

Jurisprudência Mineira

Ano 68 - v. 221 - abril a junho de 2017



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

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.

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente

Des. Wagner Wilson Ferreira

Superintendente Adjunto

Des. Manoel dos Reis Moraes

Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos

Des.ª Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade

Juíza Auxiliar da 2ª Vice-Presidência

Juíza de Direito Lisandre Borges Fortes da Costa Figueira

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Ana Paula Andrade Prosdocimi da Silva

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)

Claudiciano dos Santos Pereira (em substituição)

Alexandre Silva Habib
Bernardino Senna de Oliveira
Cecília Maria Alves Costa
Eliana Whately Moreira
Guilherme de Assis Moreira
Guilherme de Macedo Machado

Leda Jussara Barbosa Andrade
Leila El Bizri Grossi Coura
Maria Amélia Ribeiro Kasakoff
Maurício Tobias de Lacerda
Rosilda da Silva
Sílvia Pereira Tavares
Tadeu Rodrigo Ribeiro

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Rua Guajajaras, 40 - 22º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8701
30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil
www.ejef.tjmg.jus.br - codit@tjmg.jus.br

Fotos da Capa:

Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuzu - 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: Cristina Baía Marinho - ASCOM/CECOV
Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

Enviamos em permuta - Enviamos en canje - Nous envoyons en échange - Inviamo in cambio - We send in exchange - Wir senden in Tausch

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de
única e exclusiva responsabilidade de seus autores.
Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2017
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)

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente

Desembargador **HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO**

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador **GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA**

Segundo Vice-Presidente

Desembargador **WAGNER WILSON FERREIRA**

Terceiro Vice-Presidente

Desembargador **SAULO VERSIANI PENNA**

Corregedor-Geral de Justiça

Desembargador **ANDRÉ LEITE PRAÇA**

Tribunal Pleno

Desembargadores

(por ordem de antiguidade, em 15.05.2017)

Kildare Gonçalves **Carvalho**

Márcia Maria **Milanez**

Antônio Carlos **Cruvinel**

Wander Paulo **Marotta** **Moreira**

Geraldo **Augusto** de Almeida

Caetano **Levi** **Lopes**

Luiz **Audebert** **Delage** Filho

Belizário Antônio de **Lacerda**

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

José Carlos **Moreira** **Diniz**

Paulo **César** **Dias**

Edilson Olímpio **Fernandes**

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

Armando **Freire**

Dárcio **Lopardi** **Mendes**

Valdez **Leite** **Machado**

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

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

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

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

Geraldo **Domingos** **Coelho**

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

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

Elias **Camilo** **Sobrinho**

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

José **Flávio** de **Almeida**

Evangelina **Castilho** **Duarte**

Otávio de **Abreu** **Portes**

Luciano **Pinto**

Fernando **Caldeira** **Brant**

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

José de **Anchieta** da **Mota** e **Silva**

José **Afrânio** **Vilela**

Renato **Martins** **Jacob**

Maurílio **Gabriel** **Diniz**

Wagner **Wilson** **Ferreira**

Pedro **Carlos** **Bitencourt** **Marcondes**

Pedro **Coelho** **Vergara**

Marcelo **Guimarães** **Rodrigues**

Adilson **Lamounier**

Cláudia **Regina** **Guedes** **Maia**

Judimar **Martins** **Biber** **Sampaio**

Álvares **Cabral** da **Silva**

Alberto **Henrique** **Costa** de **Oliveira**

Marcos **Lincoln** dos **Santos**

Rogério Medeiros Garcia de Lima
Carlos Augusto de **Barros Levenhagen**
Eduardo César **Fortuna Grion**
Tiago Pinto
Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**
Luiz Carlos Gomes da Mata
Júlio Cezar Gutierrez Vieira Baptista
Doorgal Gustavo Borges de **Andrada**
José Marcos Rodrigues Vieira
Herbert José Almeida Carneiro
Arnaldo Maciel Pinto
Sandra Alves de Santana e **Fonseca**
Alberto Deodato Maia Barreto **Neto**
Eduardo Machado Costa
André **Leite Praça**
Flávio Batista Leite
Nelson Missias de Morais
Matheus Chaves Jardim
Júlio César Lorens
Rubens Gabriel Soares
Marcílio Eustáquio Santos
Cássio de Souza **Salomé**
Evandro Lopes da Costa Teixeira
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**
Wanderley Salgado de **Paiva**
Agostinho Gomes de Azevedo
Vitor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**
José Mauro **Catta Preta** Leal
Estevão Lucchesi de Carvalho
Áurea Maria **Brasil** Santos Perez
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**
Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo
Saulo **Versiani Penna**
José **Washington Ferreira** da Silva
João Cancio de Mello Junior
Jaubert Carneiro Jaques
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**
Luiz Artur Rocha **Hilário**
Denise Pinho da Costa Val
Mariangela Meyer Pires Faleiro
Raimundo Messias Júnior
Márcio Idalmo Santos Miranda
José de Carvalho Barbosa

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**
Alexandre Quintino **Santiago**
Kárin Liliane de Lima **Emmerich** e Mendonça
Luís Carlos Balbino **Gambogi**
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 Morais
Renato Luís **Dresch**
Sérgio André da Fonseca Xavier
José Arthur de Carvalho Pereira **Filho**
Pedro Aleixo Neto
Yeda Monteiro **Athias**
Ângela de Lourdes **Rodrigues**
Mônica Libânio Rocha Bretas
Wilson Almeida Benevides
José Augusto Lourenço dos Santos
Juliana Campos Horta de Andrade
Shirley Fenzi Bertão
Maurício Torres **Soares**
Alice de Souza **Birchal**
Carlos Roberto de Faria
Carlos Henrique Perpétuo **Braga**
Gilson Soares Lemes
Fernando **Vasconcelos Lins**
José Américo Martins da Costa
Ramom Tácio de Oliveira
Amauri Pinto **Ferreira**
Ronaldo Claret de Moraes
Marcos Henrique Caldeira **Brant**

Composição de Câmaras e Grupos (em 16.05.2017) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Terceira Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores José Edgard Penna Amorim Pereira Armando Freire Alberto Vilas Boas* Pedro Carlos Bitencourt Marcondes 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 Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa Elias Camilo Sobrinho* Judimar Martins Biber Sampaio Jair José Varão Pinto Júnior Adriano de Mesquita Carneiro (Juiz convocado)

* Presidente da Câmara

Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Sexta Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores Kildare Gonçalves Carvalho José Carlos Moreira Diniz Dárcio Lopardi Mendes Ana Paula Nannetti Caixeta* Renato Luís Dresch	Desembargadores Wander Paulo Marotta Moreira Áurea Maria Brasil Santos Perez* Moacyr Lobato de Campos Filho Luís Carlos Balbino Gambogi Lílian Maciel Santos (Juíza convocada)	Desembargadores Luiz Audebert Delage Filho Edilson Olímpio Fernandes Sandra Alves de Santana e Fonseca Luís Carlos de Azevedo Corrêa Júnior* Yeda Monteiro Athias

* Presidente da Câmara

Sétima Câmara Cível Terças-feiras	Oitava Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores Belizário Antônio de Lacerda* Vítor Inácio Peixoto Parreiras Henriques Oswaldo Oliveira Araújo Firno Wilson Almeida Benevides Alice Birchal	Desembargadores Teresa Cristina da Cunha Peixoto* Paulo de Carvalho Balbino Ângela de Lourdes Rodrigues Carlos Roberto de Faria Gilson Soares Lemes

* Presidente da Câmara

1ª Seção Cível
Desembargadores da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis
Teresa Cristina da Cunha Peixoto Alberto Vilas Boas Vieira de Souza Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa José Afrânio Vilela Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior Wander Paulo Marotta Moreira Renato Luís Dresch Wilson Almeida Benevides

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 Mariangela Meyer Pires Faleiro Vicente de Oliveira Silva* Manoel dos Reis Moraes Ronaldo Claret de Moraes	Desembargadores Marcos Lincoln dos Santos Alexandre Quintino Santiago* Alberto Diniz Júnior Mônica Libânio Rocha Bretas Shirley Fenzi Bertão

* Presidente da Câmara

Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores José Geraldo Saldanha da Fonseca* Geraldo Domingos Coelho José Flávio de Almeida José Augusto Lourenço dos Santos Juliana Campos Horta de Andrade	Desembargadores Alberto Henrique Costa de Oliveira Rogério Medeiros Garcia de Lima Luiz Carlos Gomes da Mata* José de Carvalho Barbosa Newton Teixeira Carvalho	Desembargadores Valdez Leite Machado Evangalina 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 José Américo Martins da Costa Octávio de Almeida Neves (Juiz convocado)	Desembargadores Otávio de Abreu Portes José Marcos Rodrigues Vieira* Pedro Aleixo Neto Ramom Tácio de Oliveira Marcos Henrique Caldeira Brant	Desembargadores Luciano Pinto Evandro Lopes da Costa Teixeira* Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade Roberto Soares de Vasconcellos Paes Amauri Pinto Ferreira

* 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* Sérgio André da Fonseca Xavier Fernando Vasconcelos Lins

* Presidente da Câmara

2ª Seção Cível
Desembargadores da 9ª à 18ª Câmaras Cíveis
José Artur de Carvalho Pereira Filho Álvares Cabral da Silva Alberto Henrique Costa de Oliveira Cláudia Regina Guedes Maia Sérgio André da Fonseca Xavier Pedro Aleixo Neto Amauri Pinto Ferreira José Flávio de Almeida Alberto Diniz Júnior Tiago Pinto

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras	Segunda Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceira Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores Alberto Deodato Maia Barreto Neto Flávio Batista Leite Wanderley Salgado Paiva Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça* Edison Feital Leite	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 Giron Maria Lúza 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 do Des. Antônio Carlos Cruvinel

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras	Segundo Grupo de Câmaras Criminais
Desembargadores Eduardo Brum Vieira Chaves Fernando Caldeira Brant Júlio Cezar Gutierrez Vieira Baptista* Doorgal Gustavo Borges de Andrada Jayme Silvestre Corrêa Camargo	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 Márcia Maria Milanez Rubens Gabriel Soares José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça* Jaubert Carneiro Jaques Denise Pinho da Costa Val	Desembargadores Marcílio Eustáquio Santos Cássio Souza Salomé Agostinho Gomes de Azevedo* Sálvio Chaves Paulo Calmon Nogueira da Gama	1ª terça-feira do mês (Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Alberto Deodato Leite) - Horário: 13 horas -

* Presidente da Câmara

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

Desembargadores

Herbert José Almeida Carneiro
Presidente

Eduardo Machado Costa

Geraldo Augusto de Almeida
Primeiro Vice-Presidente

André Leite Praça
Corregedor-Geral de Justiça

Wagner Wilson Ferreira
Segundo Vice-Presidente

Júlio César Lorens

Saulo Versiani Penna
Terceiro Vice-Presidente

Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**

Pedro Coelho Vergara

Eduardo Brum Vieira Chaves

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

Desembargadores

Herbert José Almeida Carneiro
Presidente

José Carlos **Moreira Diniz**

Kildare Gonçalves Carvalho

Paulo César Dias

Wagner Wilson Ferreira
Segundo Vice-Presidente

Edilson Olímpio Fernandes

Márcia Maria Milanez

Armando Freire

Antônio Carlos Cruvinel

Dárcio Lopardi Mendes

Wander Paulo Marotta Moreira

André Leite Praça

Saulo Versiani Penna
Terceiro Vice-Presidente

Corregedor-Geral de Justiça

Luiz Carlos Gomes da Mata

Geraldo Augusto de Almeida
Primeiro Vice-Presidente

Sandra Alves de Santana e Fonseca

Estevão Lucchesi de Carvalho

Caetano Levi Lopes

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Luiz **Audebert Delage Filho**

Wanderley Salgado de Paiva

Belizário Antônio de Lacerda

Luiz Artur Rocha Hilário

José **Edgard Penna Amorim** Pereira

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

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

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

Desembargadores

Wagner Wilson Ferreira
Manoel dos Reis Moraes
Paulo Calmon Nogueira da Gama
Ângela de Lourdes Rodrigues
Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade

Juíza de Direito

Lisandre Borges Fortes da Costa Figueira

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Ana Paula Andrade Prosdocimi da Silva

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental

André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Wagner Wilson Ferreira - Segundo Vice-Presidente

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Armando Freire

José Flávio de Almeida

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Júlio César Lorens

José Washington Ferreira da Silva

Fernando de Vasconcelos Lins

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Maurício de Paula Delgado - Nota biográfica.....	12
Os documentos e a Memória do Judiciário Mineiro - Nota histórica	13

DOCTRINA

A constitucionalização da execução penal: perspectivas de estudo da aplicação das penas a partir de uma interpretação constitucionalizada - Adriano Resende de Vasconcelos	16
A fungibilidade recursal entre os embargos de declaração e o agravo interno à luz do novo Código de Processo Civil de 2015 - Roberta de Assis Rabelo.....	21

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial	26
Jurisprudência Cível	34
Jurisprudência Criminal	311

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	444
-----------------------------------	-----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	460
--------------------------------	-----

ÍNDICE NUMÉRICO.....	466
----------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	470
-------------------------------------	-----



Desembargador MAURÍCIO DE PAULA DELGADO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador Maurício de Paula Delgado *

O Desembargador Maurício de Paula Delgado nasceu em Lima Duarte, Minas Gerais, em 14 de novembro de 1921. Era filho de Pedro Cândido Delgado e Alzira de Paula Delgado.

Formou-se cirurgião-dentista pela Faculdade de Odontologia de Juiz de Fora em 1942 e, em 1952, concluiu o curso de Direito pela Faculdade de Direito na mesma cidade.

Nomeado Juiz de Direito, por concurso público, em 26 de fevereiro de 1960, tomou posse na comarca de Senador Firmino em 4 de abril daquele ano. Removido, a pedido, para Miraí, assumiu o exercício em 12 de dezembro de 1961. Em 5 de fevereiro de 1965, foi promovido por merecimento para Alto Rio Doce, comarca de 2ª entrância.

Em 12 de fevereiro de 1965, novamente assumiu o exercício na comarca de Miraí e, em 20 de dezembro de 1966, retornou à comarca de Alto do Rio Doce.

Em 25 de fevereiro de 1967, Maurício de Paula Delgado foi promovido, por merecimento, para Mar de Espanha, comarca de 3ª entrância, assumindo o exercício em 26 de fevereiro.

Removido para a 2ª Vara Criminal de Juiz de Fora, em 1º de outubro de 1968, assumiu o exercício em 5 de outubro. Em 2 de fevereiro de 1977, foi removido, a pedido, para a 3ª Vara Cível. Em 13 de outubro de 1977, foi promovido, por merecimento, para a entrância especial, assumindo o exercício na 14ª Vara Cível de Belo Horizonte em 26 de outubro.

Sua promoção, por merecimento, ao cargo de Juiz de Direito do Tribunal de Alçada do Estado de Minas

Gerais, ocorreu em 16 de outubro de 1981. Tomou posse e assumiu o exercício na função em 23 de outubro.

Em 21 de fevereiro de 1986, foi promovido, por merecimento, para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). Aposentou-se em 7 de fevereiro de 1991.

No magistério, foi diretor de estabelecimento de ensino secundário, professor de Ciências Físicas e Naturais, Anatomia e Fisiologia Humanas, Física e Química, no Curso Normal, e professor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Juiz de Fora e na Faculdade de Direito Milton Campos de Belo Horizonte.

Exerceu ainda os cargos de presidente, vice-presidente e secretário da Associação Regional dos Magistrados Mineiros de Juiz de Fora.

O Desembargador Maurício de Paula Delgado faleceu em 8 de dezembro de 2013, aos 92 anos.

Referências

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Gerência da Magistratura (Germag). Belo Horizonte, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lista de Desembargadores Aposentados. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/institucional/magistratura/mauricio-de-paula-delgado-falecimento-em-08-12-2013.htm>. Acesso em: 22/01/2018

NOTA HISTÓRICA

Os documentos e a Memória do Judiciário Mineiro*

Os documentos se manifestam como a essência de uma organização, a memória de uma sociedade. Através deles encontramos evidências, vestígios da passagem do homem pela Terra. Segundo o historiador francês Jacques Le Goff, documentos são como monumentos, heranças do passado que tornaram possível o estabelecimento da história. Desse modo, devem ser entendidos como uma construção, um produto da sociedade que os fabricou de acordo com “as forças que operavam no desenvolvimento temporal do mundo e da humanidade” (LE GOFF, 2013, p. 485).

Quanto mais uma sociedade se desenvolve, mais as atividades humanas serão diversificadas, numerosas e interdependentes. Sendo assim, os documentos se tornaram, ao longo dos anos, necessários para que os homens registrassem seus atos e assegurassem sua continuidade, além de permitirem o estabelecimento de relacionamentos entre si. Foram utilizados como prova de garantias de direitos, influenciaram processos revolucionários e de manutenção de poder, e também como provas diante da justiça (DELMAS, 2010). A própria consolidação da História como ciência, no século XIX, está relacionada à exigência intensa da presença dos documentos e, conseqüentemente, de seus locais de depósito - os arquivos -, que já remontavam às primeiras civilizações com o surgimento da escrita.

Nas culturas ocidentais do período medieval, os depósitos de documentos se concentravam em mosteiros e conventos. Já durante a Era Moderna se constituíram em arquivos reais, motivados pelo contexto político-social da época, que consolidava o poder absoluto nas mãos do rei. E em fins do século XVIII, mais precisamente durante a Revolução Francesa, os depósitos de documentos tornaram-se referência na guarda dos acervos públicos, materializando-se em uma instituição de fato arquivística, o Arquivo Nacional. Anos mais tarde, essa instituição ordenava a publicidade dos acervos documentais que tratavam da memória nacional da França, segundo Le Goff (2013). Esse marco histórico

trouxe mudanças significativas, pois colocava o Estado no centro da responsabilidade de conservação e preservação dos acervos, além de permitir à sociedade o acesso a esses documentos.

No Brasil, os depósitos oficiais de documentos surgiram somente após a chegada da corte portuguesa, em 1808, e, principalmente, após a fundação da Imprensa Nacional. Antes disso, a grande maioria dos documentos que tratavam da chegada dos portugueses e seus desdobramentos coloniais encontravam-se inicialmente dispersos em arquivos europeus. Os antigos cartórios, presentes desde o início colonial do Brasil, destacam-se como uma das mais antigas fontes documentais da nação, de acordo com Nunes (1998). Neles, encontravam-se os tabeliães, enviados de Portugal, que deveriam registrar, nos livros especiais, as variadas ações administrativas da metrópole. Para Silva (1987), os cartórios são a instituição que sobreviveu, desde os tempos coloniais, mantendo quase na totalidade suas características iniciais até os dias de hoje. Nos cartórios, e também nas igrejas,¹ além das Câmaras Municipais - que representavam o poder local das vilas -, encontrava-se uma profusão de documentos que se acumularam através do tempo. Sem políticas eficazes de preservação, grande parte desse acervo se perdeu pela passagem do tempo.

A Constituição de 1824, outorgada pelo imperador português D. Pedro I, foi o primeiro documento público a se preocupar com a organização de um depósito documental, um Arquivo Nacional, instalado anos mais tarde. Criado pelo Regulamento nº 2, de 2 de janeiro de 1838, com as assinaturas do Regente Pedro de Araújo Lima (1793-1870), futuro Marquês de Olinda, e do Ministro da Justiça e interino do Império, o mineiro Bernardo Pereira de Vasconcelos (1795-1850), o arquivo inicialmente permaneceu ligado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Fato que, certamente, influenciou em sua composição arquivística, culminando na constituição dos arquivos judiciais presentes inicialmente nos tribunais, com objetivo de atender às demandas de processos em tramitação. Nota-se a importância desses acervos que acompanham a História do Brasil e carregam, portanto, uma riqueza de fontes históricas sobre nossa cultura de outros tempos. Segundo Nunes (1998), sem a incursão

*Autoria: Andréa Vanessa da Costa Val, Josiane Gabrielle Gonçalves de Freitas, Tânia Mara Cunha Caçador, sob a supervisão do Desembargador Lúcio Urbano, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro

¹ O Brasil colonial estava condicionado ao Padroado da metrópole, ou seja, o rei português possuía o direito de provisão dos bispados e outros cargos eclesiásticos. Em contrapartida, o Estado português financiava as atividades religiosas..

nos acervos judiciais, seria impossível retratar a evolução social brasileira.

Segundo Chalhoub (2005), somente a partir da década de 1960, os acervos judiciais brasileiros destacaram-se como fontes de pesquisa para as diversas áreas do conhecimento. Perante a emergência de novos sujeitos sociais nesse momento, surgiram também novos olhares, novas perspectivas de se contar a história do país. A partir de seminários internacionais, palestras, congressos e relatos de usos dos processos judiciais, pesquisadores se enveredaram por esses acervos judiciais a fim de apreender mais sobre a nossa cultura dos períodos passados. Documentos arrolados ao longo do tempo contribuíram para as deliberações sobre os conflitos sociais, culturais, políticos e econômicos que permeavam a sociedade brasileira. Diante da consolidação dos documentos como ferramenta de grande importância para a organização social, a Constituição de 1988 reafirma ser do Estado a competência de guarda e preservação desses acervos. Os documentos públicos são elementos que compõem o patrimônio cultural brasileiro e representam a ligação que a sociedade possui com as formas de registro de seu passado, segundo Merlo e Konrad (2015).

Alinhada a essas demandas sociais, a Memória do Judiciário Mineiro (MEJUD), fundada em novembro de 1988, tem a sua trajetória marcada pela intensa busca de conservar, preservar, pesquisar e disponibilizar as diversas fontes dos acervos judiciais de Minas Gerais. A singularidade deste espaço de cultura é de suma importância para a sociedade, pois abriu as portas à comunidade, tanto do ponto de vista do encaminhamento de pesquisas, quanto da visita ao Museu da Memória do Judiciário. Os documentos históricos sob a guarda da MEJUD, além de se configurarem como patrimônio público, são de grande importância para a afirmação do valor histórico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo fundamentais para o reconhecimento do papel que este Poder desempenha na sociedade brasileira.

O acesso a este acervo permite a realização de pesquisas envolvendo os mais diversos campos do conhecimento. Além dos processos de esferas criminais, cíveis e inventários, encontram-se acervos cartorários como livros de registros de nascimento, casamento e óbitos de algumas comarcas de Minas. Neles, encontramos histórias de cidadãos comuns em situações diversas do cotidiano, além de fatos marcantes e grandes personalidades. São documentos de fontes inestimáveis que auxiliam no conhecimento da cultura material e dos diferentes momentos da História de Minas e também do Brasil. Eles permitem que movimentos sejam acompanhados, envolvidos pelo discurso de seu tempo.

O livro *Comarcas de Minas* é uma importante referência do trabalho de pesquisa nos acervos judiciais do Estado. Após mais de sete anos de estudos, a publicação foi lançada em junho de 2016 pela MEJUD e “inclui a

relação das comarcas, um breve histórico com datas de criação, supressão, restauração e várias denominações, bem como a classificação quanto à entrância e às leis de referência, de forma cronológica, de 1711 a 2014” (MEJUD, 2017). Apresenta, ainda, a relação de juizes de direito que passaram pelas comarcas e quadros analíticos da organização administrativa judiciária.

Além disso, a MEJUD busca auxiliar as comarcas do interior de Minas Gerais com orientações sobre a conservação de seus acervos e, também, na gestão de convênios e parcerias com instituições de pesquisa. O objetivo principal é o de preservação dos documentos que se encontram sob sua guarda.

Informamos que as próximas notas históricas continuarão a promover o resgate de fragmentos do passado histórico de Minas Gerais, levando em consideração serem tão ricos os documentos presentes no acervo da Memória do Judiciário Mineiro.

Referências

AGUIAR, Leandro Coelho de; BARBATHO, Renata Regina Gouvêa. Os arquivos e a história: a importância dos documentos arquivísticos e das Instituições de custódia na pesquisa histórica. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA: conhecimento histórico e diálogo social, 27., 2013, Natal. *Anais eletrônicos*. Disponível em: <http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364781066_ARQUIVO_apresentacao_anpuh_2013.pdf>. Acesso em 8 fev. 2018.

ARQUIVO NACIONAL (Brasil). *Dicionário de terminologia arquivística*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292p. Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 8 fev. 2018.

CAMPOS. Paulo Fernandes de Souza. A preservação de documentos provenientes do Poder Judiciário. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais*, UNIPAR, v. 4, n. 1, 2001. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/article/view/1255>>. Acesso em: 28 maio 2010.

CHALHOUB, Sidney. *O conhecimento da história, o direito à memória e os arquivos judiciais*. In: CURSO DE FORMAÇÕES DE MULTIPLICADORES EM POLÍTICAS DE RESGATE, PRESERVAÇÃO, CONSERVAÇÃO E RESTAURAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre, jun. 2005. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/8534/O_conhecimento_da_historia%2C_o_

direito_a_memoria_e_os_arquivos_judiciais.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2018.

DELMAS, Bruno. Arquivos para quê?. *Textos escolhidos*. São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso, 2010.

LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Tradução de Bernardo Leitão. Campinas: Unicamp, 2013.

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO. Livro *Comarcas de Minas* é incluído na Biblioteca Digital. 2017. Disponível em: <<http://museudojudiciariomineiro.com.br/livro-comarcas-de-minas-e-incluido-na-biblioteca-digital>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

MERLO, Franciele; KONRAD, Gláucia Vieira Ramos. Documentos, história e memória: a importância da

preservação do patrimônio documental para o acesso à informação. *Revista Informação & Informação*, Londrina, v. 20, n. 1, p. 26-42, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/18705>>. Acesso em: 8 fev. 2018.

NUNES, Maria Thétis. A importância dos arquivos judiciais para a preservação da memória nacional. *Revista CEJ*, Brasília, v. 2 n. 5, maio/ago. 1998. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/911/1086>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Os arquivos cartoriais e o trabalho do historiador. *Revista do Arquivo Nacional*, Rio de Janeiro, v. 2 n. 1, jan./jun. 1987. Disponível em: <http://www.arquivonacional.gov.br/images/virtuemart/product/revista_acervo_03.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2018

...

A constitucionalização da execução penal: perspectivas de estudo da aplicação das penas a partir de uma interpretação constitucionalizada

Adriano Resende de Vasconcelos*

Resumo

Este trabalho visa estudar a execução penal a partir dos princípios e regras jurídicas, positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. Procurou-se submeter à crítica normas presentes na LEP - Lei de Execução Penal, servindo-se do aparato de uma exegese que prioriza os princípios de interpretação constitucional estudados pela doutrina nacional e que são cânones para se obter a melhor solução dos problemas submetidos à valoração.

Palavras-chave: Execução penal. Princípios. Regras jurídicas. LEP. Princípios de interpretação constitucional.

1 Introdução

A execução penal trata do conjunto de normas que regulam a aplicação de penas e medidas de segurança em um determinado ordenamento jurídico, abrangendo, no âmbito de seu objeto, os estabelecimentos e os agentes encarregados de fazer cumprir a pretensão punitiva estatal.

Uma das questões mais importantes relacionadas com o estudo desse ramo do direito, em processo de contínua implantação de sua autonomia enquanto disciplina jurídica, envolve a possibilidade de compatibilização das normas da Lei de Execução Penal em relação à Constituição Federal, consagrando o princípio da supremacia da Constituição.

Consoante aponta Nery Junior (2010, p. 41):

O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema.

Apenas através de um estudo sistematizado será possível estabelecermos uma linha de leitura que permita a resolução dos problemas que defrontam os intérpretes da Constituição, em especial as autoridades estatais que exercem o poder punitivo e sancionatório. Nas palavras de Canotilho (2003, p. 1.150):

[...] Se a constituição é uma lei como as outras, em alguma coisa, na verdade, se distingue delas. O carácter aberto e a estrutura de muitas normas da constituição obrigam à mediação criativa e concretizadora dos 'intérpretes da constituição', começando pelo legislador (primado da competência concretizadora do legislador) e pelos juízes, sem esquecermos hoje o primordial papel concretizador desempenhado pelo governo quer na sua qualidade de órgão encarregado da 'direcção política', quer na qualidade de órgão que dirige, superintende e/ou tutela a administração pública. A constituição é uma lei como as outras, mas é, também já o dissemos, uma lei-quadro. Isto explica a assinalável liberdade de conformação dos órgãos político-legislativos encarregados da concretização das normas constitucionais. [...]

Espera-se, assim, que este estudo possa contribuir para que esses objetivos sejam alcançados. Para que esse desiderato seja alcançado, procurou-se estabelecer uma relação entre a execução penal e os direitos fundamentais, além dos princípios que regem a disciplina. Em seguida serão abordadas algumas questões relevantes acerca do assunto, para fins de melhor esclarecimento. A distribuição do artigo em capítulos visa atender ao carácter pedagógico do trabalho, além de servir como referência para melhor compreensão do leitor das etapas percorridas pelo autor no desenvolvimento da abordagem.

2 A relação da execução penal e os direitos fundamentais

A execução penal é disciplinada pela Lei nº 7.210 (LEP), de 11.07.1984, que na época de sua edição inovou de maneira significativa o ordenamento jurídico que tratava da matéria, apesar de sua positivação ter-se dado sob a égide de um Estado ditatorial, que precedeu a nova ordem jurídica instaurada com a Constituição de 1988.

A elaboração do diploma infraconstitucional prenunciou a superação da ideia de que o apenado não possui direitos, submetendo-se a uma execução forçada. É sujeito de direitos que goza de dignidade, sendo-lhe assegurada uma série de mecanismos judiciais e extrajudiciais para que arbitrariedades sejam superadas ou evitadas.

A mudança de certa forma decorreu da importância conferida aos princípios constitucionais penais, ligados entre si pelo primado da dignidade da pessoa humana. De acordo com Gomes (2009, p. 221): "A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana".

Gradativamente, como bem aponta Albergaria (1994, p. 49), as mudanças na concepção do papel do

* Pós-graduando em Ciências Penais pela PUC/MG. Bacharel em direito pela UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado. Estagiou na Vara de Execuções Penais do TJMG. Endereço eletrônico: adriano_resende@hotmail.com

Estado, sob o marco de um novo constitucionalismo, passaram a se conectar com o começo de um novo trabalho de reconhecimento dos direitos do recluso, relacionado com o tardio reconhecimento dos direitos humanos, após a verificação de abusos e atos de violência que foram observados na primeira metade do século XX.

Documentos internacionais evidenciam a mudança de concepção do papel do Estado, o que inevitavelmente acabaria desembocando em alterações no corpo das constituições. A Declaração Universal de Direitos do Homem elencou que “ninguém será submetido a torturas nem a tratos cruéis, desumanos ou degradantes”. O Pacto Interamericano de Direitos Civis e Políticos enfatiza, em seu art. 10, que: “Toda pessoa privada de sua liberdade será tratada humanamente e com respeito à dignidade inerente ao ser humano”.

A positivação da Constituição de 1988 colocou em primeiro plano os direitos fundamentais da pessoa humana, que ocupam um lugar de destaque em seu texto formal. Com isso, foi possível estabelecermos um vetor mais consistente para que novos estudos, voltados à conjugação dos princípios constitucionais com as regras jurídicas infraconstitucionais, pudessem desenvolver-se.

Nesse sentido, Nucci (2010, p. 991) salientou que:

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e do devido processo legal, como todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, entre outros).

Dessa feita, entendemos que a interpretação das leis e atos normativos que regem a execução penal deve estar em conformidade com a Constituição Federal, evitando-se, assim, que decisões que afetem o interesse dos destinatários da norma sejam dadas de maneira desproporcional, gerando uma série de prejuízos aos mesmos.

A LEP reconhece uma série de direitos do preso, elencados no rol do art. 41 do referido diploma como, por exemplo, o direito de visitação dos familiares, o chamamento nominal, o direito à assistência material, jurídica, à saúde, social e religiosa, bem como a proteção a qualquer forma de sensacionalismo e direito à Previdência Social. Importante ressaltar que os direitos conferidos ao preso são *numerus apertus*, não se esgotando nas hipóteses previstas na LEP, exigindo uma interpretação ampliada. O limite da pena é a privação de liberdade do apenado, de modo que direitos e prerrogativas compatíveis com a privação da liberdade devem ser assegurados.

3 Princípios constitucionais relevantes em matéria de execução penal

Deve-se, num primeiro momento, estudar a execução penal através de seus princípios informadores. Estes são indispensáveis para conferir à disciplina sistematização, maior efetividade no emprego das regras, além de contribuírem para uma interpretação mais sofisticada dos dispositivos legislativos.

Essas propriedades denotam o sentido político atribuído aos princípios, que contribuem para conectar o arcabouço legislativo com a ordem política vigente, estabilizando necessidades sociais definidas historicamente e que dependem, para que isso ocorra, de ferramentas normativas capazes de renovar o sistema jurídico. Os princípios acabam representando as normas jurídicas por excelência, capazes de imprimir dinamismo ao ordenamento jurídico e, conseqüentemente, de solucionar os conflitos apresentados nas lides forenses e nos debates políticos.

Muitos desses princípios são estudados em outros ramos do direito, e por isso, neste estudo, devem acomodar-se às peculiaridades de seu objeto para uma melhor compreensão de seu significado.

O princípio da legalidade garante a observância do conteúdo da sentença condenatória e das leis vigentes no país. O princípio alcança a taxatividade na fixação das penas e nas medidas de segurança, bem como estende às sanções disciplinares. Procura-se evitar também que sejam elaboradas normas de conteúdo indeterminado e vagas, o que, infelizmente, não se verificou no estabelecimento das hipóteses de falta grave elencadas nos arts. 50 e 51 da LEP.

A legalidade impede que um indivíduo seja repreendido por determinada conduta, nas hipóteses de inexistência de previsão legal específica. Sem sombra de dúvidas, constitui o princípio protetor da pessoa humana por excelência em um Estado Democrático de Direito.

O princípio do contraditório é corolário do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas. Possui como pressuposto o direito das partes de serem informadas de todos os atos processuais, em condições de simétrica paridade na relação processual estabelecida. Com a ciência dos atos processuais, seria possível uma reação impedindo que a parte seja prejudicada pela surpresa.

Fernandes (2010, p. 57) afirma com propriedade que:

[...] No processo penal, é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhes os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas,

sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes unidas de forças similares. [...]

Relevante mencionar também que o contraditório amplia os meios à disposição do Juízo para a tomada da decisão, devendo o magistrado estimular as partes constantemente a se manifestarem, para que, assim, ele possa ter conhecimento de novas provas e alegações. O princípio também permite que as partes exerçam certa capacidade de influência no provimento jurisdicional, razão pela qual se deve incentivar a realização de audiências orais, conforme bem entende Lopes Júnior (2007, p. 375).

A ampla defesa somente pode desenvolver-se num procedimento que efetivamente assegure o contraditório. Isso se justifica por razões lógicas, como a impossibilidade de a parte decidir como deve defender-se, se não tiver acesso aos elementos de informação colhidos em processo. Abrange a autodefesa e a defesa técnica.

A autodefesa consiste no direito da parte de decidir se irá defender-se por si mesma, ou se é mais conveniente silenciar, impedindo a produção de prova contra si mesma. O direito é assegurado através de meios como as audiências de justificação designadas pelas autoridades administrativas ou judiciais e as cartas enviadas pelos presos visando a defesa de seus direitos.

A defesa técnica é aquela realizada por quem detenha conhecimentos jurídicos, especialmente advogados constituídos ou defensores públicos. Encontra-se prevista na LEP, no art. 41, incisos VII e IX. Deve-se assegurar a realização do princípio através de meios adequados, como a implantação de salas da Defensoria Pública nos estabelecimentos prisionais, facilidade de acesso do advogado às dependências do presídio desvinculada da necessidade de se apresentar procuração, direito de contato reservado com o seu assistido, dentre outras hipóteses.

Consoante as lições de Dotti (1993, p. 87), é relevante ressaltar que o limite constitucional do princípio da ampla defesa no tocante aos meios processuais encontra a sua razão na vedação de provas ilícitas. Isso quando sua produção viola as normas do ordenamento jurídico. Visa-se zelar também pelo comportamento ético das autoridades públicas que executam as medidas constritivas da liberdade.

Apenas mediante provas obtidas através de um procedimento legítimo, medidas constritoras à liberdade e ao usufruto de outros direitos seriam legitimadas. Entendimento contrário acabaria por sua vez velando na prática um modelo de Estado arbitrário, incapaz de assegurar as garantias fundamentais necessárias para salvaguardar direitos de atos de patente ilegalidade.

A individualização da pena encontra previsão na Constituição Federal, no art. 5º, especificamente no inciso XLVI, nestes termos: “a lei regulará a individualização da pena [...]”. O princípio é especificado nas disposições dos incisos XLVIII e L, que asseguram, respectivamente, o cumprimento de penas em estabelecimentos

penais diferenciados e a atenção dada à mãe presidiária durante o período de amamentação.¹

No tocante à execução penal, segundo as lições de Nunes (2012, p. 25), o princípio procura ajustar o cumprimento da sanção penal às peculiaridades do caso concreto, definindo, por exemplo, a necessidade de se alterar a sanção penal a ser empregada, possibilitando a sua observância pelo apenado, qual o estabelecimento mais apropriado para o cumprimento da medida, como os indivíduos devem ser classificados, considerando fatores como a natureza do crime, sexo, idade, personalidade e antecedentes criminais.

Segundo o art. 5º da LEP: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.

O princípio da humanidade, por sua vez, consagra que a pessoa que cumpre a pena ou medida de segurança deve ser tratada com respeito, respeitando-se a sua integridade física e psíquica. Desse postulado deriva a sua dimensão negativa, de impedir o cumprimento da pena em condições desumanas e degradantes, que provoquem um sofrimento excessivo. A tortura não é permitida no cumprimento das penas, tampouco devem-se aceitar penas que possuam duração eterna, o que causa grande sofrimento ao recluso, além de impedir que ele contribua para a sua efetivação.

Possui uma dupla dimensão em relação à atuação do Estado, pois, ao mesmo tempo que freia o Estado, impedindo que este cometa excessos, também legitima a sua atuação através do fornecimento dos meios adequados e que estejam de acordo com a valorização da dignidade da pessoa humana.

Franco (2005, p. 64) esclarece que:

Assim, o princípio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana.

Após esta abordagem, passa-se à análise de questões relevantes relacionadas com a execução penal, com base no exposto supra.

4 Constitucionalização da execução e outras questões

Segundo o art. 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

A LEP prestigia a importância da família, ao assegurar o atendimento jurídico a ela através de núcleos especializados da defensoria pública, conforme preconiza o § 3º do art. 16 da LEP.² A orientação também pode ser prestada pelo serviço de assistência social, que indiscutivelmente foi valorizado pelo Poder Constituinte, que dispôs sobre o assunto em um dos capítulos.

Vale realçar também que a família é indispensável para a manutenção da integração do preso junto com a sociedade. Por isso, a interpretação da legislação infra-constitucional deve valorizar o seu papel.

Isso de certa maneira acaba atendendo ao princípio da eficácia constitucional integradora, que preconiza que o sistema constitucional deve promover a coesão social, que serve como suporte para que a unidade político-jurídica seja alcançada. A interpretação que melhor se ajusta a esse postulado deve prevalecer sobre as convicções pessoais e sobre qualquer forma de subversão ao texto constitucional que extrapole a finalidade social e integradora que uma Constituição Cidadã visa incutir. Nesse sentido pensa Mendes (2010, p. 178).

Dispõe o art. 103 da LEP que: “Cada comarca terá, pelo menos, 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar”. Desse modo, prestigia que o local de efetivação da sanção penal deve dar-se próximo à família, fundamental para a recuperação do preso.

O Ministério Público teve as suas funções ampliadas desde a vigência da Constituição Federal de 1988. Seu art. 127 preconiza que: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Os arts. 67 e 68 da LEP³ dispõem, em seu conjunto, sobre a diversidade de papéis que são atribuídos a esse órgão especial como a faculdade de fiscalizar a execução das penas e medidas de segurança e requerer diligências indispensáveis para a regularidade da tramitação processual e respeito aos direitos fundamentais. Sua atuação se justifica ante a existência de um direito indisponível, correspondente à proteção dos interesses das pessoas condenadas, não apenas no tocante às questões relacionadas com a restrição da liberdade, mas que são afetadas também ao respeito da sua integridade e dignidade na condição de sujeito de direito.

A Defensoria Pública na LEP também ocupa posição de relevo, tendo papel salutar na execução penal, ainda mais considerando que a maior parte dos destinatários das penas e sanções punitivas são indivíduos de baixa renda e que dependem do órgão para que as suas demandas sejam devidamente canalizadas.

Segundo o art. 134 da Constituição, cuja redação foi dada pela recente Emenda Constitucional n° 80, de 2014:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV

do art. 5° desta Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 80, de 2014).

A LEP trata da assistência jurídica pela Defensoria Pública, conforme dispõe o art. 16 do referido diploma legal. Isso pode se dá dentro e fora dos estabelecimentos prisionais.⁴

A legislação assegura o direito de assistência ao preso e ao egresso em seu art. 11. Ela pode ser de ordem jurídica, religiosa, material, educacional, social e à saúde.

Muitas dessas formas de assistência na verdade traduzem direitos fundamentais. O direito à educação, por exemplo, deve ajustar-se ao preceituado no art. 205 da Constituição Federal, que dispõe que: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

O mandamento constitucional serve como parâmetro para dimensionarmos o alcance da norma do art. 17 da LEP com a seguinte redação: “A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado”.

Dessa feita, o acesso efetivo à educação satisfatória consubstancia direito subjetivo do preso, o que implicaria dizer que até mesmo o acesso à educação superior pode ser assegurado para o preso concluinte do ensino médio, o que atende ao art. 208 da Constituição.⁵

Reunidas as condições para uma nova etapa na formação educacional, o preso passa a gozar do direito a uma educação que proporcione seu desenvolvimento intelectual, o que ampliaria as suas oportunidades de acesso a condições de vida melhores na sociedade. Essa interpretação atende ao princípio hermenêutico de interpretação conforme a constituição, que evita, por exemplo, ampliarmos as restrições da pena além da liberdade física.

5 Conclusão

Este artigo procurou estudar o processo de constitucionalização da execução penal, tema ainda bastante deficiente de pesquisas mais aprofundadas, considerando o lento processo de autonomização desse ramo do direito em uma disciplina autônoma.

Procurou-se estudar a constitucionalização da execução penal a partir da evolução histórica que influenciou a elaboração dos diplomas legais hoje vigentes e na maneira de interpretar o ordenamento jurídico, desde uma concepção que considera o preso como objeto de intervenção estatal à condição de sujeito de direitos.

Visou-se compreender os princípios centrais de caráter constitucional que regem a matéria, bem como algumas importantes questões constitucionais que devem ser consideradas na aplicação de penas e medidas de

segurança, de modo a minorar os prejuízos daqueles que se submeteram ao programa de execução penal.

O debate em torno da constitucionalização da execução penal contribui também para refletirmos acerca do papel de uma nova ordem jurídica em uma sociedade marcada pela presença de conflitos e como uma constituição aplicada de maneira coerente com seus princípios poderia dirimir muitos dos efeitos deletérios desses antagonismos.

Referências bibliográficas

ALBERGARIA, Jason. O juiz da execução penal. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, p. 41-57, 1994.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

DOTTI, René Ariel. Princípios do processo penal. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, p. 73-102, 1993.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: RT, 2010.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: RT, 2005.

GOMES, Luiz Flávio et al. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Revisitando o processo de execução penal a partir da instrumentalidade garantista*. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). *Crítica à execução penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. São Paulo: RT, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: RT, 2010.

NUNES, Adeldo. *Da execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

...

¹ Art. 5º, XLVIII da Constituição Federal - "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.[...] L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação".

² Art.16 da LEP - "Fora dos estabelecimentos penais, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado."

³ Art. 67 da LEP - "O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Art. 68. Incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento;

II - requerer:

a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;

b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;

c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;

d) a revogação da medida de segurança;

e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional;

f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior.

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução".

Parágrafo único. O órgão do Ministério Público visitará mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio."

⁴ Art. 16 da LEP - "As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais (redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).

§ 1º As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais (incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

§ 2º Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público" (incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

⁵ Art. 208 da Constituição Federal - "O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;"

A fungibilidade recursal entre os embargos de declaração e o agravo interno à luz do novo Código de Processo Civil de 2015

Roberta de Assis Rabelo

Resumo

O presente estudo analisa o tratamento que o novo Código de Processo Civil de 2015 confere aos embargos de declaração e ao agravo interno, no que diz respeito à fungibilidade entre esses recursos. Para tanto, questionou-se o porquê da necessidade de tal previsão, em face da prática jurídica envolvendo partes e tribunais. A construção implicou análises bibliográficas, firmando-se principalmente nos posicionamentos dos juristas Didier Junior e Cunha (2013), Moreira (2003), Nunes (2015), Silva (2015), Sá e Freire (2012) e Theodoro Júnior (2014), além do posicionamento jurisprudencial preponderante. Concluiu-se que a previsão expressa da fungibilidade recursal entre tais recursos trouxe significativas contribuições, tanto sob o aspecto constitucional como o processual, sobretudo na seara recursal.

Palavras-chave: Recurso. Fungibilidade. Embargos de declaração. Agravo interno.

Introdução

O presente artigo trabalha com a fungibilidade entre os recursos embargos de declaração e agravo interno, à luz do novo Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor em 16 de março de 2016, nos termos do seu art. 1.045.

Alguns pontos nortearam sua construção, questionando, primeiramente, quais são as implicações de um recurso, ao esclarecer seu significado, classificação e requisitos ligados ao *juízo de admissibilidade*. Isso, a fim de embasar o entendimento do ponto central, que questiona quais alterações e contribuições o novo CPC trouxe com a previsão da fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno.

O tema proposto é de suma relevância, tendo em vista que, com o advento do novo Código, muitas modificações foram realizadas no campo dos recursos. Discutir sobre essas modificações, por meio de pesquisa científica, contribui muito para o âmbito jurídico, considerando-se os poucos trabalhos consolidados até então.

Ainda, o presente estudo tem seu valor em face da grande utilização, pelos processualistas, dos dois recursos em questão, sendo muito comuns suas interposições na prática profissional. Assim, é justamente o

acompanhamento das alterações legislativas recursais que permitirá o sucesso pretendido nas demandas.

Sendo assim, desejou-se aventar como o novo Diploma Processual trata a fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno, primordialmente. Para tanto, questionou-se também o porquê da necessidade de tal previsão em face da prática jurídica envolvendo partes e tribunais.

Valeu-se da construção de um raciocínio, de forma a esclarecer conceitos e questões elementares para o entendimento do tema, capazes de embasar uma exposição e conclusão lógicas.

Para alcançar os fins propostos, utilizou-se como recurso metodológico a análise bibliográfica, realizada a partir de uma busca precisa de materiais já publicados, entendimentos jurisprudenciais consolidados, bem como artigos científicos divulgados no meio eletrônico.

Por fim, o trabalho firmou-se em ensinamentos, ideias e concepções construídas pelos juristas Didier Junior e Cunha (2013), Moreira (2003), Nunes (2015), Silva (2015), Sá e Freire (2012) e Theodoro Júnior (2014), além do posicionamento jurisprudencial vigente, como já exposto.

Desenvolvimento

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, trouxe importantes modificações no texto legislativo, se comparado ao anterior, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que, consequentemente, também trará mudanças significativas no cenário processual brasileiro.

Na seara recursal, muito já se criticou a complexidade do sistema, que implica processos morosos e demoradas respostas judiciais. Em face desse cenário, os juristas Nunes e Silva (2015, p. 15) afirmam que, segundo a Exposição de Motivos do projeto de elaboração do novo Código, na alteração e construção do novo texto, há cinco objetivos precípuos, um deles é “simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal”.

Um dos evidentes avanços que se pode destacar, no âmbito das alterações processuais no sistema recursal, consiste na fungibilidade entre os recursos de embargos de declaração e de agravo interno.

No entanto, antes de se aprofundar neste tema, faz-se necessário discutir algumas questões e conceitos necessários ao seu entendimento.

Primeiramente, a Constituição Federal garante aos indivíduos o acesso ao Judiciário, de forma a obter prestações jurisdicionais dotadas de eficácia, na resolução de seus conflitos. De forma geral, tal prestação se consuma

*Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Sete Lagoas em 2004. Oficial de Apoio Judicial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

com o proferimento de decisões judiciais, que, *a priori*, revolvem o conflito de interesses e colocam fim aos litígios.

Contudo, muitas vezes as decisões merecem questionamentos, quando, por exemplo, não demonstram conter o juízo mais acertado à luz do texto legislativo, entendimento doutrinário e jurisprudencial. Ou, ainda, quando se mostram eivadas de vícios.

Nesse sentido, o recurso é instrumento apto ao reexame da matéria decidida, daquele que se vê contrariado em sua demanda. Entende Moreira (2003, p. 233) que ele é “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.

Assim, na análise recursal, há duas implicações, a saber: o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, cujos significados se distinguem.

Didier Junior e Cunha (2013, p. 44) afirmam que “o juízo de admissibilidade é sempre preliminar ao juízo de mérito: a solução do primeiro determinará se o mérito será ou não examinado”.

Nesse sentido, ensinam Didier Junior e Cunha (2013, p. 44, grifo dos autores):

toda postulação se sujeita a um duplo exame do magistrado: primeiro, verifica-se se será possível o exame do conteúdo da postulação; após, e em caso de um juízo positivo no primeiro momento, examina-se a procedência ou não daquilo que se postula. [...] No juízo de admissibilidade, verifica-se a existência dos requisitos de admissibilidade. Distingue-se do juízo de mérito [...] No primeiro, julga-se esta admissível ou inadmissível; no segundo, procedente ou improcedente.

Completam que o juízo de admissibilidade pode ser de duas ordens: positivo ou negativo. O primeiro refere-se ao momento em que o recurso é conhecido; e o segundo, o negativo, quando não é admitido. No primeiro caso, prossegue-se com a análise do mérito, o que não ocorre na segunda hipótese.

Nessa esteira, confirma Theodoro Júnior (2014, p. 778):

no juízo de admissibilidade, resolvem-se as preliminares relativas ao cabimento, ou não, do recurso interposto. Verifica-se se o recorrente tem legitimidade para recorrer, se o recurso é previsto em lei e se é adequado ao ato atacado, e, finalmente, se foi manejado em tempo hábil, sob forma correta e com atendimento dos respectivos encargos econômicos. Se a verificação chegar a um resultado positivo, o órgão revisor ‘conhecerá do recurso’. Caso contrário, dele ‘não conhecerá’, ou seja, o recurso será rejeitado, sem exame do pedido de novo julgamento da questão que fora solucionada pelo decisório recorrido.

Ainda na vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, o não conhecimento do recurso pode ser exemplificado no recente julgamento do agravo regimental no agravo em recurso especial, em que a inadmissão do recurso ocorreu em razão de o agravante não ter demonstrado os fundamentos da decisão guerreada,

no que diz respeito ao entendimento consolidado em sede de recurso repetitivo. É o que se pode inferir:

Processual civil. Administrativo. Serviço militar obrigatório. Dispensa por excesso de contingente. Médico. Convocação posterior. Possibilidade. Conclusão do curso de medicina após a edição da Lei n. 12.336/2010. Precedentes. Recurso repetitivo EDcl no REsp 1.186.513/RS. Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182 do STJ. [...] 3. No presente agravo regimental, o agravante insurge-se tão somente quanto ao julgamento monocrático do mérito do recurso especial em agravo e alega a irretroatividade da Lei n. 12.336/2010, deixa, assim, de infirmar os fundamentos da decisão agravada quanto ao entendimento pacificado em sede de recurso repetitivo. Dessa forma, não se conhece do agravo regimental ante o óbice imposto pela Súmula 182/STJ, aplicada, *mutatis mutandis*, ao caso sob exame, conforme pacífico entendimento desta Corte. Agravo regimental não conhecido (BRASIL, STJ, 2015, grifo nosso).

Sendo assim, a doutrina majoritária reconhece que o juízo de admissibilidade possui requisitos subdivididos em dois grupos: *requisitos intrínsecos* e *requisitos extrínsecos*. O primeiro grupo diz respeito ao cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, ao passo que o segundo se liga ao preparo, à tempestividade e à regularidade formal (DIDIER JUNIOR; CUNHA, 2013, p. 46).

Para a construção do entendimento do tema proposto no trabalho, parece mais acertado voltar-se para o requisito intrínseco do juízo da admissibilidade consistente no *cabimento*.

Sá e Freire (2012, p. 27) colocam que “o cabimento diz respeito à recorribilidade do pronunciamento jurisdicional e à escolha da via recursal adequada”. Nesse aspecto, completam Didier Junior e Cunha (2013, p. 46):

é preciso que o ato impugnado seja suscetível, em tese, de ataque. No exame do cabimento, devem ser respondidas duas perguntas: a) a decisão é, em tese, recorrível?; b) qual o recurso cabível contra essa decisão? Se se interpõe o recurso adequado contra uma decisão recorrível, vence-se esse requisito intrínseco de admissibilidade recursal. Em suma, o cabimento desdobra-se em dois elementos: a previsão legal do recurso e sua adequação; previsto o recurso em lei, cumpre verificar se ele é adequado a combater aquele tipo de decisão. Se for positiva a resposta, revela-se, então, cabível o recurso.

A doutrina, majoritariamente, correlaciona três princípios do sistema recursal ao *cabimento*: *fungibilidade*, *unirrecorribilidade* e *taxatividade*.

Para o fim proposto, resta necessário aprofundar-se no princípio da *fungibilidade*.

Sá e Freire (2012, p. 24) ressaltam que “a fungibilidade é o princípio que admite a substituição de um recurso inadequado pelo recurso adequado ou o recebimento do recurso inadequado como se fosse o recurso adequado”.

Em outras palavras, é o princípio que permite a conversão de um recurso em outro, caso não haja erro

grosseiro ou preclusão do prazo recursal. Completam Didier Junior e Cunha (2013, p. 47) que “trata-se de aplicação específica do princípio da instrumentalidade das formas”.

Ainda, Sá e Freire (2012, p. 24) afirmam que

o requisito para a aplicação desse princípio é a dúvida objetiva, ou seja, a divergência na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Por exemplo: cabe apelação ou agravo contra a decisão pela qual o juiz indefere a petição inicial da reconvenção? Cabe apelação ou agravo contra a decisão pela qual o juiz exclui um litisconsorte do processo?

Ocorre que, até então, o princípio da fungibilidade recursal sobrevivia em razão da doutrina e da jurisprudência, uma vez que não era literalmente adotado pelo Código de Processo Civil de 1973.

Historicamente, a previsão de tal princípio existia no CPC de 1939, em seu art. 810, *verbis*, “salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento” (BRASIL, CPC, 1939).

No entanto, com o novo Código de Processo Civil de 2015, o princípio da fungibilidade pode ser visto sob outro prisma, tendo em vista que se firma em novos fundamentos jurídicos.

Agora, vige a “regra interpretativa da primazia (ou preponderância) da análise de mérito, prevista em seu art. 4º, que busca o máximo aproveitamento da atividade processual” (NUNES, 2015, grifo do autor). É o que se infere da leitura do referido dispositivo legal, ao determinar que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, CPC, 2015).

Nesse sentido, confirma Nunes (2015):

o CPC 2015, buscando a primazia do mérito e constatando a inata complexidade do sistema recursal, viabilizou normativamente hipóteses de fungibilidade. Em verdade, segundo o Enunciado 104 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ‘o princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício’.

Por esse parâmetro, entende-se que o princípio da fungibilidade possui o objetivo de aproveitar os recursos, de forma a corrigir possíveis vícios, deixando de lado o extremo rigor quanto ao processo constitucional.

Com esse fim, o novo CPC trouxe situações específicas para a aplicação do princípio da fungibilidade, destacando-se, aqui, a *fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno*.

Primeiramente, embora tal princípio não estivesse previsto no CPC de 1973, a jurisprudência já aplicava a fungibilidade entre tais recursos. Essa é inclusive prática recorrente nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº

2015/0075376-6, em 17 de novembro de 2015, tendo como Relator o Ministro João Otávio de Noronha, *verbis*:

Embargos de declaração no agravo em recurso especial. Recurso. Recebido como agravo regimental. Não exaurimento das vias ordinárias. Súmula n. 281/STF. 1. *Aditem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos à decisão monocrática. Aplicação dos princípios da economia processual e da fungibilidade.* [...] 3. A existência de decisão colegiada em embargos de declaração não tem o condão de afastar a necessidade de interposição do agravo interno, porquanto este é o recurso apto a levar ao órgão coletivo a apreciação da questão debatida nos autos. 4. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento* (STJ, 2015, grifos nossos).

Contudo, apesar de a aplicação da fungibilidade recursal alcançar objetivos principiológicos, na figura da celeridade e economia processual, Nunes (2015) destaca uma séria implicação que a simples conversão traz e que o novo CPC de 2015 pretendeu corrigir: o comprometimento do contraditório. Isso ocorre, porque, na prática, o Tribunal apenas aproveita um recurso pelo outro, sem se ofertar oportunidade às partes para adequação do recurso, o que diminui sua chance do provimento.

Explica-se melhor.

Os embargos de declaração e o agravo interno possuem objetos diferentes.

Os primeiros objetivam esclarecer ou integrar decisões obscuras, omissas ou controversas, conforme ensina Theodoro Júnior (2014, p. 842),

dá-se o nome de embargos de declaração ao recurso destinado a pedir ao juiz ou tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição existente no julgado. [...] O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade ou contradição na sentença ou no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 535, I e II).

Por sua vez, o agravo interno objetiva reformar decisão na forma colegiada, como se depreende das colocações de Sá e Freire (2012, p. 43),

contra a decisão monocrática do recurso, caberá agravo interno, no prazo de cinco dias, que será julgado pelo colegiado competente para o julgamento do recurso. Esse agravo interno, por razões óbvias, não deve ser julgado monocraticamente pelo relator (a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o relator não pode negar seguimento ao agravo interno).

Sendo assim, por possuir finalidades distintas, as partes, ao fundamentarem seus recursos, o fazem de forma igualmente diversa: quando fundamentam os embargos de declaração, procuram obter esclarecimentos sobre o conteúdo da decisão, ao passo que, quando se valem do agravo interno, desejam reformá-la.

Logo, em face das distintas finalidades, o mero recebimento de um recurso em detrimento do outro, sem oferecer defesa para adequação dos argumentos

ao novo recurso, compromete muito a garantia constitucional referente ao contraditório. Isso ocorre quando se considera que, sem as devidas reformas, dificilmente a parte obterá o provimento de sua demanda, nos termos acima apontados.

É justamente o que defende Nunes (2015):

[...] em algumas situações os tribunais aplicavam a referida fungibilidade sem ofertar para a parte um contraditório como influência, tão somente aproveitando um recurso pelo outro, mas diminuindo muito as chances de seu provimento (acatamento). [...] O problema da simples conversão é evidente, pois o objeto dos EDs é o de se buscar esclarecimento ou integração de uma decisão eivada dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão (ou mesmo a correção de erro material - vide artigo 1.022, CPC 2015), e o objeto do AI já é o de se buscar no colegiado a reforma da decisão impugnada. Isto significa que a parte arrazoava um recurso que possui uma finalidade e o mesmo era convertido em outro sem possibilitar a devida adequação à nova situação jurídica.

Sendo assim, o legislador processualista, em face da prática dos tribunais e do comprometimento do contraditório que ela gera, trouxe previsão expressa no novo CPC de 2015, no art. 1.024, § 3º, permitindo às partes adequarem os embargos de declaração quando recebidos como agravo interno:

Art. 1.024 [...] [...]

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º (BRASIL, CPC, 2015).

Tal previsão, segundo o autor supramencionado, está firmada no objetivo do novo CPC de assegurar o contraditório como influência, e não surpresa. Nas suas palavras (2015):

ao constatar tais vícios, o legislador garante que a fungibilidade nesta hipótese ocorra assegurando à parte o direito de complementar e/ou adequar suas razões recursais. Tal compreensão poderia ser facilmente extraída da interpretação dos artigos 10 e 933 do CPC 2015, que asseguram o contraditório como influência, e não surpresa, e impedem atividades decisórias, que, potencialmente, possam gerar prejuízo às partes sem possibilitar sua participação e manifestação (NUNES, 2015).

Destarte, são evidentes as excelentes contribuições que tal previsão trouxe sob diversos aspectos.

Primeiramente, contribuiu para a concretização do ideal constitucional de garantia ao contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Na seara processual, Nunes (2015) destaca ser essa “uma excelente inovação normativa que auxiliará na melhoria da atividade decisória dos tribunais e, consequentemente, no sistema recursal, viabilizando o cumprimento efetivo do devido processo constitucional”.

Por fim, a previsão trazida pelo CPC de 2015, permitindo não só a fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno, mas também a oportunidade de as partes adequarem seus recursos, demonstra que, embora a legislação não consiga acompanhar, em tempo real, as mudanças na sociedade e no âmbito jurídico, é importante que a previsão normativa, na atividade do Legislativo, esteja atenta às necessidades de se adequar o texto legal às demandas que surgem, a fim de permitir avanços efetivos rumo à celeridade e à eficácia da Justiça brasileira.

Conclusão

Diante do exposto, concluiu-se que a doutrina e a jurisprudência já adotavam a fungibilidade recursal entre os embargos de declaração e o agravo interno, em nome do princípio da fungibilidade e da economia processual. Contudo, na prática, isso não era suficiente para garantir a devida análise dos recursos, em face do possível comprometimento do contraditório.

Ocorre, pois, como visto, que ambos os recursos possuem objetos distintos: os embargos de declaração, o de alcançar esclarecimento ou integração de uma decisão dotada de vícios, como obscuridade, contradição ou omissão; e o agravo interno, o de buscar no colegiado a reforma da decisão guerreada.

Sendo assim, o conhecimento dos embargos de declaração como agravo retido, como é feito na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não permite às partes adequarem o recurso às novas exigências, com razões suficientes ao seu provimento. Como consequência, há constantes violações da garantia constitucional ligadas ao contraditório, gerando prejuízo às partes.

Portanto, em face desse cenário, o legislador parece ter compreendido que a legislação pertinente aos recursos não deve estar somente voltada para a celeridade e a efetividade processual. A agilidade processual, sobretudo recursal, deve caminhar em consonância com os preceitos estipulados pela Constituição Federal, sem que a celeridade comprometa uma garantia fundamental, aqui representada pelo contraditório.

Concluiu-se, também, que, além de se efetivar o contraditório, a previsão de fungibilidade trazida pelo CPC de 2015 promete a melhoria da atividade nas decisões dos tribunais e, por conseguinte, no sistema recursal, o que viabilizará o efetivo cumprimento do devido processo constitucional.

Referências

BRASIL. CPC. *Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 4 jan. 2016.

BRASIL. CPC. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 4 jan. 2016.

BRASIL. STJ. Embargos de declaração no agravo em recurso especial. Recurso recebido como agravo regimental. *Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 704610/RJ*. Embargante: Unimed Norte Fluminense Cooperativa de Trabalho Médico. Embargado: Valter Alves de Souza. Relator: João Otávio de Noronha. Brasília, Acórdão de 17 de novembro de 2015. Lex: jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=agravo+interno+embargos+de+declara%E7%E3o+princ%EDpio+da+fungibilidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. STJ. Processual civil - Recurso repetitivo EDCL no REsp 1.186.513/RS - Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 672733/PE*. Agravante: Emanuel Celestino de Alencar. Agravada: União. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, Acórdão de 25 de agosto de 2015. Lex: jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=recurso+inadmitido+ausencia+de+pressuposto&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo*

e processo de conhecimento. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.

NUNES, Dierle. *Novo Código de Processo Civil viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal*. Consultor Jurídico. São Paulo, set. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/dierle-nunes-cpc-viabiliza-hipotesesfungibilidade-recursal#_ftn3>. Acesso em: 4 jan. 2016.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael. *Código de Processo Civil referenciado*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SÁ, Renato Montans de; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Processo civil III: recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2012. Coleção saberes do direito, 24. Disponível em: <<http://lelivros.website/book/download-processo-civil-iii-vol-24-col-saberes-do-direito-renato-montans-de-sa-de-pinho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1. Disponível em: <<http://lelivros.website/book/download-curso-de-direito-processual-civil-vol-i-humberto-theodoro-jr-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Notícia-crime em desfavor de secretário de estado - Detentor de foro com prerrogativa de função - Autorização para investigação criminal - Desnecessidade

- A instauração de inquérito em face de detentor de foro com prerrogativa de função não necessita de autorização por parte deste Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal nesse sentido.

- Somente após a apuração dos fatos e constatados indícios da existência de eventual delito supostamente praticado por aquele que possui foro por prerrogativa de função é que os autos deverão ser remetidos ao Tribunal de Justiça para, aí sim, se for o caso, ser deflagrada a ação penal, nos termos do art. 93, § 2º, da Constituição Estadual pela Procuradoria-Geral de Justiça.

NOTÍCIA DE CRIME Nº 1.0000.17.005881-2/000 - Comarca de Belo Horizonte - Noticiada: M.M.E.S. - Secretária de Estado de Educação, S.F.N. - Superintendente Regional de Ensino de Divinópolis, A.L.A, B.S. - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR DESNECESSÁRIA A AUTORIZAÇÃO PARA AS INVESTIGAÇÕES.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2017. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Mediante o ofício de f. 02, o Superintendente de Investigação e Polícia Judiciária remete a este Tribunal requisição proveniente da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude da Comarca de Divinópolis, solicitando autorização para instauração de inquérito policial em desfavor da Secretária Estadual de Educação, M.M.E.S., a qual goza de foro por prerrogativa de função.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça (f. 79/85), o parecer é no sentido da desnecessidade de autorização para instauração de investigação de secretário de estado.

O Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico, por meio da manifestação de f. 86, aprova na íntegra o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Decido.

Conforme se vê dos autos, a Promotoria de Justiça da Infância e Juventude da Comarca de Divinópolis solicitou, através do documento de f. 6, instauração de inquérito policial em desfavor da Secretária Estadual de Educação M.M.E.S., por infringência aos arts. 150, § 4º, inciso III, 286, 287 e 319, todos do Código Penal.

Para o Ministério Público, “as invasões das Escolas Estaduais Joaquim Nabuco, Monsenhor Domingos, Manoel Correia Filho, Dona Antônia Valadares e Martin Cipryen, realizadas a partir de outubro/2016, por maioria dos alunos, pais e professores, contaram com o beneplácito do Estado de Minas Gerais, representado especialmente pela Secretária Estadual de Educação M.M.E.S., e, nesta Comarca, pelo Superintendente Regional de Ensino, S.F.N.”.

Em razão de tal requerimento, o Superintendente de Investigação e Polícia Judiciária encaminhou ofício ao Presidente do Tribunal de Justiça, entendendo ser imprescindível autorização para a instauração de procedimento investigatório em desfavor de Secretário de Estado, o qual goza de foro por prerrogativa de função.

Distribuídos, vieram os autos à minha relatoria.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de f. 79/85, manifestou-se no sentido da desnecessidade de autorização para instauração do procedimento ora questionado, parecer aprovado pelo Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico.

Pois bem.

A meu ver, não há que se falar em necessidade de prévia autorização por parte do Tribunal de Justiça para a abertura do procedimento criminal investigatório em face de detentor de foro por prerrogativa de função.

Com efeito, estabelece o art. 129, VIII, da Constituição Federal que:

São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

[...].

Retira-se do dispositivo acima transcrito que uma das funções institucionais delimitadas pela Constituição Federal ao Ministério Público é justamente a de requisitar

a instauração de inquérito policial, que, inclusive, prescinde de prévia autorização ou permissão jurisdicional.

Nota-se, ainda, que a legislação atual não indica a forma de processamento da investigação, devendo ser aplicada a regra geral trazida pelo art. 5º do Código de Processo Penal, que não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

Eis a transcrição do aludido artigo:

Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
I - de ofício;
II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Nesse raciocínio, tem-se que, nas investigações que contemplam investigados com prerrogativa de foro, o tratamento dado ao indiciamento, independentemente de regramento específico de regimentos internos ou leis esparsas, deve ser idêntico àquele observado nos inquéritos policiais em que se verifica a incidência exclusiva do Código de Processo Penal.

O fato de a investigada M.M.E.S. possuir foro por prerrogativa de função não tem o condão de obstar a prática de atos de investigação, acentuadamente quando requisitados por membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Se entendêssemos pela necessidade de aludida autorização, estaríamos inviabilizando a adoção de medidas extrajudiciais de persecução penal no âmbito do procedimento investigatório em curso perante o órgão judiciário competente.

Nesse contexto, tem-se que a instauração de inquérito em face de detentor de foro por prerrogativa de função é cabível, não necessitando para tal de autorização por parte deste Tribunal de Justiça.

Acerca da questão, bem salientou o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quando do Julgamento do Recurso Especial RE 593.727, na Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgado publicado no DJe de 8/9/2014:

[...] não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial. Note-se que a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal.

Não se desconhece que o art. 93, § 2º, da Constituição Estadual prescreve que, “nos crimes comuns e nos de responsabilidade, o Secretário será processado e julgado pelo Tribunal de Justiça e, nos de responsabilidade conexos com os do Governador do Estado, pela Assembleia Legislativa”.

E que o art. 33 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais estabelece que compete ao Órgão Especial, por delegação do Tribunal Pleno,

processar e julgar, originariamente, Secretário de Estado, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

Porém, a situação constante das disposições acima transcritas é diversa da questionada nos autos, que trata de pedido de autorização para abertura de procedimento de investigação criminal.

A propósito, somente após a apuração dos fatos e constatados indícios da existência de eventual delito supostamente praticado por aquele que possui foro por prerrogativa de função é que os autos deverão ser remetidos ao Tribunal de Justiça para, e aí sim, se for o caso, ser deflagrada a ação penal, nos termos do art. 93, § 2º, da Constituição Estadual pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Colhe-se acerca do tema julgado do STF:

Processual penal. Notícia crime. Instauração de inquérito policial. Inadmissibilidade. CPP, art. 5º, II. Precedente do STF (AGPET 2805-DF). - Consoante recente entendimento esposado pelo STF, não é admissível o oferecimento de notícia-crime à autoridade judicial visando à instauração de inquérito policial. - O art. 5º, II, do CPP confere ao Ministério Público o poder de requisitar diretamente ao delegado de polícia a instauração de inquérito policial com o fim de apurar supostos delitos de ação penal pública, ainda que se trate de crime atribuído à autoridade pública com foro privilegiado por prerrogativa de função. - Não existe diploma legal que condicione a expedição do ofício requisitório pelo Ministério Público à prévia autorização do Tribunal competente para julgar a autoridade a ser investigada. - É vedado, no direito brasileiro, o anonimato (art. 5º, IV, da CF/88). Agravo regimental improvido (AgRg na NC 317/PE, Agravo Regimental na Notícia-Crime 2003/0071820-2, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ 23.5.2005, p.118).

Acrescenta-se a esta fundamentação o fato de que a investigação criminal é um mecanismo de exercício do poder estatal que se atribuiu a função de apuração das infrações penais, que somente deve ser instaurada diante da existência de elementos indiciários mínimos sobre a autoria de um fato criminoso, sob pena de expor a constrangimento o investigado.

Portanto, sob qualquer ângulo, entendo pela prescindibilidade, por ausência de previsão legal, de autorização deste Tribunal de Justiça para a instauração do inquérito em face de detentor de foro com a prerrogativa de função no decorrer de toda a tramitação das investigações.

Com tais considerações, com fulcro no art. 93, IX, da Constituição da República, julgo desnecessária a autorização deste Tribunal para instauração de Investigação Criminal em desfavor de Secretário de Estado, detentor de foro com prerrogativa de função.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE, BELIZÁRIO DE LACERDA, EDGARD PENNA AMORIM, EDILSON FERNANDES, ARMANDO FREIRE, DÁRCIO LOPARDI MENDES, ALBERTO VILAS BOAS, LUIZ CARLOS GOMES DA MATA, SANDRA FONSECA, ESTEVÃO LUCCHESI,

ÁUREA BRASIL, LUIZ ARTUR HILÁRIO, KILDARE CARVALHO, SALDANHA DA FONSECA e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - JULGARAM DESNECESSÁRIA A AUTORIZAÇÃO PARA AS INVESTIGAÇÕES.

...

Ação direta de inconstitucionalidade - Servidor público - Mandato eletivo - Direito a licenciamento remunerado - Omissão

- É inconstitucional a norma municipal que estipula que não terá direito a férias o servidor licenciado para o exercício de mandato em sindicato. Deve ser declarada a mora do Poder Público em não prever a possibilidade de licença sindical a seus servidores públicos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.15.052223-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Requerente: Fesempre - Requerido: Prefeito Municipal de Martinho Campos, Presidente da Câmara Municipal de Martinho Campos - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR.

Belo Horizonte, 8 de junho de 2017. - Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - A Federação Interestadual dos Servidores Públicos Municipais e Estaduais dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Maranhão, Minas Gerais, Paraná, Piauí, Roraima, Sergipe e Tocantins - Fesempre ofereceu a presente representação, visando à declaração de inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 210 e parte do art. 362, ambos da Lei Complementar nº 29/2014 do Município de Martinho Campos.

Em suas razões, o requerente sustenta que foram revogados os direitos sindicais na Cidade de Martinho Campos, deixando positivado apenas um único dispositivo que trata do direito a licença sindical na alínea *d* do art. 210 da Lei Complementar 29/2014, mas que também é inconstitucional por não permitir o direito a férias.

Afirma que a lei ora em análise, ao se omitir sobre o direito de licença sindical, viola o art. 34 e os arts. 13, *caput* e § 1º, 169, 171 e 172, todos da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Afirma que a liberação para exercício de mandato eletista em diretoria de entidade sindical representativa de servidores públicos deve ser feita sem prejuízo da remuneração e dos demais direitos e vantagens de seu cargo.

Requer a concessão de medida liminar, porquanto o *fumus boni iuris* se afigura suficientemente demonstrado em toda a legislação, seja a Constituição Estadual, Federal e a Convenção 151/OIT, e o *periculum in mora* seria evidente, já que o diretor sindical da Cidade de Martinho Campos ficará privado da possibilidade de licenciar-se para o exercício do mandato.

A Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica deste Tribunal informou não ter localizado nenhuma decisão do Órgão Especial acerca da lei questionada nos presentes autos (f. 428).

Os requeridos, apesar de notificados, deixaram transcorrer *in albis* o prazo de manifestação, conforme certificado à f. 507.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade (f. 508/517).

O pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido, nos termos da decisão de f. 519/520, sendo recolhidas as custas iniciais (f. 523/524).

É o relatório.

O dispositivo legal cuja constitucionalidade é questionada assim dispõe:

Art. 210 - Perderá o direito a férias o servidor que, no período aquisitivo, houver gozado de licença:

[...]

d) Para desempenho de mandado classista (f. 150).

[...]

Art. 362 - Revogam-se as disposições em contrário, especialmente as Leis nº 1585/2005, nº 1643/2006, nº 1670/2006, nº 1703/2007, nº 1715/2008, nº 1781/2010, nº 1824/2011, nº 1865/2012 e as Leis Complementares nº 12/2008, nº 13/2008, nº 17/2010, nº 18/2011, nº 19/2011 e nº 27/2014, os arts 7º, 14, 15, 16, 24 a 28, 50 a 59, 92 a 116, Inciso VI do art. 117, a expressão VI contida nos §§ 2º e 4º do art. 117, a Seção VII do Capítulo V, do Título II, estes, da Lei 1662/2006, e os arts. 27, 28, 29, 39 a 42, 65 a 74, 107 a 131, Inciso VI do art. 132, a expressão VI contida nos §§ 2º e 4º do art. 132 e a seção VII do Capítulo V do Título II, estes, da Lei 1661/2006 (f. 218).

A Lei 1.662/2006, por sua vez, previa:

Art. 132 - Conceder-se-á ao servidor licença:

[...]

VI - para desempenho de mandado classista.

[...]

§ 2º - O servidor não poderá permanecer em licença da mesma espécie por período superior a 24 (vinte e quatro) meses, salvo nos casos dos incisos II, III e VI deste artigo.

[...]

§ 4º - Não é considerado de efetivo exercício o período das licenças correspondentes aos incisos I, IV e VI deste artigo (f. 248/249).

O servidor público tem direito ao afastamento de suas funções para o exercício de mandato de direção ou representação sindical como decorrência do princípio da

livre associação sindical inserto no art. 37, inciso VI, da CR/88.

A Constituição Mineira confere ao servidor o direito à liberação remunerada para o exercício de mandato eletivo em diretoria de entidade sindical de âmbito estadual, *in verbis*:

Art. 34 - É garantida a liberação do servidor público para exercício de mandato eletivo em diretoria de entidade sindical representativa de servidores públicos, de âmbito estadual, sem prejuízo da remuneração e dos demais direitos e vantagens do seu cargo.

É sabido que os Estados-Membros e os Municípios, na estrutura federativa brasileira, não dispõem de autonomia ilimitada para se auto-organizarem, devendo, em obediência ao princípio da simetria, observar as regras quanto à organização político-administrativa da União e reproduzi-las nos âmbitos estadual e municipal.

Nesse sentido, a regra constante no § 1º do art. 165 da Constituição Estadual, que assim prevê: “O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, organiza-se e rege-se por sua Lei Orgânica e demais leis que adotar, observados os princípios da Constituição da República e os desta Constituição”.

Os princípios constitucionais geram limitações à autonomia organizatória dos Estados e são estabelecidos em dois grupos: os princípios constitucionais sensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos. Os primeiros consistem nos princípios enumerados no art. 34, VII, da Constituição da República.

Já os princípios constitucionais estabelecidos estão difusos na Constituição, sendo aqueles que limitam a atuação do Constituinte. Segundo o doutrinador Pedro Lenza,

por isso mesmo, funcionam como balizas reguladoras da capacidade de auto-organização dos Estados [...] podem ser extraídos da interpretação do conjunto de normas centrais, dispersas no Texto Supremo de 1988, que tratam, por exemplo, da repartição de competência, do sistema tributário nacional, da organização dos Poderes, dos direitos políticos, da nacionalidade, dos direitos e garantias individuais, dos direitos sociais, da ordem econômica, da educação, da saúde, do desporto, da família, da cultura etc. (*Direito constitucional esquematizado*, p. 89).

Ressalta-se que os princípios que regem a Administração Pública são de observância obrigatória na órbita estadual e municipal. Assim, a norma municipal que disponha em sentido contrário violaria o disposto no § 1º do art. 165 da Constituição Estadual, cujo comando é expresso quanto à determinação de respeito aos princípios consagrados constitucionalmente.

Nota-se que o artigo fustigado dispõe sobre normas direcionadas à Administração Pública, portanto sofre as restrições constantes na Constituição, em que a atuação do legislador deve circunscrever-se à simples transcrição das normas constitucionais. Porém, no caso examinado, é

nítida a discrepância entre o que prevê a norma da Constituição Estadual e o que disciplina a norma municipal.

Logo, é inconstitucional a norma municipal que estipula que não terá direito a férias e férias-prêmio o servidor licenciado para o exercício de mandato em sindicato.

Com efeito, sem essa prerrogativa, não haveria como possibilitar o pleno exercício da atividade sindical, na medida em que o desempenho da função de direção em sindicato importaria em desmedido sacrifício para o seu ocupante, caso não lhe fossem assegurados os vencimentos, restando vulnerado, assim, o art. 34 da CE/89 e ainda o princípio da livre associação sindical, disposto no art. 37, VI, da Constituição da República.

Em casos semelhantes, decidiu esta eg. Corte Superior:

Ação direta de inconstitucionalidade. Entidade sindical. Base territorial estadual. Legitimidade ativa. Lei nº 001/2008. Servidor público. Mandato eletivo. Licença. Perda do direito às férias. Vedação não prevista no texto constitucional. Direção. Limitação a um servidor. Proporcionalidade. Pedido parcialmente acolhido. - Tem legitimidade ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade quando se constata que a requerente se trata de entidade sindical com base territorial no Estado. Os afastamentos previstos em lei, com ônus para o Município, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente não impedem que o servidor municipal, eleito para ocupar mandato diretivo em entidade sindical, continue percebendo as vantagens de seu cargo, a exemplo do direito às férias regulamentares, sob pena de inconstitucionalidade. É constitucional dispositivo de lei municipal que limita os servidores eleitos para cargos de direção até o máximo de um por entidade sindical (TJMG - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.13.076360-0/000, Rel. Des. Edilson Fernandes, Órgão Especial, j. em 8/10/2014, p. em 17/10/2014).

Emenda à lei orgânica municipal. Vício formal. Inobservância do devido processo legislativo. Inconstitucionalidade. Licença não remunerada de servidores municipais para exercício de mandato eletivo em entidade sindical. Violação ao art. 34 da CEMG. Representação julgada procedente. - Reveste-se de inconstitucionalidade, por vício formal, a emenda à lei orgânica municipal que não observa as regras de observância obrigatória do devido processo legislativo determinadas pelas Constituições Federal e Estadual. - A previsão de licença não remunerada de servidor público para exercício de mandato eletivo em entidade sindical ofende o art. 34 da Constituição do Estado de Minas Gerais. Precedentes (TJMG - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.13.055252-4/000, Rel.º Des.ª Márcia Milanez, Órgão Especial, j. em 13/8/2014, p. em 22/8/2014).

Em face do exposto, acolho a presente representação para declarar a inconstitucionalidade da alínea d do art. 210 da Lei Complementar 29/2014, do Município de Martinho Campos, bem como declarar o estado de mora do Poder Legislativo e Executivo daquele município no que tange à elaboração de projeto de lei a fim de adotar as providências necessárias para estipular o direito a licença sindical, no prazo razoável de 180 (cento e

oitenta) dias para cada ente, conforme previsto no art. 34 da CEMG.

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Rogando respeitosa vênia, acompanho a divergência instaurada pelo Des. Wagner Wilson.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Acompanho o eminente Relator quanto à declaração de inconstitucionalidade do art. 210, alínea *d*, da Lei Complementar 29/2014, do Município de Martinho Campos/MG.

Dirijo de seu judicioso voto, no entanto, no tocante à declaração do estado de mora dos Poderes Executivo e Legislativo do referido Município.

Isso porque não há falar em inconstitucionalidade por omissão em decorrência de revogação dos diplomas normativos que disciplinavam o direito de representação sindical com licença remunerada.

Ora, há inconstitucionalidade por omissão quando o legislador ordinário se abstém de cumprir um comando constitucional expreso para que se edite norma infraconstitucional regulamentadora de norma constitucional de eficácia limitada, malferindo direitos ou esvaziando garantias. Nesse caso, de fato, se o legislador se omite, o titular fica obstado de exercer o direito constitucional, sendo viável que o Poder Judiciário, com supedâneo no Princípio da Supremacia da Constituição, declare o seu estado de mora.

Ocorre que o art. 34 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre o mandato eletivo sindical dos servidores públicos, sem prejuízo de sua remuneração e demais vantagens do cargo, goza de eficácia plena e, portanto, não depende de qualquer norma infraconstitucional para que produza seus regulares e imediatos efeitos no mundo jurídico. E, em assim sendo, se o legislador decide por editar lei disciplinadora desse tipo de norma, o faz, não em virtude de comando constitucional que assim o vincule, mas por discricionariedade, no exercício de sua competência.

Confira-se o texto normativo supramencionado:

Art. 34 - É garantida a liberação do servidor público para exercício de mandato eletivo em diretoria de entidade sindical representativa de servidores públicos, de âmbito estadual, sem prejuízo da remuneração e dos demais direitos e vantagens do seu cargo.

Este Órgão Especial assim já se pronunciou, quando do julgamento da Ação Direta Inconstitucionalidade 1.0000.15.013960-8/000. Por oportuno, transcrevo trecho da prudente manifestação convergente do eminente Desembargador Edilson Fernandes:

O texto constitucional acima mencionado trata-se de norma de eficácia plena, ou seja, produz todos os seus efeitos independentemente de complementação por outra norma, uma vez que é revestido de todos os elementos necessários à sua executoriedade, tornando possível sua aplicação de maneira

direta, imediata e integral, motivo pelo qual é vedado ao legislador infraconstitucional restringir um direito assegurado a todo servidor público, como decorrência do exercício da liberdade sindical.

Portanto, com a devida vênia, entendo não haver omissão a ser atribuída ao Poder Legislativo Municipal com a revogação dos diplomas legislativos que disciplinavam a licença para mandato eletivo sindical.

E, por derradeiro, mesmo se assim não fosse - ainda que houvesse, no caso em exame, inconstitucionalidade por omissão -, não seria possível que o Poder Judiciário, ao declarar o estado de mora do legislador, fixasse prazo certo e determinado para que se iniciasse o processo legislativo com vias a se preencher a lacuna normativa, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

A despeito de entendimentos contrários, entendo que o art. 118, § 4º, da CEMG apenas admite que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, seja o Poder Legislativo comunicado para a adoção das providências necessárias para o início do processo legislativo. Apenas no caso de a omissão ser imputável a órgão administrativo é que haverá a fixação do prazo de trinta dias, sob pena de responsabilidade.

Conclusão.

Isso posto, acolho, em parte, a representação, apenas para declarar a inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 210 da Lei Complementar 29/2014, do Município de Martinho Campos/MG.

É como voto.

DES. VERSIANI PENNA - Acompanho o Relator no que toca à inconstitucionalidade do art. 210, alínea *d*, da Lei Complementar 29/2014, do Município de Martinho Campos.

Contudo, estou de acordo com a divergência inaugurada pelo Desembargador Wagner Wilsson, porquanto inexistente, na espécie, omissão inconstitucional no âmbito municipal em relação ao disposto no art. 34 da Constituição Estadual, uma vez que o aludido dispositivo é autoaplicável e não se revela como parâmetro para a configuração de uma inconstitucionalidade por omissão.

Vejamos a esclarecedora lição de Dirlley da Cunha Junior (*Controle de constitucionalidade*, Teoria e Prática. 7. ed. Salvador: Jus Podium, p. 234-235):

É necessário enfatizar que não é toda e qualquer omissão do poder público que a Constituição conduz à inconstitucionalidade. Não haverá omissão inconstitucional, *v.g.*, se a medida omitida não for indispensável à exequibilidade da norma constitucional. Por outro lado, o conceito de omissão não é um conceito naturalístico, reconduzível a um simples 'não fazer'. Omissão inconstitucional somente é aquela que consiste numa abstenção indevida, ou seja, em não fazer aquilo que se estava constitucionalmente obrigado a fazer, por imposição normativa 'certa e determinada'. De se observar que a inconstitucionalidade por omissão não se afere em face do sistema constitucional em bloco, mas sim em face de uma certa e

determinada norma constitucional, cuja não exequibilidade frustra o cumprimento da constituição. Ademais disso, não basta o simples dever legal de legislar ou atuar, sendo necessária a existência de uma imposição constitucional ou ordem de legislar, seja ela, porém, abstrata ou concreta, mas forçosamente, reitere-se, definida em norma certa e determinada.

Dessarte, julgo parcialmente procedente o pedido nos termos do mencionado voto divergente.

DES. KILDARE CARVALHO - Peço vênua para divergir, em parte, do e. Desembargador Relator para, acompanhando a divergência inaugurada pelo e. Desembargador Wagner Wilson, julgar procedente a representação para, apenas e tão somente, declarar a inconstitucionalidade do art. 210, alínea d, e parte do art. 362, ambos da Lei Complementar 29/2014, do Município de Martinho Campos.

É como voto.

DES. GERALDO AUGUSTO - Com a análise detida dos autos, embora o merecido respeito ao contido no voto do eminente Desembargador Relator, acompanho a divergência parcial instalada pelo eminente Desembargador Wagner Wilson, para julgar parcialmente procedente a representação, para apenas declarar a inconstitucionalidade da alínea d do art. 210 da LC nº 29/2014, do Município de Martinho Campos, nos termos nele contidos.

DES. AUDEBERT DELAGE - Peço vênua ao i. Relator para acompanhar a divergência parcial do Des. Wagner Wilson.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Na espécie em exame, acompanho o Relator quando pronuncia a inconstitucionalidade do art. 210, alínea d, da Lei Complementar 29/2014, do Município de Martinho Campos.

Todavia, dele divirjo - e no particular, associo-me às considerações lançadas pelo Des. Wagner Wilson - quando declara o estado de mora legislativa do Poder Executivo e do Poder Legislativo, haja vista que o dispositivo constitucional - que este Tribunal entende ser aplicável aos Municípios e em relação ao qual tenho reservas - é autoaplicável e não demanda complemento normativo algum.

Sendo assim, julgo parcialmente procedente o pedido na linha argumentativa do voto do Des. Wagner Wilson, que inaugurou a divergência.

DES.ª SANDRA FONSECA - Conforme o enunciado normativo do art. 34 da Constituição do Estado de Minas Gerais, é "garantida a liberação do servidor público para exercício de mandato eletivo em diretoria de entidade sindical representativa de servidores públicos, de âmbito estadual, sem prejuízo da remuneração e dos demais direitos e vantagens do seu cargo".

Por seu turno, estabelece o § 1º que

Os servidores eleitos para cargos de direção ou de representação serão liberados, na seguinte proporção, para cada sindicato: I - de 1.000 (mil) a 3.000 (três mil) filiados, 1 (um) representante; II - de 3.001 (três mil e um) a 6.000 (seis mil) filiados, 2 (dois) representantes; III - de 6.001 (seis mil e um) a 10.000 (dez mil) filiados, 3 (três) representantes; IV - acima de 10.000 (dez mil) filiados, 4 (quatro) representantes.

Por força da simetria que rege a organização administrativa dos entes federativos, a garantia pertinente às condições inerentes à liberdade sindical se aplica também aos municípios, que não podem editar normas restritivas ao referido direito.

Assim, inquestionável a inconstitucionalidade da alínea d da Lei Complementar 29/2014, ao restringir o direito às férias do servidor que estiver ocupando o cargo de direção sindical - mandado classista - no âmbito do Município de Martinho Campos/MG.

Decerto, trata-se de norma que afronta o comando da Constituição Estadual, criando óbices inconstitucionais ao exercício da liberdade sindical, razão pela qual, nesse ínterim, acompanho o voto do i. Relator.

Noutro vértice, a revogação do conjunto normativo levada a efeito pelo art. 362 da Lei Complementar 29/2014, abarcando artigos que dispunham acerca da licença do dirigente sindical, não enseja o reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão.

O fenômeno da inconstitucionalidade por omissão guarda relação com a subtração da força normativa da constituição decorrente da inércia legislativa, em densificar normas constitucionais que exigem, ainda que implicitamente, para sua plena efetivação, desenvolvimento normativo.

Por óbvio, a liberdade sindical pode ser aperfeiçoada pelos legisladores municipais, no entanto não se trata de norma constitucional de eficácia limitada, porquanto o afastamento remunerado, sem prejuízos de quaisquer direitos inerentes ao cargo, pelo período necessário ao desempenho do exercício do mandato sindical, pode ser diretamente extraído do texto constitucional, a despeito da edição de normas versando sobre o tema pelo legislador municipal.

Entender o contrário, ainda que sob a perspectiva de se buscar conferir importância à liberdade sindical por meio do reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão, implica a negativa de sua efetividade por carência de normas infraconstitucionais destinadas a lhe conferir aplicabilidade.

Estar-se-ia reconhecendo que os servidores municipais de Martinho Campos estariam tolhidos da representação sindical enquanto não editada legislação semelhante àquela revogada, indo a decisão de encontro à própria força normativa da Constituição Estadual, cujas normas, além de balizar a organização municipal, devem encontrar aplicação direta no referido âmbito federativo.

Com tais considerações, peço vênia ao i. Relator para acompanhar a divergência e julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 210 da Lei Complementar 29/2014.

É como voto.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Acompanho o voto proferido pelo ilustre Relator no que concerne à declaração de inconstitucionalidade do art. 210, alínea *d*, da Lei Complementar 29/2014, do Município de Martinho Campos/MG, pedindo vênia para aderir à divergência instalada pelo culto Desembargador Wagner Wilson relativamente à declaração do estado de mora dos Poderes Executivo e Legislativo do mencionado Município.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Peço vênia ao Desembargador Relator para acompanhar a divergência parcial instaurada pelo Desembargador Wagner Wilson.

DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - A Carta da República é clara em estipular a liberdade sindical aos servidores públicos civis, como se verifica do art. 8º e 37, inciso VI, e, neste aspecto, não se pode negar que, também, para a efetividade do exercício concedido, é de se respeitar os direitos previstos no art. 7º, inciso XVII, combinado com o art. 39, § 3º, da CF/88, não havendo, por isso, qualquer possibilidade de supressão das férias ao licenciado.

A Constituição Estadual, com propriedade, obedeceu aos ditames superiores, estabelecendo que:

Art. 34 - É garantida a liberação do servidor público para exercício de mandato eletivo em diretoria de entidade sindical representativa de servidores públicos, de âmbito estadual, sem prejuízo da remuneração e dos demais direitos e vantagens do seu cargo.

§ 1º - Os servidores eleitos para cargos de direção ou de representação serão liberados, na seguinte proporção, para cada sindicato:

(Parágrafo renumerado pelo art. 1º da Emenda à Constituição nº 37, de 29/12/1998.)

I - de 1.000 (mil) a 3.000 (três mil) filiados, 1 (um) representante;

II - de 3.001 (três mil e um) a 6.000 (seis mil) filiados, 2 (dois) representantes;

III - de 6.001 (seis mil e um) a 10.000 (dez mil) filiados, 3 (três) representantes;

IV - acima de 10.000 (dez mil) filiados, 4 (quatro) representantes.

§ 2º - O Estado procederá ao desconto, em folha ou ordem de pagamento, de consignações autorizadas pelos servidores públicos civis das administrações direta e indireta em favor dos sindicatos e associações de classe, efetuando o repasse às entidades até o quinto dia do mês subsequente ao mês de competência do pagamento dos servidores, observada a data do efetivo desconto.

(Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Emenda à Constituição nº 37, de 29/12/1998.)

(Artigo com redação dada pelo art. 1º da Emenda à Constituição nº 8, de 13/7/1993.)

Assim, cada Município tem competência para deliberar acerca da matéria, obedecendo, contudo, aos ditames constitucionais, visto que as garantias relativas à liberdade sindical são de obediência obrigatória pelo município, que não pode editar leis que possam restringir tais prerrogativas.

De outro lado, quanto à questão relativa à inconstitucionalidade por omissão, afasto-me, data vênia do posicionamento adotado pelo em. Relator.

Com efeito, embora entenda que a liberdade sindical possa ser objeto de legislação municipal, há evidência que não se trata de norma constitucional de eficácia limitada, uma vez que o afastamento remunerado, com todos os direitos atinentes ao cargo exercido, deflui do próprio comando da Constituição da República, não demandando complemento normativo.

Com tais razões de decidir, acompanho a divergência parcial, data vênia.

DES.^a ÁUREA BRASIL - Vejo com ressalvas o reconhecimento da inconstitucionalidade de normas estatutárias municipais com base em artigos da Constituição do Estado de Minas Gerais que tratam exclusivamente sobre direitos e deveres de servidores públicos.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento com repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Orgânica do Município de Cambuí, entendendo que as referidas normas - assim como as Constituições dos Estados -, ao tratar de matéria relativa a vantagens concedidas aos servidores públicos, violam a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

A propósito, transcrevo excerto do voto do i. Ministro Marco Aurélio, condutor do acórdão proferido:

É pacífico que a iniciativa de lei objetivando a outorga de direitos a servidores cabe ao Executivo. Indago: em face dessa premissa, mostra-se possível chegar-se à previsão de direitos via norma constante, quer na Constituição do Estado, quer na Lei Orgânica do Município? A resposta é negativa. Versar direitos dos servidores tanto na Carta local quanto na Lei Orgânica do Município acaba por mitigar o princípio revelador da iniciativa do Poder Executivo.

O caso em exame é exemplar. Mediante o mencionado artigo 55, a Câmara de Vereadores do Município de Cambuí dispôs, considerada a Lei Orgânica, que seriam assegurados aos servidores os direitos estampados no artigo 7º, incisos IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, da Carta de 1988. Sob o ângulo do pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade julgada originariamente pelo Tribunal de Justiça, interessa perceber a outorga, põe meio dos incisos II e III do citado artigo 55 da Lei Orgânica do Município, dos direitos a adicionais por tempo de serviço e a férias-prêmio com duração de três meses a cada cinco anos de efetivo exercício no serviço da administração pública municipal, admitida a conversão em espécie, a título de indenização, quando da aposentadoria ou a contagem em dobro das não gozadas, para fins de percepção de adicionais por tempo de serviço.

Inegavelmente, o tratamento da matéria deve decorrer de iniciativa do Executivo. Concluir que a disciplina pode constar da Lei Orgânica do Município implica, de um lado, verdadeira usurpação de atribuição do chefe do Poder Executivo e, de outro, o engessamento do tema no que, conforme disposto no artigo 29 da Constituição Federal, a Lei Orgânica do Município há de ser aprovada, por dois terços dos membros da Câmara Municipal, mediante votação, em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias.

Nem se diga que, no caso, a circunstância de a Lei Orgânica do Município haver sido promulgada em 1990, após a Carta de 1988, teria o condão de placitar a prática normativa. Vê-se a inviabilidade de o poder de elaboração da Lei Orgânica do Município - que, no respectivo âmbito, surge como diploma maior - servir de base à inobservância do preceito constitucional relativo à iniciativa do projeto de lei. Se assim não se entender, ter-se-á, na confecção da Lei Orgânica, verdadeira carta em branco, com possibilidade de adentrar-se qualquer tema, mesmo quando reservado à provocação do Executivo Municipal.

O Tribunal de Justiça, ao prolatar o acórdão ora impugnado, acabou por adotar entendimento que conflita com o disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, da Constituição Federal (RE 590.829, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 05.03.2015, acórdão eletrônico DJe-061 divulg. 27/3/2015, public. 30/3/2015).

Dessarte, na esteira do entendimento da Corte Suprema, compete à legislação ordinária, de iniciativa do chefe do Poder ao qual os servidores estão vinculados, a regulamentação de seus direitos.

Isso posto, a meu sentir, não se faz possível o reconhecimento da inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 210 da Lei Complementar nº 29/2014 do Município de Martinho Campos em face do art. 34 da Carta Mineira, tão somente porque este estabelece a licença para desempenho de mandato classista, sem prejuízo da remuneração e dos demais direitos e vantagens do cargo, porquanto, em tese, tal norma já está também

contaminada pelo vício da inconstitucionalidade por iniciativa.

Entretanto, considerando que ao menos uma parte do referido dispositivo da Constituição Estadual, invocado no r. voto do e. Des. Relator, apenas operacionaliza direito do servidor público previsto na própria Constituição Federal (art. 37, VI) - que se estende a todos os entes federados e aos municípios em razão da regra de simetria -, a presente representação deve, de fato, ser julgada procedente, na medida em que o afastamento de servidor público municipal com prejuízo de direitos remuneratórios e vantagens funcionais implica manifesta violação à garantia da liberdade de associação sindical.

Noutro giro, mas também pelos mesmos fundamentos acima esposados, entendo deva ser reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, fixando prazo ao ente municipal para regulamentar o direito à licença sindical, em respeito, inclusive, ao princípio federativo.

Assim, apenas com a ressalva de que não se faz possível reconhecer a inconstitucionalidade de norma municipal em face de dispositivo da Constituição Estadual que se limita a regular questões afetas a vantagens de servidores públicos, manifesto-me, reiterando vênias, pela procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, aderindo integralmente à conclusão contida no voto do i. Des. Relator.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE, DÁRCIO LOPARDI MENDES, LUIZ CARLOS GOMES DA MATA, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, WANDER MAROTTA, MOREIRA DINIZ e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR.

...

Apelação cível - Ação cominatória c/c indenização por danos morais - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Ofensa verbal - Configuração - Ato ilícito - Dano - Dever de indenizar

- Alegação de cerceamento de defesa não merece conhecimento, quando constatada a ocorrência da preclusão.

- No direito privado, a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano gerado a outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

- Ultrapassados os limites da liberdade de expressão e da mera crítica, o agente político ofendido verbalmente faz jus à indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0002.14.000181-5/001 - Comarca de Abaeté - Apelante: José Lucas Ferreira Filho - Apelado: Hilário Darck dos Reis e outros, Arminda Luzia Darck dos Reis - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2017. - Cláudia Maia - Relatora.

Notas taquigráficas

DES. CLÁUDIA MAIA - Trata-se de recurso de apelação interposto por José Lucas Ferreira Filho contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Abaeté, por meio da qual, nos autos de ação cominatória c/c indenização ajuizada por Hilário Darck dos Reis e outra, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar o réu a pagar ao primeiro autor a quantia de R\$3.500,00 a título de indenização por danos morais.

Nas razões recursais de f. 155/165, o apelante suscita preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, afirma a ausência de ato ilícito a dar ensejo à indenização por danos morais. Busca o provimento do recurso.

O apelado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões ao recurso.

Em síntese, é o relatório. Decido.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de cerceamento de defesa.

O apelante suscita preliminar de cerceamento de defesa sob o fundamento de que não foi dada oportunidade de se manifestar sobre as certidões trazidas aos autos pela secretaria do juízo, conforme determinado pelo Magistrado primevo em audiência (f. 121/122).

Como cediço, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a juntada de documentos a qualquer tempo, até mesmo em grau recursal, quando não sejam imprescindíveis para demonstrar a presença dos pressupostos processuais e condições da ação e não haja má-fé ou ocultação, sendo necessário, apenas, que se dê vista à parte contrária.

In casu, o apelante teve a oportunidade de se manifestar sobre o conteúdo dos documentos quando lhes foi conferida a oportunidade de apresentar memoriais - prazo que deixou transcorrer *in albis* -, bem como na fase recursal.

Com efeito, não há cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença, quando, após a juntada do documento, houve a oportunidade de intervenção do apelante nos autos, e este nada alegou.

Incidente, pois, a preclusão, conforme regra descrita no art. 473 do CPC, razão pela qual rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Mérito.

Cuida a espécie de ação cominatória c/c indenização por danos morais por meio da qual alegam os autores terem sido vítimas de ofensas verbais proferidas pelo réu, no dia 5 de outubro de 2013, por volta das 20h10min, no interior da Igreja Matriz de Cedro do Abaeté, conforme lavrado em boletim de ocorrência. Afirmam terem sido Prefeito e Secretária Municipal de Saúde de Cedro do Abaeté no período de 2009 a 2012, sendo que as agressões estão vinculadas ao período de seus mandatos. Ao final, pugnam pela condenação do réu à retratação e ao pagamento de indenização por danos morais.

Em sede de contestação, o réu suscita preliminar de ausência de condições da ação. No mérito afirma não haver ato ilícito apto a gerar danos morais na espécie.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$3.500,00 somente ao autor Hilário Darck dos Reis.

Versa, pois, a presente controvérsia, sobre analisar a responsabilidade do apelante por ofensas desferidas

ao apelado e o consequente cabimento da indenização requerida.

No direito privado, a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano gerado a outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Assim, sendo o pleito ressarcitório fundado em ato ilícito, o seu êxito está vinculado à comprovação de alguns requisitos, a saber: a) conduta comissiva ou omissiva, levada a efeito dolosa ou culposamente; b) existência de dano; c) relação de causalidade entre o comportamento do agente e o prejuízo causado.

Ausente qualquer desses elementos, impõe-se a inviabilidade do pleito indenizatório.

Pois bem.

É essencial e imperioso que a decisão final esteja fundada nas provas existentes nos autos, que deverão gerar a convicção sobre a existência ou não de um fato relevante para a busca da verdade real.

No caso dos autos, como prova da alegada agressão verbal, os autores, ora apelados, juntaram o boletim de ocorrência de f. 21/23, documento lavrado na época do fato e produzido a partir dos relatos de ambas as partes.

Com efeito, é sabido que o boletim de ocorrência desfruta de presunção *juris tantum* de veracidade, o que importa deduzir que o seu conteúdo prevalece ante a inexistência de prova contundente em sentido contrário.

Nesse sentido:

Os documentos públicos têm presunção relativa de veracidade, podendo ser afastada diante do seu teor ou mediante a produção de provas em sentido contrário (AgRg no AREsp 363.885/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJE 27/11/2015).

Por oportuno, transcrevo na íntegra a narrativa dos fatos constante no boletim de ocorrência:

Fomos solicitados via telefone emergencial pelo Sr. Hilário Darck dos Reis a comparecer na igreja matriz de Cedro do Abaeté, onde estavam ocorrendo comemorações referentes à festa de Nossa Senhora do Rosário; ao chegarmos no local, Hilário nos relatou que estava com sua esposa na Igreja, momento em que chegou José Lucas Ferreira Filho e começou a agredi-lo verbalmente e caluniá-lo, dizendo que ele era vagabundo, que sua esposa também era vagabunda, que ele tinha roubado a Prefeitura Municipal de Cedro do Abaeté no período em que foi prefeito municipal. No momento em que fomos dialogar com José Lucas, este se apresentava muito nervoso, com sinais de embriaguez e nos relatou que teve atrito verbal com Hilário. Que, no período em que foi prefeito de Cedro do Abaeté, furtou a quantia de R\$500.000.000 (quinhentos mil reais), além de se hospedar nos melhores hotéis à custa da Prefeitura Municipal de Cedro do Abaeté. Diante dos fatos ocorridos, o Sr. José Lucas foi orientado e

advertido quanto a sua conduta e logo depois se retirou do local, e o Sr. Hilário foi orientado a procurar a delegacia de polícia de Abaeté a fim de prestar representação em desfavor do autor (f. 22-v.).

Como visto, o boletim de ocorrência lavrado à época dos fatos permite concluir, de modo insofismável, que o réu efetivamente lançou ofensas ao primeiro autor.

Tal conclusão é corroborada pelo depoimento da testemunha José Eustáquio Ferreira da Silva, o qual informou o seguinte sobre os fatos:

[...] Que estava no evento que ocorreu no dia 5 de outubro de 2013; que viu o requerido no local dos fatos; que o requerido chamou o primeiro autor de 'sem vergonha, vagabundo e ladrão' e ainda falou a quantidade que o primeiro autor teria roubado; [...] que ouviu o requerido dizendo: 'ladrão, você roubou quinhentos mil'. [...] Que tinha aproximadamente cinquenta pessoas no local dos fatos; que estava sendo rezado um terço, mas nem terminou, pois todo mundo ficou assustado; que o requerido falou essas palavras para todo mundo escutar [...] (f. 120).

Trata-se de verdadeiro conflito entre princípios constitucionais fundamentais, tendo de um lado o direito à livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV) e de outro a garantia da inviolabilidade da honra e imagem (art. 5º, X).

Princípios fundamentais, segundo José Afonso da Silva, são aqueles "que tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive", ou seja, são direitos reconhecidos pelo Estado para propiciar uma vida mais digna ao ser humano (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 178).

No caso de entrecruzamento de dois princípios, o sacrifício total de um em relação ao outro deve ser evitado, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada um, coordenando e combinando os bens jurídicos em conflito, de acordo com o caso concreto.

A liberdade de expressão constitui uma característica das atuais sociedades democráticas e encontra-se consagrada tanto em textos constitucionais como em documentos internacionais. Essa prerrogativa compreende a faculdade de expressar livremente ideias, pensamentos e opiniões, bem como o direito de comunicar, sem impedimentos nem discriminações. Assim, a liberdade de expressão passa a ser estimada como um elemento condicionador da democracia e como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais.

Conclui-se, pois, que não há Estado Democrático de Direito sem observância da liberdade de expressão; e, por isso, a Constituição Federal fez certa a liberdade de manifestação do pensamento, vedado o anonimato.

Daí se depreende que a Constituição protege a difusão de informação ou ideias por qualquer meio, sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer.

In casu, de acordo com o acervo probatório carreado aos autos, verifico que o réu, ora apelante, extrapolou os limites da liberdade de expressão ao ultrapassar a mera crítica e desferir verdadeira ofensa ao autor, ora apelado.

Sobre os direitos da personalidade do agente político cito o doutrinador Darcy Arruda Miranda, *in verbis*:

Não é de se esquecer que ninguém está mais sujeito à crítica do que o homem público, e muitas vezes dele se poderá dizer coisas desagradáveis, sem incidir em crime contra a honra, coisas não poderão ser ditas do cidadão comum sem contumélia. O que a lei pune é o abuso, não a crítica. Uma não se confunde com a outra. Uma coisa é criticar o homem público, apontando-lhe as falhas e os defeitos na esfera moral ou administrativa, outra é visar intencionalmente ao seu desprestígio, colocá-lo em ridículo, pôr em xeque o princípio da autoridade ou arrastar o seu nome para o pantanal da difamação, que não atinge apenas o indivíduo atacado, mas também a sua família, o seu lar e até os seus amigos, isto sim constitui crime dos mais graves, além de revelar o caráter mesquinho e perverso de seu autor (*Comentários à Lei de Imprensa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v. I, p. 564).

Não se pode olvidar que os fatos ocorreram em cidade interiorana de pequeno porte, durante a celebração de missa comemorativa, dentro da Matriz Central, local em que se reunia grande parte da população local.

No que se refere à condição de réu do apelado, como bem salientou o Magistrado primevo, “o fato de estar ele respondendo por ações de improbidade e ações civis públicas não permite que o requerido lhe dirija, em público, palavras de baixo calão, ainda mais quando tais ações se encontram todas em instrução (f. 121/122)”.

Outrossim, nesta data, a única ação julgada (0010115-86.2013.13.002) diz respeito à responsabilidade por dispensa de servidor público, não guardando, portanto, qualquer relação com os fatos narrados na inicial.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante. No que se refere aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação para incluir os recursais. Suspendo a exigibilidade de tais verbas por litigar sob o pálio da assistência judiciária (f. 137-v.).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e MARCO AURELIO FERENZINI.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Direito registral - Direito processual civil -
Apelação - Suscitação de dúvida - Reorganização
societária - Pessoa jurídica brasileira controlada
por estrangeiros - Alteração da titularidade de
imóveis rurais - Exigência de autorização do
Incrá - Art. 1º, § 1º, da Lei federal 5.709/71 -
Recepção pela ordem constitucional - Direito
adquirido à alteração da titularidade dos
imóveis - Inocorrência - Recurso desprovido**

- O art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71, ao impor restrições à aquisição de imóveis rurais por pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior, sujeitando a respectiva transação à autorização do Incra, mostra-se plenamente válido, não havendo falar em não recepção do referido dispositivo pelo texto constitucional.

- Não se verifica direito adquirido à alteração da titularidade dos imóveis, pois a Portaria Interministerial nº 04/2014, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, regulou apenas a situação das aquisições realizadas até 22/8/2010, o que não é o caso da apelante.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0042.15.000424-2/001 - Co-
marca de Arcos - Apelante: Lafarge Brasil S/A - Interes-
sado: Rômulo de Oliveira Dias, atribuição da parte em
branco oficial titular do Registro de Imóveis - Relator: DES.
MOREIRA DINIZ**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2017. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelação aviada por Lafarge Brasil S/A contra sentença da MM. Juíza da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Arcos, que, em procedimento de suscitação de dúvida promovido pelo Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Arcos, determinou que o suscitante “mantenha a exigência de autorização do Incra para formalização do ato registral descrito na inicial” (f. 754).

A apelante alega que é a atual sucessora universal de diversas empresas, inclusive no que se refere à titularidade de vários imóveis rurais; que as restrições previstas na Lei 5.709/71 não são aplicáveis à apelante, pois o caso envolve mera reorganização societária; que o

art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71 equiparou a pessoa jurídica brasileira controlada por estrangeiro à empresa estrangeira, sujeitando-a a prévia autorização do Incra; que o tratamento trazido pelo referido dispositivo é incompatível com a Constituição Federal, devendo ser reconhecida sua não recepção; que tal entendimento foi confirmado pelo Parecer nº 04/94 da Advocacia-Geral da União; que a Emenda Constitucional 06/95 eliminou a diferenciação entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, de modo que qualquer sociedade devidamente constituída sob as leis pátrias deve ser considerada brasileira; que a Advocacia-Geral da União, após a publicação da Emenda Constitucional 06/95, emitiu o Parecer nº 181/98, ratificando o entendimento anterior, o qual foi sancionado pelo Presidente da República, passando a vincular a Administração Pública; que “a AGU emitiu um novo parecer, publicado no *Diário Oficial da União* de 23/8/2010 (‘Parecer nº 01/08’), por meio do qual alterou seu entendimento até então pacificado, voltando a ser aplicadas, na hipótese de empresa brasileira de capital estrangeiro, as restrições legais aplicáveis ao acionista estrangeiro, para fins de restringir a aquisição de imóveis rurais” (f. 764); que o referido entendimento da Advocacia-Geral da União não deve prosperar; que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo posicionou-se pela não recepção do art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71 e, por conseguinte, pela não incidência das restrições às empresas brasileiras que tenham participação de capital estrangeiro; que deve ser reconhecido o direito adquirido da apelante, uma vez que “todos os imóveis eram de titularidade das sociedades, que foram adquiridos pelos controladores da apelante anteriormente a 22/8/2010, data na qual houve alteração de posicionamento por parte da AGU” (f. 767); que, “para sanar a lacuna temporal constante do Parecer nº 01/08, a AGU e o Ministério do Desenvolvimento Agrário emitiram a Portaria nº 04/2014, esclarecendo as situações jurídicas que deveriam ser interpretadas como aperfeiçoadas, para as quais não são aplicáveis as disposições da Lei nº 5.708/71, em especial a aquisição de sociedades” (f. 768); que, “no momento em que se deu a aquisição dos imóveis pelas respectivas sociedades, bem como a aquisição do controle destas por pessoa jurídica estrangeira e a posterior incorporação das sociedades pela apelante, vigorava o entendimento no sentido de que o § 1º do art. 8º da Lei nº 5.709/71 não havia sido recepcionado pela Constituição de 1988, entendimento este que vinculava toda a Administração federal” (f. 769); que “a Portaria nº 04/2014, acima transcrita, impôs como requisito à consumação das incorporações empresariais realizadas antes da edição do Parecer nº 01/08 tão somente o arquivamento dos respectivos atos societários na junta comercial competente, independentemente de averbação à margem das matrículas dos imóveis eventualmente envolvidos nas transações realizadas, o que foi realizado pela apelante” (f. 769); que

as restrições da Lei 5.709/71 se aplicam apenas à alienação direta ou indireta de imóvel rural a estrangeiro; que o Provimento nº 260/2013, deste egrégio Tribunal de Justiça, que cria o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, não se aplica à apelante, pois os imóveis permanecem sob o controle da mesma pessoa jurídica estrangeira; que, por meio de interpretação sistemática, é possível concluir que não há qualquer interesse público em impedir a realocação dos ativos de uma empresa entre suas subsidiárias; e que não se pretende a realização de alienação imobiliária, mas apenas a regularização registral de uma situação jurídica já consumada por meio de transações societárias.

Há parecer ministerial (f. 786/787) pelo desprovisionamento do recurso.

Conforme se extrai dos autos, o presente procedimento foi instaurado pelo Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Arcos, a fim de que fosse esclarecida a questão acerca da exigência de autorização do Incra, prevista na Lei 5.709/71 e no Decreto 74.965/74, para formalização de atos registrares referentes a diversos imóveis rurais, de titularidade das empresas Campeões Participações Ltda., Companhia Minas Oeste de Cimento e Cimento Mauá Ltda., incorporadas à atual Lafarge Brasil S/A, cuja controladora é uma pessoa jurídica estrangeira (f. 02).

Discute-se, em síntese, se a exigência de autorização do Incra seria aplicável ao caso concreto, que envolve incorporação societária, com imóveis rurais que passariam a ser de titularidade de empresa controlada por pessoa jurídica estrangeira.

Assim dispõe a Lei 5.709/71, que regula a aquisição de imóveis rurais por estrangeiro residente no País ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil:

Art. 1º O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei.

§ 1º Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.

[...]

Art. 9º Da escritura relativa à aquisição de área rural por pessoas físicas estrangeiras constará, obrigatoriamente:

- I - menção do documento de identidade do adquirente;
- II - prova de residência no território nacional; e
- III - quando for o caso, autorização do órgão competente ou assentimento prévio da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa jurídica estrangeira, constará da escritura a transcrição do ato que concedeu autorização para a aquisição da área rural, bem como dos documentos comprobatórios de sua constituição e de licença para seu funcionamento no Brasil.

Por sua vez, o decreto 74.965/74 estabelece o seguinte:

Art. 7º A aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira não poderá exceder a 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua.

§ 1º Quando se tratar de imóvel com área não superior a 3 (três) módulos, a aquisição será livre, independentemente de qualquer autorização ou licença, ressalvadas as exigências gerais determinadas em lei.

§ 2º A aquisição de imóvel rural entre 3 (três) e 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida dependerá de autorização do Incra, ressalvado o disposto no artigo 2º. [...].

Embora a apelante sustente a não recepção do art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71, entendo que o dispositivo, mesmo após o advento da Constituição Federal e da Emenda Constitucional 06/95, continua plenamente válido.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, em setembro de 2016, deferiu medida cautelar na Ação Cível Originária 2.463/DF, determinando a suspensão de ato da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, utilizado como fundamento pelo apelante, o qual havia reconhecido a não recepção do art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71.

Neste julgamento, foi destacado que a Constituição Federal, embora preveja os princípios da isonomia e da livre iniciativa, “reservou ao legislador ferramentas aptas a assegurar a soberania, pressuposto da própria preservação da ordem constitucional”.

Ademais, houve expressa menção ao disposto no art. 190 da Constituição Federal, o qual dispõe que:

Art. 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

Foi ainda ressaltado, pela egrégia Corte, que o art. 190 da Constituição Federal abrange não apenas pessoas jurídicas estrangeiras, mas também entidades nacionais controladas por capital estrangeiro, pois, caso contrário, seria admitida a criação formal de pessoa jurídica nacional, submetendo-a a diretrizes estrangeiras, configurando a situação que o legislador visou coibir.

Não há dúvida, portanto, quanto à validade da norma prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71, que, ao restringir a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, também o fez em relação à pessoa jurídica brasileira com capital estrangeiro, exigindo, em ambos os casos, autorização do Incra.

Em outras palavras, resta claro que, em razão de expressa determinação legal, a verificação do detentor do controle da pessoa jurídica brasileira, se estrangeiros ou não, deve ser considerada como critério limitador do domínio de imóveis rurais no País.

Por outro lado, é verdade que os Pareceres 04/94 e 181/98 da Advocacia-Geral da União, invocados pela

apelante, expunham entendimento diverso do que ora é exposto. Todavia, os referidos documentos foram substituídos pelo Parecer 01/08, da mesma entidade, por meio do qual voltaram a ser aplicadas, na hipótese de empresa brasileira de capital estrangeiro, as restrições legais aplicáveis ao acionista estrangeiro, no caso de aquisição de imóveis rurais.

Quanto ao fato de o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo ter-se posicionado pela não recepção do art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71, basta dizer que o referido julgado não vincula outros tribunais, tratando-se, simplesmente, de entendimento jurisprudencial diverso.

Noutro giro, em relação à Portaria Interministerial nº 04/2014, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, esta teve como objetivo regular a compra de imóveis rurais no Brasil por empresas de capital estrangeiro entre 1994 e 2010, em razão da mudança de posicionamento quanto à aplicabilidade do art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71.

Confira-se a redação da referida Portaria Interministerial:

Art. 2º Para os fins desta Portaria será considerada situação jurídica aperfeiçoada a alienação de imóvel rural a pessoa jurídica equiparada a estrangeira quando:

[...]

II - decorrer de aquisição de empresa, cujo instrumento de sucessão empresarial tenha sido depositado na Junta Comercial até a data de 22 de agosto de 2010, sem prejuízo da autorização ou escrituração que seja legalmente exigida, inclusive eventual aprovação da operação pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência;

[...].

Todavia, como dito, o referido ato normativo regulou a situação das aquisições realizadas até 22/8/2010, o que não é o caso da apelante, visto que as incorporações ocorreram após 22/8/2010, conforme se verifica na ata da assembleia extraordinária contida às f. 71/75, arquivada na Junta Comercial apenas em 2/2/2011.

Pelo mesmo raciocínio, não há como acolher o argumento da apelante, de que teria direito adquirido à alteração do domínio dos imóveis rurais em questão, sem a exigência de autorização do Incra.

Como se isso não bastasse, no âmbito do Estado de Minas Gerais, o Provimento 260/2013, com a redação dada pelo Provimento 305/2015, ao codificar os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro, enfatiza a necessidade de autorização do Incra para os casos de reorganização societária envolvendo capital estrangeiro. Confira-se:

Art. 743. O Livro de Registro de Aquisição e Arrendamento de Imóvel Rural por Estrangeiro servirá para o cadastro especial das aquisições e arrendamentos de terras rurais por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras e deverá conter:

I - a menção ao documento de identidade das partes contratantes ou dos respectivos atos de constituição, se pessoas jurídicas;

II - a nacionalidade do adquirente ou arrendatário estrangeiro;

III - o número do Registro Nacional do Estrangeiro - RNE;

III - o nome e o CPF do adquirente brasileiro casado ou em união estável com estrangeiro, quando for o caso;

IV - as características do imóvel, contendo no mínimo a área, o CCIR e a localização, inclusive município;

V - o número e a data da autorização do órgão competente, quando for o caso;

VI - as circunstâncias mencionadas no § 2º do art. 744 deste Provimento;

VII - a menção ao número e à data do registro no Livro nº 2. § 1º As aquisições de imóveis rurais por estrangeiros a que se refere este artigo incluem aquelas referentes a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, que detenham a maioria do seu capital social, bem como aquelas relativas a pessoa natural brasileira casada ou em união estável com estrangeiro sob o regime da comunhão de bens.

[...]

Art. 747. Na aquisição e no arrendamento de imóvel rural por pessoa estrangeira, física ou jurídica, é da essência do ato a escritura pública.

Art. 748. Nos casos em que for necessária a autorização prévia do Incra, a escritura deverá ser lavrada no prazo de 30 (trinta) dias do deferimento do pedido e deverá ser apresentada para registro no prazo de 15 (quinze) dias da sua lavratura, sob pena de nulidade, sendo vedado ao oficial de registro proceder ao registro em desatendimento a tais prazos (art. 14, § 2º, do Decreto nº 74.965/1974 c/c art. 15 da Lei nº 5.709/1971).

[...]

Art. 751. Aplicam-se as mesmas restrições relativas à aquisição de imóvel rural por estrangeiros nos casos de fusão, cisão ou incorporação de empresas, de alteração de controle acionário da sociedade, ou de transformação de pessoa jurídica nacional em pessoa jurídica estrangeira.

Convém ainda ressaltar que o referido Provimento 260/2013 foi alterado no ano de 2015, mantendo-se a exigência de apresentação da autorização do Incra e sendo ainda destacada, no art. 751, a abrangência da obrigação em relação aos casos de fusão, cisão ou incorporação de empresas, de alteração de controle acionário da sociedade ou de transformação de pessoa jurídica nacional em pessoa jurídica estrangeira.

Na verdade, nos casos de incorporação de empresas, não há dúvida de que os imóveis rurais têm sua titularidade alterada, o que implica, ainda que por via indireta, aquisição de tais imóveis.

Em suma, por qualquer vertente que se analise o caso, parece-me evidente a validade da exigência de autorização do Incra para a formalização do ato registral descrito na inicial.

Com tais apontamentos, nego provimento à apelação.

Custas, pela apelante.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com o Relator.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Acompanho o judicioso voto do ilustre Desembargador Relator.

Consigno que recebi o memorial da apelante.

Após redobrada análise de todo o processado, importa registrar que o requerimento formulado ao Sr. Oficial do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Arcos, em 28 de novembro de 2014, se deu em nome da Lafarge Brasil S/A (Lacim), a qual, de acordo com a ata de assembleia geral ordinária e extraordinária realizada em 17 de outubro de 2011, passou a ser a nova denominação social da Companhia de Cimento Portland Lacim (documento de f. 76).

Saliente-se que a ata de incorporação da Lafarge Brasil S/A pela Companhia de Cimento Portland Lacim foi arquivada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, em 3 de fevereiro de 2011.

Portanto, a requerente/apelante não é a mesma empresa Lafarge Brasil S/A que, anteriormente, incorporou a Cimento Mauá S/A (que havia incorporado a Campeão Participações e a Companhia Minas Oeste de Cimento).

Ao que parece, a Lafarge Brasil S/A (extinta) - f. 71/75 - não providenciou a tempo a regularização das incorporações, para atualização do domínio dos imóveis registrados no Cartório de Imóveis de Arcos/MG, enquanto vigia o parecer AGU/LA-04/94.

Considerando que a Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei nº 5.709/71, regulamentada pelo Decreto nº 74.965/74; considerando que a Portaria Interministerial nº 04/2014 do Ministério do Desenvolvimento Agrário, editada para a regulamentação da aquisição de imóveis rurais no Brasil por pessoas jurídicas brasileiras de capital estrangeiro, afastou a exigência de autorização do Incra somente para as aquisições de imóveis por sucessão empresarial depositada na respectiva Junta Comercial até 22 de agosto de 2010; considerando que a matéria está disciplinada pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais em seu Provimento nº 260/13, alterado em 2015, entendo que o culto Relator está dando correto cumprimento à norma legal ao negar provimento ao recurso de apelação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Agravo de instrumento - Ação ordinária -
Licitação - Aquisição de gêneros alimentícios -
Unidades de ensino público - Inabilitação da
empresa - Sócia majoritária - Servidora pública -
Vedação - Recurso não provido.**

- É vedada a participação em procedimento licitatório de empresas cujos sócios ou administradores sejam servidores públicos.

- Assim, há que ser mantida a inabilitação da agravante em certame licitatório, uma vez que a sócia majoritária da empresa licitante é servidora pública, o que contraria o disposto no art. 37, I e II, da Resolução nº 2.245/12.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0568.16.000578-7/001 - Comarca de Sabinópolis - Agravante: Supermercado Paladar Ltda. - Agravada: Caixa Escolar Monsenhor Amantino - Relator: DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR

Acórdão

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

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Supermercado Paladar Ltda. - EPP contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Sabinópolis (f. 14/17-TJ), que, nos autos da ação ordinária proposta em desfavor de Caixa Escolar Monsenhor Amantino, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que Vilma Braga Pires não possui nenhum vínculo com a entidade licitante, conforme certidão anexa. Portanto, sua condição de servidora pública não favorecerá a empresa requerente. Afirma que não é razoável o regramento de licitações e contratos que impede a habilitação de empresas que tenham servidor público como sócio administrador. Acrescenta que nenhum de seus sócios e funcionários possui vínculo com a Caixa Escolar licitante. Assim, considera presente o risco de dano e ao resultado útil do processo, já que a inabilitação causará efeitos patrimoniais negativos à Administração Pública, que arcará com

proposta mais onerosa, violando o princípio da eficiência e o critério do menor preço.

Com tais razões, requer o provimento do recurso para determinar que apenas servidores públicos vinculados à Caixa Escolar Monsenhor Amantino ou à Escola Estadual Monsenhor José Amantino sejam impedidos de participar de licitações. Por conseguinte, seja reconhecido o direito de ser contratada no Certame Licitatório nº 09/2016.

Mediante a decisão de f. 92/94-TJ, admiti o processamento do presente agravo, indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (f. 98-TJ).

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

In casu, a agravante participou do certame licitatório realizado pela Caixa Escolar Monsenhor Amantino, cujo objeto consistia na “aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis para alimentação escolar”, descritos e especificados no Anexo I do instrumento convocatório.

A recorrente foi inabilitada sob o fundamento de que a sócia majoritária da empresa seria funcionária pública, a afrontar o art. 37, I e II, da Resolução nº 2.245/12.

De fato, cediço que o servidor público fica obstado de exercer as atividades de gerência ou de administração em sociedades privadas, civis ou empresárias.

Na dicção do art. 217, VI e VII, da Lei nº 869/52, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais, *in verbis*:

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

VI - participar da gerência ou administração de empresa comercial ou industrial, salvo os casos expressos em lei;

VII - exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, quotista ou comandatário;

Referida proibição fundamenta-se na assertiva de que a moralidade administrativa requer a imparcialidade para a gestão da coisa pública e para a busca do interesse público, que podem ficar comprometidos caso o agente estatutário se dedique a outra atividade de interesse particular e, por vezes, a par de concorrencial, antagônica ao exercício do cargo público, ou passível de benefícios ou favoritismos ante a máquina administrativa.

Colhe-se dos autos que Vilma Braga Pires é detentora do cargo de especialista em educação continuada (f. 20-TJ).

Logo, nem sequer poderia exercer o cargo de sócia administradora da empresa/agravante.

A Resolução SEE nº 2.245/2012, que regulamenta o disposto no Decreto estadual nº 45.085, de 8 de abril de 2009, que dispõe sobre a transferência, utilização e prestação de contas de recursos financeiros repassados às caixas escolares vinculadas às unidades estaduais de ensino, apenas corrobora a proibição no art. 37, I e II, *in verbis*:

Art. 37. Não poderão se habilitar em licitações ou contratar com a Caixa Escolar:

I - pessoas físicas que tenham vínculo com o serviço público de qualquer ente federativo;

II - pessoas jurídicas que tenham como administrador servidor público, quando os recursos destinados à contratação forem de origem pública;

A propósito, José dos Santos Carvalho Filho ensina que o certame público baseia-se em três postulados:

O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alcançar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público (*Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 681).

Assim, é vedada a participação em procedimento licitatório de empresas cujos sócios ou administradores sejam servidores públicos, pelo que, a priori, não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Nesse sentido, precedente do TJMG:

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Licitação. Anulação. Empresa vencedora. Sócio servidor público à disposição do órgão contratante. Art. 9º, III, da Lei 8.666/93. Ausência do *fumus boni iuris*. Indeferimento da liminar. - Não se admite o deferimento da liminar em mandado de segurança, quando não estiverem presentes, concomitantemente, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. É vedada a participação em procedimento licitatório de empresa que possua em seu quadro societário servidor público, ainda que apenas à disposição do órgão contratante (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0521.06.048513-8/001, Rel. Des. Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível, j. em 8/6/2006, p. em 21/6/2006).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.
Custas, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reexame necessário e apelação cível - Direito ambiental - Ação civil pública - Dano ambiental - Atividade de queima de eucalipto - Recuperação natural da área degradada - Ausência de supressão de espécies nativas - Inexistência de dano moral ambiental - Impacto ambiental local e de pequena dimensão já recuperada

- A reparação do dano ambiental é objetiva e decorre da responsabilidade civil ambiental, amparada pelo princípio do poluidor-pagador, prescindindo da comprovação de ilicitude da conduta.

- O dano moral coletivo ambiental é passível de indenização de danos coletivos resultantes da atividade poluidora, desde que provado que a atividade repercutiu na esfera social.

- Demonstrado que o local onde houve queima de floresta plantada (eucalipto) já foi recuperado naturalmente, não há dano moral ambiental a ser indenizado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0021.10.000992-3/001 - Comarca de Alto Rio Doce - Apelante: André Machado de Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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, em CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, E DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2017. - Renato Dresch - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de André Machado de Souza, pretendendo a condenação do requerido na obrigação de recompor uma Área de Preservação Permanente danificada por queimada na localidade de Bom Destino, Zona Rural de Alto Rio Doce/MG, apresentando projeto técnico de recomposição da flora, no prazo máximo de 90 dias após o trânsito em julgado da decisão, comprovando o cumprimento do PTRF por meio de relatórios, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00, além da condenação em pena pecuniária no valor de R\$70.000,00, a título de danos morais ambientais, que deve ser recolhida ao Fundo Estadual de Defesa de Direitos Difusos (Fundif), bem como à regularização da área de reserva legal do

imóvel, no prazo de 6 meses, e retificação da área do imóvel, com a extinção de condomínio ou conclusão do inventário.

Em sentença de f. 171/177, publicada na vigência do CPC/2015, o Juiz Alexandre Verneque Soares, da Comarca de Alto Rio Doce, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, somente para condenar o requerido ao pagamento de dano moral ambiental no valor de R\$10.000,00, corrigido pelos índices da CGJ e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais, ficando suspensa a sua exigibilidade diante da gratuidade da justiça concedida.

O requerido apelou às f. 178/183, argumentando que a indenização por dano moral ambiental deve ser afastada diante da possibilidade de recuperação integral da área afetada. Informa que o Laudo 2012/2008, de f. 20, atestou que não existem vestígios de queimada na plantação de eucaliptos, diante do crescimento de brotos e vegetação rasteira, demonstrando que a área se encontra em estágio de recuperação. Afirma ser descabida a condenação do beneficiário da gratuidade da justiça ao pagamento de indenização por dano moral ambiental e que a queimada realizada em floresta plantada (eucalipto) não enseja dano moral ambiental.

Contrarrazões apresentadas às f. 185/189, pugnando pelo não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso às f. 194/196v.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, de ofício, por força do art. 19 da Lei nº 4.717/65, que se aplica por analogia à ação civil pública, conforme entendimento da Primeira e da Segunda Turmas do STJ (AglInt no REsp 1264666/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 22/9/2016; REsp 1108542/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 29/5/2009).

Conheço, ainda, do recurso voluntário, diante da presença de seus pressupostos de admissibilidade.

Do reexame necessário.

Inicialmente, cumpre destacar que os pedidos de recomposição da área degradada bem como de averbação da área de reserva legal e retificação da área do imóvel, procedendo-se a eventual extinção de condomínio e conclusão de inventário, estão dissociados dos fatos apresentados, na medida em que o dano ambiental a ser analisado se refere à atividade de queima de floresta de eucalipto sem a devida licença ambiental, em imóvel que não pertence ao requerido.

Inexistindo no local mata nativa, não há vegetação a ser recomposta.

Do mesmo modo, os pedidos referentes à regularização do imóvel devem ser dirigidos a seu proprietário, não possuindo o requerido legitimidade passiva quanto a essa questão. Contudo, por se tratar de matéria apreciada com aprofundamento no mérito

da demanda, aplica-se a teoria da asserção para que a análise da preliminar resulte na improcedência do pedido e extinção do feito com resolução de mérito.

Desse modo, deve ser mantida a sentença, em reexame necessário, julgando-se improcedentes os pedidos de recomposição da área florestal e de regularização do imóvel.

Do recurso voluntário.

Da proteção ao meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Estabelece o referido artigo, em seu § 1º, que incumbe ao Poder Público assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, definindo os parâmetros de ocupação das áreas urbanas e rurais e os limites no desempenho das atividades econômicas. A defesa do meio ambiente é destacada como princípio norteador da ordem econômica, nos termos do inciso VI do art. 170 da Constituição Federal.

Da responsabilidade civil pelo dano ambiental.

A reparação do dano ambiental decorre da responsabilidade civil ambiental, amparada pelo princípio do poluidor-pagador, prescindindo da comprovação de ilicitude da conduta. Isso significa que o fato de o empreendimento encontrar-se licenciado não retira a sua responsabilidade pela reparação dos danos ambientais.

Dispõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil: “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”.

No mesmo sentido estabelece o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

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:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez), e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 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.

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo da controvérsia (Tema 707), traçou alguns parâmetros para a responsabilização civil do poluidor em caso de dano ambiental, nestes termos:

Responsabilidade civil por dano ambiental. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Danos decorrentes do rompimento de barragem. Acidente ambiental ocorrido, em janeiro de 2007, nos Municípios de Miraf e Muriaé, Estado de Minas Gerais. Teoria do risco integral. Nexo de causalidade. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. 2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento (REsp 1374284/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 5/9/2014).

Desse modo, tem-se que a responsabilidade por dano ambiental será objetiva, baseada na teoria do risco integral, devendo ser recomposto o dano integralmente, seja ele material, seja ele moral, cabendo, na fixação do dano moral, a observância ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte do empreendimento.

Ao Poder Público cabe evitar ou mitigar as ações danosas ao meio ambiente e, no caso de impossibilidade de evitar o dano, adotar as medidas reparatórias e sancionatórias.

A Lei nº 6.938/1981, ao tratar da política nacional do meio ambiente, estabelece como prioridade a preservação dos recursos naturais, pois somente após a inobservância do dever de cuidado e conservação é que surge o dano ambiental.

A prevalência das políticas de prevenção se justifica na medida em que o dano ambiental, dependendo de sua gravidade e natureza, poderá ser irreparável.

Paulo de Bessa Antunes define que o dano ambiental pode ser classificado como reparável, mitigável ou compensável, nesses termos:

Reparáveis são aqueles danos que, dadas as suas dimensões, não ostentam um caráter de irreversibilidade; já os mitigáveis são aqueles que, mediante a intervenção humana, podem ser reduzidos a níveis desprezíveis, haja vista que intervenções técnicas adequadas são suficientes para mantê-los sob adequado controle; compensáveis são os danos ambientais que, consideradas suas dimensões e características peculiares, não podem ser reparados ou mitigados, muito embora, quando sopesados com os benefícios que a intervenção venha a ocasionar, se justifiquem ante os termos do artigo 2º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Assim, do ponto de vista teórico, a compensação ambiental somente tem sentido quando se está diante de um dano não recuperável ou não mitigável. A compensação não se presta para todo e qualquer dano ambiental. Não há que se falar em compensação ambiental para danos recuperáveis ou para danos mitigáveis (*Manual de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 154).

Da lição de José Rubens Morato Leite e José Joaquim Gomes Canotilho se extrai:

Ressalta-se, ainda, que, no processo reparatório do bem ambiental, o que se busca é, primeiramente, a recuperação do dano e, como segunda hipótese, uma compensação pecuniária à coletividade, de quem foi subtraída a qualidade do bem, e não a reparação para seu proprietário, seja ele público, seja privado (LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 168).

Seria equivocado entender o princípio do poluidor-pagador sob a ótica exclusiva da reparação do dano, de forma dissociada do princípio da prevenção, já que, em matéria ambiental, o que se busca prioritariamente é evitar a ocorrência da atividade danosa ou mitigar seus efeitos.

Isso porque há casos em que será impossível o restabelecimento da situação anterior do ambiente lesado ou a recuperação de exemplares da fauna e da flora extintos.

A compensação do dano, portanto, é medida extrema que decorre do princípio do poluidor-pagador, quando as medidas preventivas não forem suficientes, pois, sempre que possível, a reparação deve ocorrer com o restabelecimento do meio ambiente, e, somente quando impossível a reparação, utilizar-se-á a indenização pecuniária.

Cabe ao requerente, contudo, comprovar a ocorrência do dano e o nexos de causalidade para que surja o dever de reparar, requisitos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil.

Sem comprovação de dano, não há dever de reparação, conforme ensina Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Dentro da teoria da responsabilidade civil, não há como falar em dever de indenizar sem a ocorrência do dano. Dessa feita, o termo dano constitui um dos alicerces essenciais da responsabilidade civil, de modo que se faz imprescindível conceituá-lo (*Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92-93).

Além da responsabilidade pela reparação do dano, caberá ao Poder Público, conforme o caso, aplicar sanções administrativas no caso de prática de infração pelo estabelecimento poluidor.

Do dano ambiental coletivo.

Além dos danos ambientais diretos ao local explorado, pode ocorrer de a atividade poluidora causar danos ambientais coletivos, com repercussão em interesses difusos, lesando um número indeterminado ou indeterminável de pessoas.

Esses danos que parte da doutrina e da jurisprudência classifica como moral, são passíveis de indenização, mediante comprovação de prejuízos à coletividade resultantes da atividade poluidora, como nos casos de extinção de espécies ou de degradação ambiental irreparável ou de difícil reparação, cujos efeitos se prolongarão no tempo.

É o que adverte Maria Luiza Machado Granziera:

Cabe ainda mencionar a possibilidade de reparação de danos ambientais extrapatrimoniais individuais ou coletivos, ou seja, de que se realize a compensação por um dano que afetou a esfera subjetiva de uma pessoa ou da coletividade. (GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 736).

A quantificação da indenização por danos morais coletivos é matéria árdua e deve se pautar pela dimensão do dano e pelas características do estabelecimento poluidor.

No caso destes autos, a condenação do requerido ao pagamento de indenização por dano ambiental coletivo se deu em razão da queima de uma área de aproximadamente 5 hectares no local denominado Bom Destino, Zona Rural do Município de Alto Rio Doce/MG.

Do boletim de ocorrência de f. 16/17, verifica-se que a referida queimada ocorreu em uma área de plantio de eucaliptos, de propriedade de Osvaldo Heleno de Rezende, cujo responsável foi o requerido André Machado de Souza.

O requerido apresentou autorização para o corte da madeira, mas não possuía autorização para a queimada da área (f. 18).

O laudo pericial de f. 20/22 informou que se “tratava, tipicamente, de uma área de plantação de eucaliptos (espécie exógena), que não é considerada mata nativa, e sim ‘floresta plantada’ e que determinados pontos da área, diante de sua inclinação, seriam Área de Preservação Permanente”.

A perícia indicou, ainda, que “o início da reparação natural foi observado, sendo esta a causa da eliminação dos vestígios de queimada na plantação”, e, ao referir-se à existência de morte de espécies da fauna silvestre, consignou que, “presumidamente sim, e em pequena escala, porém sua identificação e quantidade ficam prejudicadas”.

Conclui-se, assim, que o requerido se utilizou de queimada controlada para a limpeza de uma área de plantio de eucalipto, para facilitar o corte e escoamento da madeira, sem a devida licença, inexistindo, em razão da queima, prejuízo ambiental local, pois a área já se encontrava em vias de recuperação quando realizada a perícia.

Sobre a ocorrência de danos à coletividade, não se identificou supressão significativa de espécies da flora ou fauna, por se tratar de área de floresta plantada, e não de mata nativa. O laudo pericial não foi conclusivo quanto à existência de dano ambiental, limitando-se a afirmar que este seria presumido e em pequena escala.

Por se tratar de área de floresta plantada de eucalipto, não há perda significativa decorrente do período em que a vegetação foi suprimida em razão da queimada.

A indenização não é devida no caso de completa e imediata restauração do dano ambiental, assim como nos casos em que a intervenção não traz prejuízos à flora ou fauna local em razão do período necessário à sua recomposição.

Nesse sentido, confira-se trecho do voto do Ministro Herman Benjamin nos autos do REsp 1255127/MG:

Se o dano ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao *statu quo ante* (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecido à condição original), não há falar, como regra, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (=prestação jurisdicional prospectiva), de restauração *in natura*, nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não se exaurem os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* (REsp 1255127/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/9/2016).

O fato de se tratar de área com partes consideradas Área de Preservação Permanente - APP, em razão da inclinação do terreno, demonstra que não poderia ter sido suprimida a vegetação nativa, substituída pela plantação de eucalipto, o que não se confunde com a queima do eucalipto. A responsabilidade pelo plantio do eucalipto não é questionada nestes autos.

Assim, não ficou demonstrada a existência de danos à coletividade a ensejar a condenação em danos morais coletivos, por se tratar de impacto ambiental local, sem impactos maiores na poluição do ar ou da água ou extinção de espécies da fauna ou flora.

A inexistência de dano ambiental, por óbvio, não exime o poluidor do pagamento de eventuais multas administrativas decorrentes da queima de eucalipto sem a respectiva licença ambiental.

A ilicitude de sua conduta, contudo, não se confunde com a caracterização do dano moral ambiental,

que somente se configura nos casos de prejuízos à coletividade resultantes da atividade poluidora, como ocorre com a extinção de espécies ou de degradação ambiental irreparável ou de difícil reparação, cujos efeitos se prolongarão no tempo, o que não se verificou neste caso.

Diante do exposto, confirmo a sentença, em reexame necessário, e dou provimento ao recurso voluntário, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais, isentando o requerido do pagamento das custas processuais.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO e MOREIRA DINIZ.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de cobrança - Servidor público - Condições da ação - Impossibilidade jurídica do pedido não configurada - Desempenho de função alheia ao cargo - Desvio de função - Demonstração - Direito ao pagamento das diferenças salariais e seus reflexos

- As condições para o exercício do direito de ação devem estar reveladas desde a propositura, sendo elas, sob a nova ótica processual trazida pelo CPC/2015, somente a legitimidade das partes e o interesse de agir.

- O servidor público que desempenha função alheia ao cargo, para o qual foi originalmente provido, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondentes a esse período, em virtude do manifesto desvio funcional, sob pena de haver locupletamento indevido por parte da Administração Pública.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0145.00.001029-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Remetente: Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Município de Juiz de Fora - Apelado: Vicente de Paula Coelho - Relator: DES. WILSON BENEVIDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA. QUANTO AO

RECURSO VOLUNTÁRIO, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2017. - Wilson Benevides - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WILSON BENEVIDES - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 247/251, proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da ação ordinária de cobrança, proposta por Vicente de Paula Coelho em face do Município de Juiz de Fora, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento de diferenças salariais e seus reflexos, decorrentes do período em que o autor laborou em desvio de função.

Inconformado, o Município apelou, trazendo as razões de f. 254/255, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, pois o reenquadramento do autor na letra "d" do cargo de Oficial de Mecânica encontra obstáculo no art. 37, II, da Constituição Federal.

No mérito, aduz que não ocorreu o alegado desvio de função, visto que o requerente recebia adicional de insalubridade, devido em razão de realizar trabalho que utilizava "pintura com spray", o que descaracterizaria o exercício das funções de oficial de mecânica I. Assevera que o autor somente veio a desempenhar as atribuições de oficial de mecânica após a aprovação em concurso para a função, em março de 1998.

Ao final, pede o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença.

O apelado apresentou contrarrazões, f. 258/260, pretendendo, em suma, a manutenção do *decisum*.

Remetidos os autos a este egrégio Tribunal de Justiça, f. 260-v.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que tange à remessa necessária, registro que seus pressupostos de admissibilidade deverão ser analisados segundo as disposições do Código de Processo Civil de 2015, já que esta é a legislação processual vigente à época da publicação da decisão judicial.

Sendo assim, imperiosa a análise do art. 496 do CPC/15, *in verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos

autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa; [...] (g.n).

Da leitura do dispositivo legal supratranscrito, conclui-se que a sentença condenatória proferida contra os entes federativos, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatória. Todavia, a regra geral é excepcionada no § 3º do art. 496 do CPC/15, que dispensa o reexame quando a condenação ou o direito controvertido for de valor inferior a 100 (cem) salários mínimos para os Municípios, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Da análise do caderno processual, apura-se que foi distribuída a presente demanda em desfavor do Município de Juiz de Fora, por meio da qual o réu foi condenado a pagar as diferenças salariais devidas por ter o autor trabalhado em desvio de função pelo período de três anos.

Segundo as informações trazidas na petição inicial, que podem ser confirmadas pelos contracheques de f. 12/13 e pela Tabela Salarial da Prefeitura de Juiz de Fora, f. 14/18, o salário almejado pelo autor, da função efetivamente exercida, atinge a quantia histórica de R\$483,12, enquanto o valor que lhe era pago em razão do cargo de origem perfazia o montante de R\$225,98, à época da propositura da demanda.

Dos valores acima mencionados, é possível verificar que a diferença entre as remunerações resulta em R\$9.257,04, já computado todo o período reconhecido na sentença.

Portanto, o montante alcançado, ainda que ausentes os cálculos dos reflexos, não atinge o patamar de R\$15.100,00, correspondente, na data do ajuizamento da ação, a 100 salários mínimos.

Dessa forma, não se vislumbra a presença dos requisitos indispensáveis ao reexame do *decisum*, tendo em vista que o débito cobrado é inferior a 100 salários mínimos. Portanto, em razão do disposto no art. 496, § 3º, III, do CPC/15, a sentença não se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Com esses fundamentos, não conheço da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Da impossibilidade jurídica do pedido.

O Município de Juiz de Fora alega a impossibilidade jurídica do pedido de reenquadramento formulado pelo autor, que pretende ver-se inserido na categoria "d", sob o fundamento de que encontra obstáculo no art. 37, II, da Constituição Federal.

Em que pese sua argumentação, razão não lhe assiste.

Sabe-se que as condições para o exercício do direito de ação devem estar reveladas desde a propositura, sendo elas, sob a nova ótica processual trazida pelo CPC/2015, somente a legitimidade das partes e o interesse de agir.

Não mais subsiste a teoria do trinômio de Liebman, segundo a qual deveria ser analisada, além da legitimidade *ad causam* e do interesse processual, a possibilidade jurídica do pedido, consubstanciada na verificação de que a pretensão deduzida em juízo não seria proibida pelo ordenamento jurídico-material.

Ademais, a sentença julgou improcedente o pedido de reenquadramento, pelo que não há, sequer, interesse recursal nesse particular.

Assim, rejeito a preliminar.

Sem mais preliminares ou outras questões a que deva conhecer de ofício, passo ao mérito do recurso.

A controvérsia dos autos refere-se à reclamação trabalhista proposta por servidor público do Município de Juiz de Fora, atualmente ocupando o cargo de Oficial de Máquinas. O autor afirma que ingressou no quadro de funcionários da Prefeitura local em 1986, como auxiliar de obras e manutenção, por meio de concurso. Todavia, entre janeiro de 1990 a abril de 1998, executou as tarefas referentes ao cargo de Oficial de Mecânica I, o que configuraria verdadeiro desvio de função. Em maio de 1998, após obter aprovação em novo concurso, passou efetivamente a exercer o cargo de Oficial de Mecânica I.

Diante de tal cenário, o autor pugnou pelo pagamento das diferenças salariais e seus reflexos referentes ao período em que laborou em desvio de função (de 1990 a 1998), reenquadramento na letra "d" do cargo atual, considerando que trabalhou na mesma função pelos oito anos anteriores, bem como pelo pagamento da indenização por horas extras, suprimidas ao arrepio de legislação municipal, que veda tal arbitrariedade.

Pois bem, a judiciosa sentença exarada observou que o desvio de função restou devidamente configurado; todavia, somente se daria proveito ao período entre agosto de 1995 a abril de 1998, quando foi instituído o regime estatutário no Município de Juiz de Fora. No que concerne ao trabalho exercido em período anterior, em que o servidor laborou no regime da CLT, entendeu por bem aplicar ao caso a Súmula nº 97 do STJ, que torna competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar as reclamações trabalhistas.

Nesse espeque, insurge-se o réu, pretendendo desconstituir a condenação que lhe fora imposta.

A Lei municipal nº 9.212/98, que dispõe sobre os planos de carreiras no serviço público, no âmbito do Município de Juiz de Fora, traz, em seu Anexo I, a distinção entre as funções de auxiliar de serviços (nova nomenclatura para o cargo de Auxiliar de Obras e Manutenção) e Oficial de Mecânica I, senão vejamos:

Auxiliar de Serviços: Executar, sob supervisão imediata, serviços auxiliares na área de obras, eletricidade, mecânica, instalações hidráulicas, carpintaria, marcenaria, alvenaria, pintura de menor complexidade e tarefas correlatas.
Oficial de Mecânica I: Executar trabalhos especializados no campo da manutenção de veículos e máquinas em geral.

A prova produzida nos autos, especialmente o testemunho de outros servidores da Prefeitura e a própria declaração do engenheiro da Secretaria Municipal de Obras, é clara quanto às funções desempenhadas pelo requerente no período reclamado, em atividade especializada de eletricitista de veículos, o que em nada se assemelha às funções do auxiliar de serviços, voltadas à manutenção de imóveis que compõem o patrimônio do ente municipal (f. 11 e 225/226).

Nesse cenário, forçoso alinhar-me ao entendimento do Juízo *a quo*, no intuito de reconhecer o desvio de função.

Cumpra sublinhar que é direito do servidor público, que desempenha função alheia ao cargo para o qual foi originalmente provido, o recebimento das diferenças salariais correspondentes a esse período, sob pena de haver locupletamento indevido por parte da Administração Pública, conforme entendimento simulado pelo STJ.

Veja-se, pois: “Súmula 378 - STJ: Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes” (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 22.04.2009).

Nesse sentido também é o posicionamento deste egrégio Tribunal de Justiça:

Reexame necessário. Apelação cível. Direito administrativo. Servidor público. Município de Ipatinga. Desvio de função. Comprovação, relativamente à parte do período alegado. Direito ao pagamento das diferenças de vencimentos. Enriquecimento ilícito da Administração. Juros de mora e

correção monetária. Lei nº 11.960/2009. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF. Verba honorária sucumbencial. Definição do percentual quando da liquidação da sentença. 1. *Conquanto seja vedado o reenquadramento do servidor com base no desvio de função, tendo em vista o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, é devido o pagamento das diferenças de vencimento, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.* [...] (TJMG - Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0313.14.022699-1/001 - Relatora: Des.º Áurea Brasil - 5ª Câmara Cível - j. em 16.03.2017 - p. em 28.03.2017) (g.n.).

Reexame necessário. Recursos voluntários. Ordinária. Cobrança. Servidoras públicas municipais efetivas. Cargo de Professor PI. Exercício de funções do cargo de Professor PII. Desvio de função. Configuração. Direito às diferenças. Cabimento. Correção monetária. Juros de mora. Art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, na redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009. Processo em curso. Aplicabilidade. Honorários advocatícios de sucumbência. Manutenção. I. Às servidoras públicas do Município de Betim efetivas, no cargo público de Professor PI, que exerceram as funções do cargo público de Professor PII, cabem as diferenças devidas, pois evidenciado o desvio de função. Se o servidor exerce função diversa daquela inerente ao cargo, tem direito às diferenças advindas do desvio de função, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. II. Nas condenações contra a Fazenda Pública, em feitos ajuizados antes da data da entrada em vigor da Lei nº 11.960, de 2009, a correção monetária seguirá os índices divulgados pela tabela da Corregedoria de Justiça até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960, de 2009. Quanto aos juros de mora, incidirão no percentual de 0,5% ao mês, observada a redação anterior do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960, de 2009. Após a entrada em vigor da aludida Lei nº 11.960, de 2009, tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão segundo os índices definidos na nova redação dada por este diploma ao art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997. III. Mantém-se a verba honorária de sucumbência quando fixadas em atenção ao art. 20, *caput* e § 4º, do CPC (Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0027.06.104242-3/001 - Relator: Des. Washington Ferreira - 7ª Câmara Cível - j. em 30.10.2012 - p. em 06.11.2012) (g.n.).

Portanto, faz jus o autor que trabalhou em desvio de função ao recebimento das diferenças salariais e reflexos, assim como determinado na instância de origem.

Isso posto, não conheço da remessa necessária. Quanto ao recurso voluntário, rejeito a preliminar e nego-lhe provimento.

Sem custas, diante da isenção legal.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALICE BIRCHAL e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA REMESSA NECESSÁRIA. QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM-LHE PROVIMENTO.

...

**Apelação cível - Ação cominatória
c/c danos morais - Compra efetivada
através da internet - Cancelamento
injustificado - Cobranças via faturas de cartão
de crédito - Manutenção - Falha da prestação
do serviço - Responsabilidade civil - Danos
morais - Configuração - Manutenção da sentença**

- A teor do disposto no art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços.

- Havendo desfazimento de compra e venda pela vendedora, injustificadamente, compete-lhe notificar a operadora do cartão de crédito para que promova o cancelamento da cobrança, haja vista que manifestamente indevida a imposição à consumidora da obrigação de pagar as parcelas do financiamento do bem que nunca recebeu.

- Compete à vendedora comprovar nos autos a comunicação à empresa de cartão de crédito acerca do cancelamento da compra e venda do bem, sendo certo que, se de tal ônus ela não se desincumbiu, inafastável a obrigação de ressarcir à compradora os valores pagos indevidamente, como também pagar-lhe indenização por danos morais que, no caso, são patentes.

- O valor da indenização por danos morais deve ser fixado de forma proporcional às circunstâncias do caso, com razoabilidade e moderação, como se deu no caso em exame.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.16.001313-2/001 -
Comarca de Muriaé - Apelante: CNOVA Comércio
Eletrônico S.A. - Apeladas: Solange Aparecida Gonçalves
Pereira, Midway S.A. Crédito, Financiamento e
Investimento - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2017. - *Luciano Pinto*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Cuida-se de ação cominatória com pedido de repetição de indébito c/c indenização

por danos morais ajuizada por Solange Aparecida Gonçalves Pereira em desfavor de CNOVA Comércio Eletrônico S.A. e Midway S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, asseverando, em síntese, que realizou uma compra via internet no site da primeira ré, através do endereço eletrônico www.casasbahia.com.br, utilizando-se, para tanto, do cartão "Visa Riachuelo" do qual é titular, cartão este de responsabilidade da segunda ré.

Disse que adquiriu uma lavadora Brastemp, no valor de R\$1.199,00, com frete de R\$26,76, que seria quitada em 10 prestações sem juros, no valor de R\$122,57.

Prossegiu, asseverando que, depois de aprovada a transação, veio a saber que a entrega fora cancelada, sendo-lhe informado, em 19/10/2015, que o estorno da transação já estava sendo providenciado.

Noticiou que, mesmo sendo cancelada a transação, 2 das parcelas foram lançadas na fatura do seu cartão de crédito, recusando-se as rés a solucionar o problema.

Nesse cenário, entendeu que houve afronta ao disposto no CDC e aos princípios da boa-fé contratual; defendeu a tese de que ficaram configurados danos morais passíveis de serem indenizados; requereu a repetição em dobro dos valores debitados em sua fatura de cartão de crédito; discorreu sobre o tema, transcrevendo jurisprudência em prol de seus argumentos e requereu, ao final, a procedência da ação e a condenação da requerida.

Sobreveio decisão (f. 42) que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova.

A ré Midway S.A. Crédito, Financiamento e Investimento ofereceu contestação (f. 45/62), arguindo preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em sede de mérito, defendeu a tese de que a responsabilidade pela venda e estorno da transação é da fornecedora responsável (CasasBahia.com), haja vista que figura como mera administradora do cartão de crédito utilizado na compra.

Prossegiu, asseverando que não praticou nenhum ato ilícito que justifique a condenação pretendida; discorreu sobre os temas que entendeu relevantes; transcreveu jurisprudência e, ao final, requereu fosse julgada improcedente a demanda.

Impugnação à contestação (f. 78/89) verberando as razões lançadas pela ré.

A primeira requerida, CNOVA Comércio Eletrônico S.A., ofereceu contestação em audiência (f. 98/114) defendendo, em suma, a tese da ausência de provas a amparar a pretensão autoral, ressaltando que "[...] não pode ser responsabilizada por um suposto atraso na entrega", f. 100.

Bateu-se no sentido de que o mero inadimplemento contratual não daria azo a indenização por danos morais; verberou os danos materiais, ao argumento de que não teriam restado demonstrados; discorreu sobre os temas

que entendeu relevantes e requereu fosse julgada improcedente a ação.

A sentença foi proferida em audiência (f. 90/91) e acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da segunda requerida e extinguiu o feito sem julgamento de mérito quanto a ela.

Quanto à primeira requerida, CNOVA, firmou seu entendimento de que ela não apresentou justificativa plausível para o cancelamento da entrega do produto, e, menos ainda, para a continuação das cobranças nas faturas de cartão de crédito da autora. Entendeu que a autora tem direito ao recebimento dos valores cobrados indevidamente de maneira simples e que o dano moral restou configurado. Dito isso, julgou procedente a ação quanto à CNOVA Comércio Eletrônicos S.A. e declarou a inexistência da relação comercial, determinando a restituição de todas as parcelas pagas, com correção monetária a partir de cada desembolso e juros de mora a partir da citação, e, indenização por danos morais no valor de R\$6.000,00, com correção monetária e juros de mora a partir da sentença. Condenou a autora no pagamento de 20% das custas, ficando os 80% remanescente a cargo da primeira ré. Condenou a autora no pagamento de honorários ao patrono da Midway no valor de R\$300,00, suspendendo a exigibilidade em razão da justiça gratuita deferida à postulante. Condenou a CNOVA no pagamento de honorários ao patrono da autora no valor de 10% sobre a condenação.

CNOVA Comércio de Eletrônicos S.A. ofereceu apelação (f. 134/153), verberando a condenação no pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que o estorno da transação é de inteira responsabilidade da instituição financeira responsável pela fatura da cliente.

Disse que não vieram aos autos as faturas de cartão de crédito e que, provavelmente, o estorno já se efetivou.

Prosseguiu, defendendo a tese da ausência de dano moral indenizável, e, alternativamente, requereu a redução do *quantum* indenizatório; transcreveu jurisprudência em prol de seus argumentos e requereu, ao final, o provimento do recurso e a reforma da sentença.

A autora ofereceu contrarrazões (f. 155/163), defendendo a manutenção da sentença com base nos mesmos argumentos levantados anteriormente.

A ré Midway S.A. ofereceu contrarrazões (f. 164/169), batendo-se no sentido de que a apelante não lhe enviou nenhuma comunicação, de modo que não poderia efetivar o estorno da transação.

Requereu a manutenção da sentença quanto ao reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em suma, pretende a apelante a reforma da sentença e a improcedência da ação ao argumento de que “[...] a cobrança foi devidamente cancelada e o efetivo estorno depende, tão somente, da instituição financeira responsável pelos lançamentos na fatura de cartão de crédito da parte”, f. 136.

Tal alegação vai de encontro ao que disse a requerida em sua contestação, haja vista que, naquela sede, defendeu, apenas, a tese de que não poderia ser responsabilizada pelo atraso na entrega do produto (vide f. 100).

De fato, a meu ver, as teses da requerida/apelante, em sua completude, não arrimam seu inconformismo com a sentença.

Vê-se, primeiro, a mudança de tese da apelante e, em seguida, a mais absoluta ausência de prova, por qualquer meio, de que ela tivesse encaminhado à administradora de cartão de crédito da apelada a solicitação de cancelamento ou estorno da cobrança.

Na relação que ora se discute, os três requisitos hábeis a ensejar o enquadramento da demanda na seara consumerista estão presentes: a) a venda de produtos está implícita na própria natureza do fornecimento; b) o comprador é, a toda evidência, consumidor, por ser destinatário final do produto (CDC, art. 2º); c) a sociedade empresarial que atua no ramo de comércio é pessoa jurídica e presta serviços à população (CDC, art. 3º).

Sobre o tema ensina a doutrina, citada na Apelação Cível nº 1.0439.11.012251-2/001 desta 17ª Câmara Cível do TJMG:

As relações de consumo nada mais são do que relações jurídicas por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois polos de interesse: o consumidor-fornecedor e a coisa, objeto desses interesses. No caso, mais precisamente, e consoante ditado pelo CDC, tal objeto consiste em produtos e serviços (José Geraldo Brito Filomeno, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* - Comentados pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 42).

Logo, evidente a aplicação do CDC à lide.

No caso de relação de consumo, a responsabilidade civil deve ser analisada sob a ótica objetiva, conforme art. 14 do CDC.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º [...]

A responsabilidade objetiva se configura independentemente da culpa, como leciona Carlos Roberto Gonçalves (*Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21/22):

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura).

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Trata-se, portanto, de classificação baseada no ônus da prova. É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do CC, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do *onus probandi*. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida. Há casos em que se prescinde totalmente da prova da culpa. São as hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

No caso da responsabilidade objetiva, basta que o autor comprove o dano e o nexo causal com a conduta do agente, ficando a parte ré com o ônus da prova contrária.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, de fato, realizou uma compra de produto no site da ré (doc. de f. 25/28), compra esta cuja entrega foi inopinadamente cancelada, como se vê de f. 25, *in fine*.

Note-se que, apesar de cancelada a transação e dos e-mails trocados entre as partes, não providenciou a requerida/apelante a comunicação à operadora do cartão de crédito acerca do desfazimento da compra e da necessária suspensão do lançamento das prestações no valor de R\$122,57, como se vê das faturas do cartão de crédito da autora (f. 39/40 e f. 130/133).

Ora, não implementada a compra, o consumidor tem direito à imediata suspensão da cobrança e à restituição de valores indevidamente cobrados.

A meu aviso, conforme entendeu o MM. Juiz, resta evidente a falha na prestação do serviço da ré/apelante.

Em relação ao pedido de indenização por danos morais, tenho que o dano restou configurado. Vejamos.

O dano moral é assim definido:

Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado. Mas podem ambos conviver, em determinadas situações, sempre que os atos agressivos alcancem a esfera geral da vítima, como, dentre outros, nos casos de morte de parente próximo em acidente, ataque à honra alheia pela imprensa, violação à imagem em publicidade, reprodução indevida de obra intelectual alheia em atividade de fim econômico, e assim por diante.

Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio. Mas ambos são suscetíveis de gerar reparação, na órbita civil, dentro da teoria da responsabilidade civil (BITTAR, Carlos Alberto. Danos morais: critérios para a sua fixação. *Repertório IOB de Jurisprudência* n° 15/93, p. 293/291).

No caso, a apelada efetuou compra pela internet no site eletrônico da apelante, negociação esta cancelada sem qualquer justificativa pela vendedora; e, não obstante tal fato, a ré não foi diligente e deixou de cancelar o lançamento das prestações contratadas nas faturas do cartão de crédito da autora, conforme satisfatoriamente demonstrado.

Tais fatos, a meu aviso, não geraram apenas meros aborrecimentos à autora, haja vista que, além de não receber a mercadoria, também ficou privada do valor empregado na compra, cobrado em sua fatura de cartão de crédito por meses a fio, e até então, ao que se pode perceber, não foi ressarcida.

A quebra de confiança, a perturbação e a angústia da consumidora, associadas ao descaso da ré, configuram transtornos fora do aceitável, passíveis de indenização.

Em casos semelhantes, já decidiu este Tribunal:

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenização. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Compra e venda pela internet. Falha na prestação de serviços. Não entrega dos produtos adquiridos e quitados. Responsabilidade da fornecedora. Cabimento. Dano moral configurado. [...] - Comprovada a falha na prestação do serviço, consubstanciada na não entrega dos produtos adquiridos pelo consumidor na internet, a fornecedora deve responder pelos danos experimentados pelo autor, considerando a assunção dos riscos do empreendimento, a falta de previsão de isenção de sua responsabilidade no que diz respeito à entrega do produto e a sua culpa *in eligendo* em relação à transportadora encarregada da entrega das mercadorias. Os fatos narrados na inicial não constituem mero aborrecimento ou dissabor do dia a dia. Ao contrário, os fatos relatados configuram um grave desrespeito para com o consumidor, que, repita-se, ficou meses impedido de utilizar as mercadorias compradas no site da ré, causando-lhe frustrações e angústia

diante da espera da entrega dos produtos [...] (Apelação Cível 1.0284.10.004133-4/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 31/5/2012, p. em 6/6/2012).

Direito civil e do consumidor. Entrega de equipamento diverso do adquirido. Danos material e moral. Preço. Restituição. Recurso não provido. [...] - Viola a integridade moral o ato de induzir alguém a pagar por produto que não se tem no estoque para entrega, pois, nesse caso, a pessoa é vista como alguém desprovida de respeito e dignidade, de quem se poderia receber certa soma em dinheiro e deixar de observar a real contrapartida prometida (Apelação Cível 1.0439.11.008202-1/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 5/9/2012, p. em 18/9/2012).

Direito do consumidor. Reparação de dano. Responsabilidade objetiva do fornecedor de produto ou serviço. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório. Proporcionalidade e razoabilidade. Manutenção. Recurso não provido. 1. São evidentes os transtornos de quem tem frustrada a expectativa de entrega de um aparelho celular comprado pela internet, mormente quando efetuou o pagamento em dia pelo produto adquirido. 2. O *quantum* indenizatório de dano moral deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a idéia de enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau de culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e a capacidade do ofensor. 3. Negar provimento ao apelo (Apelação Cível 1.0145.12.041990-1/001, Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, 16ª Câmara Cível, j. em 25/9/2013, p. em 4/10/2013).

Quanto ao valor da indenização por dano moral, ressalte-se que o juiz deve levar em consideração, quando do arbitramento, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além do caráter pedagógico da condenação, no sentido de inibir eventuais e futuros atos danosos. O valor da indenização deve ser condizente com as circunstâncias do caso e com os parâmetros deste Tribunal.

Assim, a condenação não deve ser aquém, de forma que não sirva de repreensão para quem tem o dever de pagá-la, nem além, que possa proporcionar o enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização.

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, inc. 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. In *Dano moral*, São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 44).

Segundo entendimento do STJ, o arbitramento da indenização moral deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Danos morais e estéticos. Perda de membro superior. Indenização. Valor irrisório. Majoração. 1. O valor do dano moral deve ser arbitrado segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, não podendo ser irrisório, tampouco fonte de enriquecimento sem causa, exercendo função reparadora do prejuízo e de prevenção da reincidência da conduta lesiva. [...] Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1259457/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 13/4/2010, DJe de 27/4/2010).

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Tortura de menor. Danos morais. *Quantum* indenizatório. Reexame de provas. Súmula 7 do STJ. Verba fixada com razoabilidade. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a revisão do valor de indenização por danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tal excepcionalidade não se aplica, contudo, à hipótese dos autos, a ponto de abrandar as regras de conhecimento do recurso especial. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 65.904/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 28/2/2012, DJe de 5/3/2012).

No caso em exame, o valor fixado na sentença a título de indenização por danos morais, de R\$6.000,00, a meu aviso, mostra-se condizente com as circunstâncias dos autos e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não comportando redução, sendo que a apelante agiu com culpabilidade ao não entregar o produto vendido e ao reter o preço pago, não cancelando as cobranças.

Logo a indenização deve ser mantida no valor fixado pela sentença.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Condeno a apelante no pagamento de honorários nesta esfera de jurisdição, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), que fixo com base no disposto no art. 85, §§ 1º e 11, do NCPC.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e APARECIDA GROSSI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação anulatória - Contrato de permuta - Contratante casado - Inexistência de título de propriedade do imóvel - Direito de posse - Vínculo obrigacional - Desnecessidade de outorga uxória

- Aquele que recebe imóvel que não possui registro imobiliário no Cartório de Registro de Imóveis está adquirindo apenas o direito pessoal de exercer a posse sobre ele, que não se trata de direito real.

- A alienação do direito de posse gera efeitos meramente obrigacionais, sendo dispensável a outorga uxória, por não se tratar de transferência de direito real sobre imóvel.

- Não se pode concluir, por conseguinte, que a validade do contrato realizado se sujeita ao disposto no art. 1.647, I, do Código Civil.

Sentença mantida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0049.15.001653-0/001 - Co-marca de Baependi - Apelante: Beatriz dos Santos Soares - Apelado: Wilson Batista - Relator: DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

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, 29 de junho de 2017. - José Américo Martins da Costa - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA (RELATOR) - Cuida-se de ação anulatória ajuizada por Beatriz dos Santos Soares em desfavor de Wilson Batista, na qual a autora alega que, mesmo sendo casada com Lourival Belarmino Soares em regime de comunhão parcial de bens, este realizou, sem sua anuência, um contrato de permuta, “[...] consistindo na troca de um imóvel pertencente ao casal, com um veículo GM Blazer, 2002, caminhonete, além da obrigação do requerido em pagar mais R\$15.100,00 em dinheiro” (f. 2).

Sustenta que, além de não contar com sua anuência, seu marido teria sido induzido a erro pelo requerido, uma vez que este entregou o veículo com vários problemas mecânicos, deixando de dar oportunidade ao casal para que realizasse prévia vistoria. Aduzindo que o réu não

adimpliu a nenhuma das parcelas pactuadas, requereu a anulação do negócio jurídico realizado.

A decisão *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, entendendo que, na falta de registro do título aquisitivo da propriedade do imóvel, seriam a autora e seu cônjuge meros possuidores do bem, e, tratando-se a posse de direito obrigacional e não de direito real, o negócio jurídico em questão estaria dispensado da outorga uxória prevista no art. 1.647, I, do Código Civil.

Os embargos de declaração opostos pela autora (f. 42/43) foram acolhidos para sanar a omissão apontada, confirmando o deferimento da gratuidade de justiça ao réu (f. 43-v.).

Não se conformando com a sentença, insurge-se a autora, alegando, em suas razões (f. 45/47), em síntese, que “[...] a regra insculpida no art. 1.647, I, do Código Civil se aplica em qualquer circunstância que envolva a venda de imóvel de propriedade do casal” (f. 46), reafirmando a necessidade da outorga uxória no caso em apreço. Roga pela reforma da sentença para que seja decretada a anulação do negócio feito entre seu cônjuge e o apelado.

Preparo dispensado, por estar a apelante sob o pálio da gratuidade da justiça (f. 13).

Apresentadas contrarrazões, conforme f. 48/50, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Juízo de admissibilidade.

Considerando que a sentença foi publicada em 3 de fevereiro de 2017 (f. 41-v.), analiso a admissibilidade do recurso com base na Lei Processual Civil de 2015, com respaldo no Enunciado 54 do Fórum de Debates e Enunciados sobre o NCPC deste e. TJMG:

A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico sobre o tema:

Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Código de processo civil de 1973. Aplicabilidade. Trânsito em julgado parcial. Inexistência. Execução provisória do julgado. Multa. Art. 475-J do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09/03/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. [...]. (AgRg no REsp 1258054/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. em 23/6/2016, DJe de 30/6/2016).

Fixada esta premissa e considerando que se fazem presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

Mérito.

Ao exame da *quaestio*, verifico que a decisão *a quo* não merece reparos.

Como relatado, a apelante se limitou a defender sua discordância quanto à prescindibilidade da outorga uxória no contrato de permuta realizado por seu marido.

As razões do inconformismo podem ser resumidas na alegação de que “[...] a regra insculpida no art. 1.647, I, do Código Civil se aplica em qualquer circunstância que envolva a venda de imóvel de propriedade do casal” (f. 46).

Analisando as alegações das partes e a documentação juntada, verifico que Beatriz dos Santos Soares e Lourival Belarmino Soares são meros possuidores do imóvel objeto do negócio, fato inclusive confirmado pela apelante à f. 27, em que declara que:

[...] o requerido é sabedor que não existe título de propriedade do imóvel, apenas existe o direito de ação sobre o mesmo. Tanto que constou ao final do instrumento de contrato o recebimento de outro contrato, e não da escritura.

Nesse sentido, aquele que recebe imóvel que não possui registro imobiliário no Cartório de Registro de Imóveis está adquirindo apenas o direito pessoal de exercer a posse sobre ele, não se tratando de direito real.

Atestando a natureza obrigacional da posse, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal expõem os seguintes fundamentos:

A irregistrabilidade da posse no Ofício Imobiliário também contraria o presumido caráter absoluto, peculiar a qualquer direito real. Não há previsão de registro de uma posse na Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Via de consequência, a posse seria inoponível *erga omnes*, carecendo dos atributos da seqüela, preferência e publicidade, uma vez que os direitos reais imobiliários apenas nascem com o registro. Mais ainda, prescindindo das formalidades da propriedade, a sua aquisição e transmissão só poderiam ser demonstradas por prova testemunhal. Outrossim, o legislador teria definido a posse como direito obrigacional. O Código de Processo Civil, no § 2º do art. 10, dispensou a participação do cônjuge do autor e réu nas ações possessórias, exceto nas hipóteses de composesse e atos por ambos praticados, postura esta incompatível com os direitos de natureza real imobiliária, que invariavelmente demandam a presença do cônjuge nos polos da relação jurídica. Ainda no que concerne ao direito de seqüela, vê-se que o art. 1.212 do Código Civil indica que ao possuidor esbulhado não se autoriza a adoção da ação de reintegração de posse quando o poder de fato sobre a coisa encontrar-se com o terceiro de boa-fé que recebeu a coisa, ignorando a sua origem ilícita. Vale dizer, se a posse fosse verdadeiramente um direito real, a seqüela seria plena, atingindo até mesmo o terceiro de boa-fé, como ocorre na propriedade (art. 1.247, parágrafo único, do CC). Por fim, a própria situação topográfica da posse no novo Código Civil é uma demonstração inequívoca de sua natureza. Ela

foi regulamentada antes do estudo dos direitos reais (arts. 1.196 a 1.224 do CC). Isto é, encontra-se a posse no Livro III - Do Direito das Coisas -, dissociada dos direitos reais, que se apresentam apenas no título seguinte (art. 1.225). Lembre-se que a acepção de “coisas”, como bem materiais suscetíveis de apropriação, é mais ampla que a de “direitos reais”. Como observamos no início de nosso trabalho, a expressão direito das coisas indica todas as situações jurídicas em que as pessoas exercem poder de ingerência imediata sobre bens. Se for certo que de tais situações, em sua maior parte, traduzem direitos reais, em outras isso não acontece, como nos direitos de vizinhança (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5).

Assim, do contrato realizado entre o marido da apelante e o apelado surgem efeitos meramente obrigacionais, sendo dispensável a outorga, por não se tratar, como já visto, de transferência de direito real imobiliário.

Nessa perspectiva, encontra-se a jurisprudência dos Tribunais de Justiça, conforme demonstram as ementas abaixo:

Apelação cível. Cessão de posse sem outorga uxória. Nulidade do contrato inexistente. Não comparecimento da autora à audiência preliminar. Desistência tácita de produzir prova. Cerceamento de defesa inócua. [...] Comprovado que o contrato que a autora pretende nulificar por ausência de outorga uxória tem por objeto a cessão de posse de parte de imóvel, inexistente embasamento legal para a declaração de nulidade, pois não se está diante de direito real, mas de direito obrigacional. Exegese do art. 10, § 1º, I, do CPC. Hipótese em que o companheiro da autora transacionou a posse de fração do imóvel a terceiro sem o seu consentimento, inobstante a união estável existente entre o casal há mais de trinta anos. Eventual prejuízo sofrido pela companheira preterida que poderá ser buscado em pretensão regressiva contra o seu companheiro. Apelo desprovido. Unânime (TJRS - Apelação Cível nº 70063819106, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, j. em 2/9/2015).

Civil e processo civil. Inventário. Imóvel. Direito à posse. Direito pessoal. Transmissão pela sucessão hereditária. Possibilidade. Possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir. Sentença reformada. - O patrimônio que se transfere com a abertura da sucessão constitui universalidade que envolve bens e direitos, reais e pessoais. A posse é direito pessoal e, transferindo-se de modo universal e indiviso no momento da abertura da sucessão, é passível de partilha em sede de inventário (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.240453-4/001, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, j. em 12/4/2016, p. em 20/4/2016).

Apelação cível. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda. Outorga uxória. Desnecessidade. Negócio jurídico celebrado apenas pelo cônjuge varão. Relação pessoal e obrigacional, e não real. Desfazimento da avença. Retorno ao *status quo*. Restituição de eventual saldo ao adquirente, após compensados os valores pagos com a indenização por perdas e danos. - Desnecessária a outorga uxória quando da celebração de compromisso de compra e venda firmado apenas pelo cônjuge varão, uma vez se tratar de relação pessoal e

obrigacional, e não real. A imprescindibilidade de referida outorga advém quando da lavratura da respectiva escritura pública. - Decorre da rescisão do negócio jurídico celebrado entre as partes o retorno ao *status quo*, cabendo, assim, ao adquirente, eventual saldo oriundo da compensação entre os valores pagos e a indenização por perdas e danos. 3. Apelação cível parcialmente provida (TJPR. 8304841 PR 830484-1, Acórdão, Relator: Guilherme Luiz Gomes - j. em 10/4/2012, 7ª Câmara Cível).

A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça também já afirmou, em diversas oportunidades, que a ausência de outorga uxória não vicia contrato que não possui o condão de operar a transferência de direito real sobre imóvel, conforme se extrai das seguintes ementas:

Processual civil. Civil. Contrato de compra e venda de imóvel. Rescisão. Nulidade. Inexistência. Mora. Notificação do cônjuge. Valor do débito. Dispensabilidade. Ausência de prejuízo. Embargos de declaração. Efeitos meramente infringentes. Ausência dos pressupostos do art. 535 do CPC. Súmulas 7/STJ e 211/STJ. - A alegação de contradição do acórdão, contida na petição dos embargos declaratórios, consubstancia, na realidade, a contrariedade da parte com o juízo de mérito realizado, situação que sugere a imposição de efeito infringente aos embargos declaratórios, sem que houvesse propriamente vício a ser sanado, procedimento inadmissível à luz da maciça jurisprudência deste STJ. - As alterações pretendidas nas conclusões do acórdão recorrido demandam uma reanálise do acervo de fatos e provas que instruem o processo, procedimento obstado pelo rigor da Súmula 7 deste STJ. - O ato processual analisado atingiu o fim colimado, cediço que não há declaração de nulidade sem que haja prejuízo ao escopo do processo. - A promessa de compra e venda gera apenas efeitos obrigacionais, não sendo, pois, a outorga da mulher, requisito de validade do pacto firmado. - É inviável o recurso especial quando a matéria contida em dispositivo legal não foi alvo de debate no acórdão recorrido. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp: 677117 PR 2004/0087122-2, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, j. em 2/12/2004, T3 - Terceira Turma, DJ de 24/10/2005, p. 319; LEXSTJ, v. 195, p. 193).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Locação. Compromisso de compra e venda realizado antes da penhora de imóvel. Proteção da posse. Outorga uxória. Mesma representante. 1. Se a representante teve a procuração com poderes para celebrar o compromisso de compra e venda registrada em cartório pelo marido e esposa, atuando em nome de ambas as partes, não há falar em ausência da outorga uxória no contrato estabelecido. 2. De mais a mais, consoante entendimento já esposado por esta Corte, 'a ausência de outorga uxória não é causa de nulidade do compromisso de compra e venda, tendo em vista sua natureza obrigacional' (AgRg nos EDcl no Ag 670.583/PR, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ de 19/03/2007). 2. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no Ag: 801663 SP 2006/0140172-3, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/5/2010, T6 - Sexta Turma, DJe de 21/6/2010).

Não se pode concluir, por conseguinte, que a validade do contrato realizado pelo cônjuge do apelante e

pelo réu se sujeita ao disposto no art. 1.647, I, do Código Civil, pois a permuta realizada sobre direito possessório não possui aptidão para gerar a transferência do direito real sobre o imóvel.

Derradeiramente, observo que a apelante invocou como precedente a subsidiar seu entendimento a seguinte decisão deste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Adjudicação compulsória. Imóvel não desmembrado e não registrado. Área mínima prevista em lei para o parcelamento. Não atendimento. Promessa de compra e venda. Contrato sem outorga uxória. Adjudicação impossível. O não desmembramento e a ausência de registro de fração de imóvel que foi objeto de contrato de promessa de compra e venda, impossibilita a adjudicação compulsória pretendida pelo adquirente, sobretudo quando a fração do bem adquirida não poderá ser objeto de parcelamento, por não atender à área mínima exigida em lei para tanto, e quando o contrato de promessa de compra e venda não conteve a outorga uxória em relação aos alienantes (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.306922-5/001, Relator: Des. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, j. em 30/11/2016, p. em 7/12/2016).

O aludido precedente não se aplica ao caso dos autos, em razão da distinção entre as questões de fato que lhe deram origem e as questões de fato ora analisadas.

Como se percebe, a irregularidade reconhecida pelo Tribunal no julgado apontado acima foi analisada, tendo como pano de fundo um contrato no qual se operaria a transferência da propriedade de um imóvel. Fica claro que as circunstâncias que justificaram o reconhecimento da ausência de outorga uxória como vício não se assemelham à situação fática posta nos autos, em que houve negociação sobre o direito de posse.

Assim, concluo que a parte apelante não trouxe qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos da decisão recorrida, impondo-se sua manutenção.

Dispositivo.

Posto isso, com fulcro no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nego provimento ao recurso interposto, mantendo incólume a sentença hostilizada.

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais e honorários advocatícios sucumbenciais, majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade desses débitos em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, com fulcro no art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIAGO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito civil e processual civil - Apelação cível - Ação de busca e apreensão - Depósito judicial do valor das prestações inadimplidas, em ação revisional do contrato de financiamento - Pagamento demonstrado - Mora afastada antes do ajuizamento daquela demanda - Providência que, ao tempo da sentença recorrida, ensejava ausência de pressuposto processual, por não configurado o inadimplemento do devedor - Fixação de *astreinte* - Possibilidade - Honorários advocatícios - *Quantum* - Redução - Decisão reformada em parte - Recurso provido parcialmente

- A ação de busca e apreensão fundada no Decreto-lei nº 911/69 pressupõe a prévia constituição em mora do devedor inadimplente.

- Quitadas as parcelas inadimplidas, motivadoras da propositura dessa ação, mediante depósito judicial deferido e efetivado antes do seu ajuizamento, não há falar em mora do devedor, pelo que ausente tal pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do procedimento.

- Em se tratando de obrigação de fazer ou de não fazer - imposta em decisão liminar ou em sentença -, pode o juiz, visando compelir o demandado a cumpri-la, fixar multa cominatória diária, independentemente de pedido do autor.

- Nas causas em que não houver condenação, o magistrado deve fixar a verba honorária de maneira equitativa, considerando o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil/73, quais sejam: o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0481.14.001743-7/003 - Comarca de Patrocínio - Apelante: Banco Volkswagen S/A - Apelada: Irenilda Maria da Silva - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2017. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Banco Volkswagen S/A contra sentença (f. 190/190-v.) proferida pelo douto Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Patrocínio, que, em ação de busca e apreensão ajuizada em face de Irenilda Maria da Silva, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, por ausência de pressuposto processual, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973.

Busca o apelante, com seu inconformismo, ver reformada a sentença recorrida, para que tenha lugar a procedência do pedido inicial.

Em razões recursais, alega, em síntese, que o processo foi extinto, sem resolução de mérito, ao entendimento de que não configurada a mora do devedor, tendo em vista que realizados depósitos judiciais das parcelas inadimplidas, em ação revisional que tem por objeto o contrato firmado entre as partes; que a decisão que autorizou a consignação não elidiu a mora; que somente com a resolução do mérito da demanda, com eventual declaração de ilegalidade dos encargos de normalidade, é que poderia falar-se em afastamento da inadimplência; que deve ser consolidada a posse e a propriedade, em seu favor, do veículo apreendido; que a apelada não purgou a mora, no prazo legal; que o pagamento das prestações inadimplidas não foi realizado pelo meio avençado; que incabível a aplicação de *astreinte*, pois não há, nos autos, nenhuma evidência de que irá descumprir a ordem judicial de restituição do bem; que os honorários advocatícios foram fixados em patamar exorbitante, merecendo redução.

Preparo, regular, comprovado às f. 341/342.

Contrarrazões às f. 346/359.

É o relatório.

Passo ao voto.

Registre-se, de início, que o julgamento do apelo, objeto destes autos, far-se-á segundo as normas do Código de Processo Civil de 1973, ainda vigente quando publicado o ato jurisdicional contra o qual se insurgem os apelantes, nos termos do Enunciado Administrativo nº 54, da egrégia 2ª Vice-Presidência deste Tribunal, assim redigido:

A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Sobre o tema, leciona Guilherme Rizzo Amaral:

Quando houver um nexos causal imediato entre o ato praticado sob a égide da lei anterior e o ato a ser praticado sob a

égide da lei nova, aquele não poderá ser rompido com a aplicação desta última. [...]

Logo, o sistema de isolamento dos atos processuais deve ser interpretado com este temperamento, fazendo surgir uma terceira regra de direito intertemporal, segundo a qual a lei processual nova deve respeitar os atos processuais já realizados, bem como os seus efeitos, aplicando-se aos que houverem de realizar-se, salvo se estes, ainda que não tenham sido praticados, possuam nexos imediatos e inafastáveis com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste, determinando que devam ser praticados, também na forma da lei antiga (*Estudos de direito intertemporal e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 21/22).

Feitos esses esclarecimentos, conheço do recurso, por presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Antes de analisar o mérito recursal, esclareço que deixei de enfrentar o requerimento postulado às f. 383/385, feito mediante peticionamento *via fac-simile*, por descumprido o previsto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.800/99.

Dito isso, estabelece o Decreto-lei nº 911/69 que a comprovação da mora é necessária para o ajuizamento da ação de busca e apreensão.

Sobre o tema, foi editado o Enunciado nº 72 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim redigido:

A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Vê-se, portanto, que a comprovação da mora do devedor representa pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo em ação de busca e apreensão amparada no Decreto-lei nº 911/69.

No caso dos autos, verifica-se que a presente demanda, baseada nesse Diploma, foi ajuizada em 7/2/2014, dizendo o autor que a ré se encontrava inadimplente em relação às parcelas do financiamento do veículo dado em garantia fiduciária, vencidas entre novembro de 2013 e janeiro de 2014.

Entretanto, a ré, em ação revisional de cláusulas do ajuste firmado entre as partes, tombada sob o nº 0481.13.007953-7, havia obtido medida liminar (f. 42), datada de 11/10/13, deferindo a realização de consignação, pelo valor integral das parcelas do mútuo, tendo sido pagas, em juízo, as prestações ditas inadimplidas, motivadoras do ajuizamento desta ação de busca e apreensão, conforme comprovam os documentos de f. 29/39 e 34/72.

Ao contrário do alegado pelo autor, tal decisório previu, se cumpridas suas determinações, o afastamento da mora, tanto que expressamente ressalvado que: “caso o depósito não ocorra dentro do prazo contratual e nos moldes exatos do contrato, poderá o requerido promover a cobrança do devido, inclusive, por meio de busca e apreensão do bem dado em garantia”.

Nesse contexto, quitadas as parcelas nesses termos, inexistia mora no momento em que ajuizada a ação de busca e apreensão, pelo que ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido desse procedimento.

Nesse sentido já se decidiu neste TJMG:

Agravo de instrumento. Preliminar. Conversão em agravo retido. Rejeição. Busca e apreensão. Liminar. Ação revisional de cláusula contratual em curso. Depósito judicial das parcelas contratadas. Afastamento dos efeitos da mora. Possibilidade. 1) Tratando-se de ação de busca e apreensão baseada em alienação fiduciária, a comprovação da mora constitui-se em pressuposto de constituição do processo. 2) Havendo o deferimento do depósito do valor contratado nos autos da ação revisional, não há falar em mora do devedor (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.13.004097-6/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 29/1/14, p. em 7/2/14).

Desimporta, para o caso, o fato de ter havido posterior decisão, proferida nesta Instância Revisora, que, em agravo de instrumento, reformou o *decisum* que autorizou a realização de depósitos judiciais, na demanda revisional.

Assim porque, quando efetuado esse pronunciamento jurisdicional, sentença ora combatida, já havia sido proferida, vale dizer, de forma acertada, porquanto naquela ocasião não se fazia presente tal pressuposto processual.

Em relação ao cabimento da aplicação de *astreinte* ao caso dos autos, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 461 e parágrafos, dispõe acerca da possibilidade de fixação, pelo Julgador, de multa diária nos casos em que, compelido o devedor a cumprir obrigação de fazer ou não fazer, quedar ele inerte.

Confira-se a redação conferida a referido dispositivo legal:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas,

desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Sobre o tema, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seus comentários ao dispositivo legal supracitado:

Na impossibilidade material de ser cumprida a obrigação na forma específica, o juiz deverá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação. Dizemos impossibilidade material porque não pode o devedor esquivar-se do cumprimento da obrigação na forma específica. Sendo concedida a liminar de antecipação da tutela de mérito (CPC, 461, § 3º) ou condenado à tutela específica, o réu deverá cumprir a decisão sob pena de pagamento de multa diária (*astreintes*), que deve ser fixada em valor elevado, *ex officio* ou a requerimento da parte (CPC, 461, § 4º). A fixação em valor elevado ocorre justamente porque a multa tem a finalidade de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la. Essa multa não é pena, mas providência inibitória. Daí por que pode e deve ser fixada em valor elevado (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 701).

Vê-se, pois, que a fixação de multa diária é um modo de coagir o réu a cumprir medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa.

Assim, tenho que se mostra perfeitamente cabível a imposição da *astreinte* na espécie.

Por fim, no que se refere ao *quantum* dos honorários advocatícios, tenho que o decisório impugnado está a merecer reparo.

Quanto à fixação dessa verba de sucumbência, o Diploma Processual expressamente adotou os seguintes parâmetros, ao dispor, no § 3º de seu art. 20, que:

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 de serviço exigido para o seu serviço.

No caso, o douto Juízo *a quo*, na sentença, estabeleceu os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, estabelecida em R\$39.327,00 (trinta e nove mil trezentos e vinte e sete reais).

Na apuração do *quantum*, em juízo de equidade, deve ser levado sempre em conta o caso concreto em face das circunstâncias previstas nessa norma, quais sejam: o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o

trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A respeito desses critérios, assim se manifestam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que concluiu 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 levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 435).

Nesse sentido, tenho que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), valor que, no meu entendimento, se amolda aos critérios em referência.

Por tais razões, dou provimento parcial ao apelo e o faço para, reformando parcialmente a sentença, reduzir a verba honorária, supraindicada, ao importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), ficando mantido, no mais, o que decidido em primeiro grau.

Custas recursais, pelo apelante, dada a sucumbência mínima da apelada.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e JOSÉ ARTHUR FILHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO APELO.

...

Apelação cível - Ação de rescisão c/c indenização - Contrato de previdência privada firmado com pessoa idosa - Legitimidade passiva da operadora do plano - Violação à boa-fé objetiva - Danos materiais e morais configurados - Compensação de honorários de sucumbência

- Tratando-se a presente de ação de rescisão contratual por violação à boa-fé e demanda indenizatória por danos materiais e morais, é legitimado a figurar no polo passivo da lide aquele com quem a parte autora houver contratado e quem tiver causado as lesões alegadas na peça vestibular, *ex vi* dos arts. 422, 186, 187 c/c 927 do Código Civil.

- A oferta e contratação de plano de previdência privada à pessoa idosa de 70 anos, mediante contribuição única e com previsão de resgate aos 75 anos, caracteriza, por si só, violação à boa-fé objetiva, que deve ser observada não só na execução dos negócios jurídicos, mas também na fase que os antecede.

- Verificada a falha na prestação de serviços da ré, cabe o dever de indenizar pelos prejuízos suportados pela consumidora.

- Os danos materiais restam configurados não só pela indisponibilidade do capital investido (R\$15.000,00), mas também pela perda de rendimentos (juros remuneratórios) que seriam incidentes sobre o referido montante, aportado no contrato lesivo firmado com a ré.

- É inequívoca a ofensa moral suportada pela autora que foi lesada na contratação de negócio altamente desvantajoso, em franca violação de sua confiança e fragilidade em razão da idade avançada, não se podendo considerar o desrespeito e o abuso emocional experimentado como mero aborrecimento, ou dissabor cotidiano.

- O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a compensação dos honorários sucumbenciais não afeta a legitimidade para a execução da verba, razão pela qual não há violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.13.001776-8/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1º) Maria Lúcia Duarte; 2º) Brasilprev Seguros e Previdência S.A. - Apelados: Brasilprev Seguros e Previdência S.A., Banco do Brasil S.A., Janice Silva Xavier, José Nivaldo Coutinho, Maria Lúcia Duarte - Relator: DES. JOÃO CANCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS. Belo Horizonte, 13 de junho de 2017. - João Cancio - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de apelações cíveis interpostas por Maria Lúcia Duarte e Brasilprev Seguros e Previdência S.A. contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia que, nos autos da ação de rescisão de contrato c/c indenização ajuizada pela primeira em face da segunda e do Banco do Brasil S.A., José Nivaldo Coutinho e Janice Silva Xavier, julgou procedentes os pedidos iniciais, rescindindo o contrato firmado entre as partes, bem como

condenando os réus Banco do Brasil S.A. e Brasilprev Seguros e Previdência S.A., solidariamente, a restituir à autora a importância de R\$15.000,00, bem como a indenizá-la, por danos materiais, no valor correspondente aos juros remuneratórios da caderneta de poupança computados da data do contrato, 22/3/2012, até a efetiva restituição integral do valor aportado, e ainda danos morais no importe de R\$8.000,00.

No 1º recurso, a autora defende a impossibilidade de compensação da verba honorária de sucumbência.

No 2º apelo, a BrasilPrev argui preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que apenas operacionalizou o plano de previdência, sendo certo que quem vendeu e prestou as informações contratuais foi o preposto do Banco do Brasil. No mérito, defende que a autora aderiu ao plano de forma espontânea e consciente, inexistindo vício de consentimento na contratação, não se podendo presumir, com base na idade da autora, pela falta de razoabilidade do negócio. Afirma que, cumprida carência de 6 meses, a autora poderia ter optado pelo resgate antes da data escolhida para a aposentadoria, com a dedução do imposto de renda, mas não o fez. Refuta a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, alegando a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a sentença determinou a restituição do valor investido acrescido de juros e correção monetária bem como do valor correspondente aos juros remuneratórios de poupança sobre o valor a ser devolvido, também incidindo aí juros de mora e correção. Eventualmente, requer a redução do *quantum* arbitrado aos danos morais.

Contrarrazões, às f. 340/345, pela ré; e, às f. 348/353, pela autora.

É o Relatório.

Inicialmente, faço consignar que, a despeito da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015, em 18/3/2016, tenho que o julgamento do presente processo deverá submeter-se às normas da lei revogada, qual seja o Código de Processo Civil de 1973, considerando a data da prolação da decisão que motivou a interposição do recurso, ora analisado, e a regra insculpida no art. 14 da nova lei, que dispõe sobre o direito intertemporal, cuja transcrição segue abaixo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Outrossim, este eg. Tribunal de Justiça cuidou de elaborar enunciados sobre o novo Código de Processo Civil, dispondo, no de nº 54, sobre a lei de regência dos recursos, nos seguintes termos, *verbis*:

Enunciado 54 (art. 1.046). A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Assim, indene de dúvidas que a lei aplicável ao recurso é aquela vigente na data da publicação do ato impugnado, que, no caso, foi a data da publicação da sentença: 18/12/2015 (f. 278).

De consequência, tendo sido a decisão apelada publicada em 18/12/2015, aos recursos a ela oponíveis aplica-se o regramento processual de 1973, razão pela qual os apelos ora apresentados devem ser analisados sob a égide da lei revogada.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento de ambos os recursos e passo ao julgamento conjunto para melhor estruturação do voto.

A autora, Maria Lúcia Duarte, pretende a rescisão de contrato de plano de previdência privada firmada com os réus, Banco do Brasil S.A., Brasilprev Seguros e Previdência S.A. e outros, bem como ser reparada pelos danos materiais e morais sofridos pela conduta adotada pelos réus na referida negociação.

Para tanto, alega que, em 22/3/2012, quando contava com 70 anos de idade, em razão da confiança que depositava nos prepostos do Banco do Brasil, instituição com a qual mantinha longa relação, contratou plano de previdência privada da Brasilprev, investindo a importância de R\$15.000,00, para saque no ano de 2017, quando estaria com 75 anos, acreditando, contudo, estar realizando investimento de curto prazo, com resgate e retorno em 6 meses, conforme informações que lhe foram prestadas pelos prepostos das instituições na agência bancária.

O Banco do Brasil foi revel no feito e os réus José Nivaldo, Janice Xavier (prepostos do primeiro) e a Brasilprev defenderam-se, arguindo ilegitimidade passiva, bem como a regularidade da contratação e ausência do dever de indenizar.

As preliminares foram rejeitadas pela decisão de f. 233, e a sentença julgou procedentes os pedidos iniciais, rescindindo o contrato firmado entre as partes, bem como condenando os réus Banco do Brasil S.A. e Brasilprev Seguros e Previdência S.A., solidariamente, a restituir à autora a importância de R\$15.000,00 e a indenizá-la, por danos materiais, no valor correspondente aos juros remuneratórios da caderneta de poupança computados da data do contrato, 22/3/2012, até a efetiva restituição integral do valor aportado, e, ainda, danos morais, no importe de R\$8.000,00.

Nos recursos, as partes devolvem toda a matéria debatida à instância de origem.

Preliminar.

Da legitimidade passiva.

Alega a BrasilPrev não ser parte legítima para figurar no polo passivo desta *actio*, pois apenas operacionalizou o plano de previdência, sendo certo que quem vendeu e

prestou as informações contratuais foram os prepostos do Banco do Brasil.

Sem razão, contudo.

A legitimidade *ad causam*, consoante lição de Alexandre de Freitas Câmara, consiste em regra processual “[...] segundo a qual será legitimado a atuar em juízo tão somente o titular do interesse levado a juízo pela demanda [...]”.

Tratando-se a presente de ação de rescisão contratual por violação à boa-fé e demanda indenizatória por danos materiais e morais, será legitimado a figurar no polo passivo da lide aquele com quem a parte autora houver contratado e quem tiver causado as lesões alegadas na peça vestibular, *ex vi* dos arts. 422, 186, 187 c/c 927 do Código Civil.

In casu, o contrato foi firmado com a Brasilprev, por intermédio do Banco do Brasil, e os danos alegados pela autora consistem nas consequências prejudiciais do referido negócio jurídico: perda financeira e engodo.

Assim, é patente a participação da Brasilprev na controvérsia, restando evidenciada a pertinência subjetiva para atuar no polo passivo da demanda, inclusive quanto ao pleito indenizatório, haja vista que o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 18 e 25, dispõe que as partes elencadas na cadeia são solidariamente responsáveis pelo fornecimento ou prestação de serviços, *verbis*:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

[...]

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

Portanto, na espécie, considerando que os danos materiais e morais ocorreram em virtude da relação negocial havida entre a autora/consumidora e a ré, não há como excluí-la do feito, ao argumento de que não foi responsável pelo ato contestado.

É dizer: se a ré participou da cadeia de prestação de serviços que culminou nos alegados prejuízos financeiros e lesão moral à autora, deve ela ser responsabilizada por seus atos.

Acerca do tema, José Geraldo Brito Filomeno preleciona que:

Como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar as medidas contra todos os que estiverem na cadeia

de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado, ou então a prestação do serviço (*Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. São Paulo: Forense, 2011, p. 176).

Rejeito, pois, a preliminar.

Mérito.

Do contrato de previdência privada.

Ab initio, reforço que a relação entre as partes é regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, sendo a autora consumidora (art. 2º, CDC) e a apelada fornecedora (art. 3º, CDC), de modo que assegurada à autora “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, CDC).

Compulsando os autos, tenho por inequívoca a caracterização de lesão à boa-fé objetiva, pois firmado entre as partes um contrato de previdência privada, com contribuição única de R\$15.000,00, taxa de carregamento de 1,5% e resgate em 5 anos, no momento em que a autora contava com 70 anos de idade (f. 34/35).

Ou seja, foi ofertado à autora, pessoa idosa e pensionista (f. 31/32), proposta de inscrição em plano de previdência privada, com resgate aos 75 anos, mediante única contribuição, o que é aviltante!

Ora, ao contrário do alegado pela ré, o fato de a autora contratar um plano de previdência privada na idade de 70 anos induz, por si só, à ausência de razoabilidade para a adesão.

Como se sabe, os planos de previdência privada consistem em modalidade de seguro contratado para garantir uma renda futura ao seu titular ou beneficiário, para o período após a aposentadoria, sendo geralmente divididos em duas etapas: a acumulação, na qual são realizados aportes regulares de recursos que serão aplicados em fundos geridos pela seguradora, de forma a aumentar o capital aplicado, e o resgate, no qual o valor acumulado poderá ser resgatado integralmente ou na forma de uma renda complementar, calculada com base em cálculos atuariais.

Parece óbvio que uma senhora com 70 anos, pensionista e em busca de um investimento financeiro, não se interessa pela contratação de um plano dessa natureza, com resgate em 5 anos, considerando a própria essência do negócio.

Ademais, a opção pelo sistema de tributação regressiva, 35% na hipótese de resgate até dois anos; 30%, de dois a quatro anos e 25% de quatro a seis anos, conforme se vê do documento de f. 104, corrobora ainda mais essa tese.

Isso porque, na hipótese de resgate no prazo de 6 meses, que era a pretensão inicial de investimento da autora, a tributação seria de 35%, o que beira o absurdo.

Ainda que se considerasse o prazo de 5 anos para a concessão do benefício (3/1/2017), a alíquota

do imposto de renda ainda seria elevada, 25%, comparando-se com a alíquota de imposto de renda para a maioria das operações de investimento financeiro, 15%.

Acrescente-se que, além da tributação elevada, os valores aportados estavam sujeitos à taxa de carregamento antecipado de 1,5% sobre as contribuições e de 1,5% sobre os resgates ocorridos até doze meses da adesão, conforme se vê da cláusula 32 do Regulamento de Plano Individual, e do próprio contrato.

Com efeito, verifica-se que, além de péssima opção para a hipótese de rentabilidade, a contratação apresentada à autora era extremamente prejudicial, uma vez que o próprio valor nominal do investimento já se iniciou com um decréscimo de 1,5% relativo à taxa de carregamento antecipado sobre contribuições.

Como bem ponderou o Julgador singular, “o saldo do investimento em 23/7/2015 era de R\$17.806,13 (f. 240), que, deduzido o valor da alíquota de imposto de renda (35%) sobre o ganho, R\$2.806,13 (produto da diferença de R\$17.806,13 e R\$15.000,00), resultaria em apenas R\$16.823,98”, elucidando, ainda, que, “para se ter uma noção da ruína do negócio, apenas a correção monetária de R\$15.000,00 computada da data do aporte, 22/3/2012 (f. 35 e v.), até julho de 2015, correspondeu a R\$18.907,658” (f. 273).

O Código Civil brasileiro de 2002, ao introduzir a obrigatoriedade de os contratantes agirem em atendimento ao princípio da boa-fé objetiva, tanto na conclusão do contrato quanto na sua execução, consagra um dos princípios norteadores de todas as relações obrigacionais e relevantes para a leitura dos negócios jurídicos, uma vez que considera a ética e boa conduta na conclusão do contrato até o adimplemento completo das obrigações avençadas, conforme disposto no art. 422, *verbis*:

Art. 422: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

A despeito de a norma exigir das partes a observância da boa-fé nas etapas de conclusão e na execução do contrato, a doutrina de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho considera que o preceito deve imperar também nas fases anteriores e posteriores da celebração e no cumprimento da avença, considerando, principalmente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor já preconizava, em seu art. 4º, III, a boa-fé objetiva como princípio basilar das relações consumeristas:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

A aplicabilidade deste princípio na esfera jurídica impõe ao magistrado o dever de examinar o caso concreto, devido à elasticidade envolvida, que implica a inexistência de soluções imediatas para a questão, mas apenas linhas de orientação, cabendo ao juiz de direito, no caso concreto, definir a sanção para o desrespeito do preceito.

Em caso de desrespeito à norma, o juiz pode valer-se do princípio da preservação dos contratos (anulando apenas a cláusula desleal, preservando o negócio); da conversão dos contratos (transformando um contrato nulo noutra válido); ou ainda do princípio do menor sacrifício do devedor.

No caso em apreço, o desfazimento do contrato se faz imperioso, uma vez que a essência do negócio resta maculada.

Ora, como bem asseverou o d. Julgador primevo,

o art. 14 do CDC impõe ao fornecedor, sob pena de responder pelos danos decorrentes, a obrigação de prestar informações suficientes e adequadas sobre a fruição e os riscos do serviço prestado, o que, a toda evidência, não ocorreu na hipótese dos autos, diante da manifesta ruína da aplicação financeiramente almejada, que ficou significativamente inferior ao próprio valor monetário do aporte, o que enseja, inclusive, a rescisão do contrato por quebra do princípio da boa-fé objetiva que deve nortear as relações contratuais e se situa na própria gênese da relação obrigacional (art. 422 do CC).

Assim, revela-se acertado o comando sentencial que rescindiu o contrato firmado entre as partes.

Da indenização.

No que concerne ao pleito indenizatório, dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor que:

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.

Com efeito, comprovada a falha na prestação dos serviços da Brasilprev, impõe-se a condenação da instituição a indenizar a autora pelos eventuais prejuízos materiais e morais sofridos.

Dos danos materiais.

Os danos materiais são aqueles que atingem diretamente o patrimônio das pessoas físicas ou jurídicas e, portanto, não se presumem, devendo ser comprovados por quem os alega, já que podem ser demonstrados documentalmente pelo prejuízo suportado, pela despesa

que foi gerada e pelo que se deixou de auferir em razão da conduta ilícita do agente.

Por sua natureza, evidentemente, a demonstração da extensão do dano material deve ser precisa também quanto ao valor da indenização pretendida, pois o que se visa através da ação judicial é a recomposição da efetiva situação patrimonial que se tinha antes da ocorrência do dano.

No caso presente, não há dúvidas que a autora suportou danos materiais não só em razão da indisponibilidade do capital investido (R\$15.000,00) - que deverá ser restituído integralmente, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e de correção monetária desde a data do desembolso até a efetiva devolução, operando-se, assim, o retorno ao *status quo ante* -, bem como pela perda de rendimentos (juros remuneratórios) que seriam incidentes sobre o referido montante, aportado no contrato lesivo firmado com a ré.

A quantificação desse segundo prejuízo, contudo, não restou precisamente evidenciada, pois não foram apresentadas referências de investimentos com remunerações mais rentáveis, de modo que se revela razoável a aplicação dos índices de poupança a fim de garantir à autora algum retorno plausível.

Com efeito, a ré deverá restituir à autora o investimento inicial de R\$15.000,00, acrescido de correção monetária pela Corregedoria de Justiça e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, bem como do montante equivalente ao rendimento da caderneta de poupança sobre o *quantum* investido, incidente deste a data do contrato até quando houver a efetiva devolução da cifra, sobre o qual deverá incidir juros de mora de 1% a contar da citação, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Dos danos morais.

O dano moral, na lição de Yussef Said Cahali, pode ser conceituado como:

[...] a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc) (*Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998).

Aos julgadores impõe-se cuidado na análise de sua configuração, pois a meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratarem de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Diz a doutrina:

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' (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva) (g.n.).

In casu, restou incontroverso o ilícito praticado pela ré, cumprindo aferir-se a existência, ou não, de lesão à moral decorrente da situação experimentada pela autora.

Do relato inicial, extrai-se a inequívoca ofensa moral que teria sido suportada pela autora, envolvendo a contratação de negócio altamente desvantajoso e em franca violação de sua confiança e fragilidade em razão da idade avançada, não se podendo considerar o desrespeito e o abuso emocional experimentado pela autora como mero aborrecimento ou dissabor cotidiano.

Com efeito, no cenário retratado nos autos, entendo tratar-se de dano moral puro, o qual se esgota na lesão à personalidade, cingindo-se sua prova à existência do próprio ilícito, visto atingir, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da dignidade, da honra, da privacidade, da autoestima.

Face à inexistência de parâmetros estabelecidos por lei para a quantificação do dano moral, doutrina e jurisprudência vêm se manifestando no sentido de que a indenização deve ser fixada em valor suficiente a compensar o ofendido pelo prejuízo experimentado sem gerar enriquecimento indevido, desestimulando, por outro lado, a reiteração da conduta pelo ofensor, o que exige do magistrado a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A respeito é a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. [...] Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral. [...]

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais

que se fizerem presentes (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 91/93).

À falta de critérios objetivos deve o juiz, ao fixar o valor da indenização, agir com prudência, atendendo às peculiaridades do caso sob julgamento e à repercussão econômica da condenação, de modo que não crie uma fonte de enriquecimento nem menospreze os prejuízos sofridos pela vítima do ilícito.

Atento às especificidades do caso em comento, bem como aos parâmetros que vêm sendo adotados pelos Tribunais pátrios, e ausente insurgência da parte autora, tenho que o valor de R\$8.000,00 deve ser mantido, pois adequado e suficiente à reparação do dano suportado pela autora, sendo capaz de inibir a reiteração da conduta negligente por parte da ré.

Da compensação de honorários.

É sabido que, em decorrência da sucumbência recíproca, prevista no art. 21 do CPC/73 - aplicável à espécie -, "serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas", de modo que a compensação da verba honorária deriva da própria lei processual e não somente da Súmula 306 do STJ.

Na espécie, houve sucumbência recíproca, visto que a autora obteve êxito parcial em seus pedidos vestibulares.

De consequência, os ônus devem ser "proporcionalmente distribuídos e compensados" entre as partes, ex vi legis, tendo o d. Julgador sentenciante os distribuído na proporção de 1/5 a cargo da autora e 4/5 a cargo da Brasilprev e do Banco do Brasil S.A., determinando a compensação dos honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Vale consignar que, consoante exposto alhures, não se aplica à espécie o novo regramento do CPC de 2015, por ter sido a sentença publicada sob a égide da legislação revogada.

E nem se alegue violação ao art. 23 da Lei 8.906/94, visto que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a compensação dos honorários não afeta a legitimidade para a execução da verba honorária, razão pela qual não há violação ao direito do advogado.

A saber:

Administrativo. Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Honorários advocatícios. Compensação. Possibilidade. Precedentes do STJ. Agravo não provido. 1. Não há incompatibilidade entre os arts. 21 do CPC e 23 da Lei 8.906/94, uma vez que a titularidade dos honorários não é afetada ante a possibilidade de compensação. Súmula 306/STJ. 2. Reconhecida a sucumbência recíproca, o fato de uma das partes litigantes ser beneficiária da justiça gratuita é irrelevante, não impedindo a compensação dos honorários advocatícios. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental não

provido (AgRg no Ag 1340087/RS - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - 1ª Turma - p. em 2/2/2011).

Processo civil. Honorários de advogado. Art. 21 do CPC. Sucumbência recíproca. Compensação. Possibilidade. Súmula nº 306 desta Corte. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, embora a Lei nº 8.906/94 assegure pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é certo, no que seja atinente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que as regras contidas no Código de Processo Civil continuam tendo ampla aplicação. 2. Tal entendimento foi inclusive refletido por meio da Súmula 306 desta Corte, *in verbis*: 'os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte'. 3. Recurso especial provido (REsp 1184638/ES - Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, p. em 10/9/2010).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento aos apelos.

Custas recursais, pelas partes, suspensão a exigibilidade da autora por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator, os DESEMBARGADORES SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER e VASCONCELOS LINS.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS.

...

Civil - Ação de cobrança - Tarifas condominiais - Contrato de compra e venda - Cláusula de filiação a associação de moradores - Manifestação de vontade verificada - Violação ao art. 5º, XX, CR/88 - Inexistência - Contraprestações ofertadas aos moradores não comprovadas - Condomínio de fato - Hipótese afastada - Cobrança de taxas - Impossibilidade

- Ao julgar conjuntamente os REsps nºs 1.439.163/SP e 1.280.871/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, o STJ entendeu que a cobrança de tarifas condominiais e seus congêneres só é legítima caso demonstrado que a obrigação atribuída ao morador decorre de lei ou da manifestação expressa de sua vontade de filiar-se a associação de moradores ou condomínio de fato.

- Comprovado que o morador aderiu expressa e voluntariamente à cláusula contratual, em avença de compra e venda, que previa a constituição de associação de moradores a ser mantida e custeada pelos residentes do loteamento, verifica-se sua livre e autônoma vinculação, porquanto não há que se falar em violação ao direito

fundamental de liberdade de associação (art. 5º, XX, CR/88).

- Dos citados julgados paradigmas, ainda é possível concluir que a natureza fática dos "condomínios fechados" impõe como requisito da exigibilidade de tarifas, que a verba recolhida seja efetivamente revertida na manutenção das áreas comuns e promoção do bem-estar dos moradores, sob pena de enriquecimento sem causa (art. 884 e ss. do Código Civil).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0408.11.001854-1/001 - Comarca de Matias Barbosa - Apelante: Juan Carlos Adriano Coelho Maini - Apelada: Associação de Moradores e Proprietários das Granjas Lagoa Bonita - Relator: DES. VASCONCELOS LINS

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, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2017. - Vasconcelos Lins - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VASCONCELOS LINS - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Juan Carlos Adriano Coelho Maini objetivando a reforma da sentença prolatada pelo Juízo da Comarca de Matias Barbosa (f. 98/101v.), que, no âmbito da ação de cobrança, aforada pela Associação dos Moradores e Proprietários das Granjas Lagoa Bonita, julgou procedentes os pedidos exordiais, para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$1.674,28, com incidência de correção monetária, na forma da tabela da CGJ/MG, desde o ajuizamento da ação, e de juros de mora, conforme a Selic, desde a citação.

A MM. Juíza de Direito ainda condenou a parte requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados à razão de 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (f. 103/120), suscita o apelante preliminar de nulidade da sentença, por violação aos arts. 93, IX, CR/88, 131 e 458, II, ambos do CPC/1973. Isso porque, a decisão teria esposado solução jurídica em dissonância com o acervo probatório dos autos, este demonstrativo da inconstitucionalidade (art. 5º, XX, CR/88) da cláusula contratual que impôs ao apelante a associação à pessoa jurídica recorrida.

Alega, ainda, ser ilícita a inserção de cláusula de filiação compulsória em contrato de compra e venda.

Caso superados os argumentos acima, sustenta a ilegalidade das cobranças promovidas pela pessoa jurídica, uma vez que inexistira um condomínio fechado na

espécie, tampouco a prestação de qualquer utilidade aos associados, apta a justificar a exigência da tarifa em apreço. Afirma que este fato restou devidamente comprovado e confessado nos autos, de modo que a manutenção do *decisum* vergastado implicaria o enriquecimento sem causa da parte apelada.

Eventualmente, requer que, com base nas mesmas teses expostas, seja reformada a sentença, para que esta Instância Revisora julgue improcedente a pretensão autoral.

Em novo pedido eventual, pugna para que, caso mantida a decisão do Juízo *a quo*, seja minorada a condenação imposta, para decotar os valores sem amparo legal ou contratual, de modo a contemplar apenas as tarifas condominiais, multa de 2% e juros moratórios mensais de 1%, conforme item 18, § 5º, do estatuto da associação. Ademais, assevera a irregularidade da constituição em mora procedida pela demandante, pois operada diante de pessoa estranha ao recorrente.

Intimada, a apelada deixou de apresentar contrarrazões (f. 123v./124).

Por meio do despacho de f. 128/129, determinei a juntada em apenso de cópia integral dos Autos de nº 0408.13.000612-0, processo que tramitava em conexão com este feito, perante o juízo de origem.

Oportunizada a manifestação acerca da documentação juntada (f. 135/135v.), a parte recorrida quedou-se inerte mais uma vez (f. 138).

É o relatório.

O presente julgamento seguirá as normas do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973), tendo em vista a data de publicação da sentença recorrida (14/10/2015 - f. 102), nos moldes do art. 1.046 do CPC/2015 e consoante o Enunciado nº 54 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o NCPC.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

1. Preliminar. Nulidade da sentença.

Conforme relatado alhures, defende o apelante a necessidade de cassação da sentença hostilizada, porquanto reputa que a fundamentação externada pela Julgadora primeva ignorou flagrante prova da inconstitucionalidade do contrato de compra e venda que lastreou o juízo de procedência da cobrança.

A preliminar deve ser rechaçada, *data venia*.

Conforme consabido, o magistrado é o destinatário das provas produzidas pelas partes, razão pela qual lhe incumbe apreciá-las pelas lentes de seu convencimento, cuja liberdade encontra-se limitada pelo direito posto. É o que dispõe o art. 131 do CPC/1973, *in verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Dessa forma, cumpridos todos os requisitos elencados para a sentença no art. 458 do mesmo *Codex*, não há que se falar em nulidade da decisão, caso o juiz simplesmente atinja conclusão diversa daquela almejada pela parte, quer no tocante à valoração do acervo probatório, quer na interpretação jurídica das normas ventiladas.

In casu, observo que o *decisum* em espeque conta com detalhado relatório, fundamentos escorreitos e dispositivo claro, cada trecho separado em seu devido tópico. Ademais, é possível depreender com facilidade as razões decisórias esposadas pela MM. Juíza, sendo certo que o dever de motivação (art. 93, IX, CR/88) foi cumprido.

Destarte, eventual desacerto ao dirimir a controvérsia deve ser analisado no mérito deste apelo, pois a sentença resta indene de vícios.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

2. Mérito.

Princípio delineando o recorte temático deste julgamento, realizado em face da matéria devolvida à Corte.

Cinge-se a presente controvérsia a aferir a constitucionalidade do contrato de compra e venda que vinculou o apelante à associação de moradores recorrida, assim como da oponibilidade da deliberação assemblear que criou as tarifas ora vindicadas em juízo pela citada pessoa jurídica.

Assentada a licitude da avença, deve o Colegiado debruçar-se sobre a necessidade da existência de contraprestações ao associado, como requisito para a cobrança de tarifas, bem como investigar se, na espécie, restou atendida essa eventual exigência de bilateralidade.

As razões recursais devem ser acolhidas, *permissa venia*.

Não obstante os casos paradigmáticos apreciados pelo STJ não apresentem integral similitude fática com a hipótese dos autos, observo que no julgamento conjunto dos REsp's nºs 1.439.163/SP e 1.280.871/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, foram enfrentados todos os temas de direito essenciais ao desate desta querela. A fítilo de pacificação jurisprudencial, aquela Corte consignou que:

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: 'As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram'. 2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança (REsp 1439163/SP - Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Relator p/o acórdão: Ministro Marco Buzzi - Segunda Seção - j. em 11/3/2015 - DJe de 22/5/2015).

Adentrando ao inteiro teor do voto vencedor da lavra do em. Min. Marco Buzzi, dessume-se que o argumento referente ao direito fundamental de liberdade de associação foi detidamente analisado pelo Tribunal Superior, à luz de sua própria jurisprudência, mas sem olvidar-se da posição adotada pela Suprema Corte (RE nº 432.106/RJ), com o intuito de elaboração de uma *ratio decidendi* íntegra e coesa.

Sob a ótica da egrégia Segunda Seção, só há que se falar em fato gerador de obrigação civil, caso seja possível verificar seu respaldo deontológico na lei ou na manifestação expressa de vontade das partes. Assim, não seria possível a filiação tácita à associação de moradores, sendo imprescindível a adesão formal por meio da celebração de um contrato.

Nesse diapasão, nos casos em que o credor lograr demonstrar a existência do necessário acordo de vontades, incumbe ao julgador perquirir se este fora entabulado em momento e modo que permitam aferir, com segurança, a aquiescência do morador em relação à constituição/participação em uma associação. Trata-se de cautela que garante a eficácia horizontal da garantia constitucional insculpida no art. 5º, XX, CR/88: “[...] ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; [...]”.

Volvendo o exame para a documentação constante dos autos, resta comprovado que o contrato de promessa de compra e venda acertado entre o apelante e o Sr. Geraldo de Jesus Pancote (f. 12/16 do caderno apensado) data de 2009 e teve como objeto o lote de matrícula 7256, livro nº 2, ficha nº 4900, Cartório de Registro de Imóveis de Albuquerque, fração nº 17 da gleba B-2B-3, do Loteamento Lagoa Bonita, (III), ao passo que a pessoa jurídica recorrida fora devidamente constituída apenas em 2010 (f. 23/28).

Todavia, *in casu*, do referido instrumento sinalagmático, mais precisamente de sua cláusula décima, já constava expressamente a disposição que previa a criação de associação de moradores, com o fito de zelar pela manutenção e segurança de todo o mencionado loteamento, mediante custeio pelos proprietários de imóveis no local.

Por seu turno, os valores das tarifas exigíveis de cada morador foram devidamente deliberados em assembleia, conforme a ata de f. 19/22.

Por isso, assim como asseverou a Julgadora *a quo*, tem-se prova da manifestação inequívoca da vontade do então réu, que aderiu a cláusula clara e legível, sem arguir ou evidenciar neste feito a presença de vícios do consentimento.

Ato contínuo, não havendo no ordenamento pátrio vedação à disciplina contratual dessa natureza, i.e., condicionar prévia e explicitamente a compra de imóvel a ato de filiação, entendo que a exigência posta pelo STJ restou atendida, de forma que, no meu modesto entendimento, é oponível ao apelante a mencionada deliberação assemblear.

Vale dizer, o comprador era livre para concluir o pacto ou não, sendo certo que a instituição de obrigações cumuladas se insere no âmbito de autonomia inerente ao Direito Privado.

Em verdade, o que se afigura ilícito é o comprometimento com a integralidade de termos contratuais hígidos, para depois se inquinarem em juízo apenas os trechos que interessam ao litigante, sob o argumento de lesão à Lei

Maior. Assim, a presente alegação de inconstitucionalidade flerta com um oportunismo processual, que não pode ser acolhido pelo Poder Judiciário.

A propósito, a jurisprudência do TJMG:

[...] De acordo com entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os associados que não anuíram, contudo, havendo adesão do proprietário o dever de contribuir emerge caracterizado (TJMG - Apelação Cível 1.0090.13.003913-5/001 - Rel. Des. Domingos Coelho - 12ª Câmara Cível - j. em 16/12/15 - p. em 22/1/16 (destaque)).

Pelo exposto, rejeito a alegação de inconstitucionalidade do ajuste e passo a apreciar sua natureza e repercussões jurídicas.

Como também alinhavou o STJ na assentada em testilha, a simples constituição de uma pessoa jurídica destinada a defender os interesses de um grupo de pessoas que residem próximas se distingue do chamado “condomínio de fato”. Nesta última modalidade - que pode ou não ser personificada -, erige-se verdadeiro sistema contributivo e solidário, em que os “condôminos” nutrem periodicamente um fundo destinado a benfeitorias nos espaços residenciais, de lazer e de acesso compartilhados.

Na contenda em apreço, a óbvia exegese da já citada cláusula décima revela estar-se diante de pretensão “condomínio fechado”, diante das finalidades atribuídas à associação. Também é o que se conclui dos textos e imagens publicitários e do *croqui* juntados às f. 26/29v. dos autos apensos.

Tem-se hipótese em que, segundo tese pincelada em obter *dictum* pelos mesmos julgados do Tribunal Superior, a cobrança das tarifas submete-se ao efetivo oferecimento de contraprestações aos moradores, sob pena de sua injusta oneração e enriquecimento sem causa do ente que deles recolhe a taxa mensal (art. 884 e ss. do Código Civil). Pode-se concluir, pois, que a cobrança desses importes deve ser referível ao seu concreto emprego na manutenção e melhoramento das áreas comuns.

No entanto, dos demonstrativos constantes às f. 10/15, extrai-se que a associação demandante custeia regularmente apenas despesas bancárias, custas judiciais e a manutenção de uma bomba instalada em um poço artesiano, conforme também constou de depoimento prestado pela presidente da pessoa jurídica, atermado à f. 68.

Da mesma prova oral colhida, é possível extrair que inexistente qualquer controle do acesso ao loteamento *sub iudice*, haja vista existir em meio às granjas um restaurante completamente aberto ao público. Em verdade, a situação precária do local é demonstrada pelas fotografias juntadas às f. 30/35 dos autos apensos, que infirmam até mesmo o caráter urbanizado da zona, em face do parco estado de conservação, limpeza e capinação das vias que levam aos imóveis, assim como ante a inexistência até mesmo de postes de luz nos logradouros.

Ora, se o “condomínio” estatuído possui matiz fático, porquanto deveria decorrer da concreta convergência de vontades para o cuidado recíproco com espaços compartilhados, é imperativo que ocorra, na prática, o emprego dos recursos coletados para a promoção do bem-estar de seus membros. Trata-se de fato não verificado no caso concreto, o que torna ilegítima a cobrança que encerra a pretensão autoral.

3. Conclusão.

Fundado nessas razões, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, para acolher o primeiro pedido eventual, reformar integralmente a sentença e julgar improcedentes os pleitos exordiais.

Em face da sucumbência mínima do apelante, a responsabilidade pelas custas processuais e honorários advocatícios fixados na origem fica invertida, assim como as custas recursais deverão correr pela recorrida.

Suspendo, todavia, a exigibilidade de todos os ônus sucumbenciais perante a associação, em face da gratuidade judiciária de que goza (f. 38).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA e ARNALDO MACIEL.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação - Ação de obrigação de fazer - Retificação de cédula de identidade - Vias administrativas - Secretaria de Segurança Pública - Lei dos Registros Públicos - Aplicabilidade: serventias extrajudiciais - Erro evidente - Desopressão judicial - Fenômeno da desjudicialização - Apelação à qual se nega provimento - Sentença integrada

- O erro na confecção da cédula de identidade pelo Instituto de Identificação da Secretária de Segurança Pública deve ser sanado nas vias administrativas.

- Os erros evidentes, que não demandam qualquer indagação para imediata correção e que sejam insuscetíveis de causar prejuízo a terceiros, podem ser sanados de ofício pelo oficial e delegado do registro civil de pessoas naturais (art. 110 da Lei 6.015, de 1973).

- Mediante escritura pública de aditamento lavrada em Livro de Notas e subscrita apenas pelo tabelião de notas, poderá ele suprir omissões e corrigir erros evidentes cometidos em escritura pública que já tenha sido objeto

de traslado (art. 286 do Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registros do Estado de Minas Gerais).

- A mera conveniência e comodidade do administrado não pode abarrotar o Poder Judiciário em tempos em que se preza pela racionalização do tempo socialmente útil do Judiciário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0567.15.002380-0/001 - Comarca de Sabará - Apelante: Lionel Fernandes Vargas - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso e integrar a sentença.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2017. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Lionel Fernandes Vargas em face da sentença de f. 61 e 61-v. que, nos autos da ação de obrigação de fazer, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo (f. 63 a 66), Lionel Fernandes Vargas insurge-se contra a sentença, ao argumento de que possui interesse processual, dado que o erro de grafia no seu nome, quando da confecção da sua cédula de identidade, repercute e traz prejuízos ao recorrente e seus descendentes em várias searas.

Assevera que se aplicam ao caso as disposições da Lei 6.015, de 1973, pois nos documentos de registros de seus filhos e netos, bem como em instituições financeiras e órgãos da Administração Pública, o equívoco cadastral persiste. Salieta não ser suficiente para a retificação perante os respectivos cartórios a retirada de nova cédula de identidade.

Requer a reforma da sentença a fim de que seja declarada a devida identidade civil do autor para que possa realizar a alteração cadastral nas instituições, cartórios e órgãos informados na inicial.

Recurso sem preparo, porquanto dispensado na forma da lei.

Aberta vista à Procuradoria-Geral de Justiça, esta se manifestou às f. 73 e 74 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Colhe-se dos autos que o autor, Lionel Fernandes Vargas, teve sua cédula de identidade confeccionada

com erro de grafia do primeiro nome, constando “Leonel” quando deveria constar “Lionel”.

Cinge-se a controvérsia ao direito do autor de ter reconhecido judicialmente o direito de correção da grafia do seu nome na cédula de identidade e, por consequência, expedido ofícios às instituições, cartórios e órgãos públicos informados na inicial para que se proceda à respectiva alteração nos cadastros.

Pela sentença foi extinto o feito sem resolução do mérito.

Pois bem.

De início, verifico que o equívoco ocorreu quando da confecção da cédula de identidade do autor pelo Instituto de Identificação da Secretária de Estado de Segurança Pública de Minas Gerais (f. 14), pois, no assento de nascimento (f. 16) e certidão de casamento (f. 17), o nome do autor foi grafado corretamente.

Assim, como bem ponderado na sentença, não se trata de erro no registro civil, mas sim administrativo perante o órgão de identificação do Estado, motivo suficiente para afastar a aplicabilidade da Lei 6.015, de 1973, ao caso em relação às instituições financeiras e órgãos públicos da administração direta.

É que a referida lei se presta a dispor sobre os registros públicos, tais como previstos na Lei 8.935, de 1994, o que, naturalmente, não se confunde com outras atribuições de registros civis que fogem à órbita da fiscalização do Poder Judiciário, tal como definido na Constituição da República (art. 236). É o que se dá, por exemplo, com os registros públicos das empresas mercantis (Lei 6.014/73), de propriedade intelectual, marcas e patentes (Lei 9.279/96), da propriedade intelectual (Lei 9.610/98) e mesmo com o registro geral de identificação de pessoas naturais da Secretaria de Segurança Pública do Estado.

Poderia o autor resolver a questão administrativamente, mediante mera emissão de nova cédula de identidade devidamente retificada, visto ser emitida com base nas informações constantes das certidões de nascimento ou de casamento, na forma dos arts. 1º e 2º da Lei 7.116, de 1983. E, de posse desta, diligenciar nas instituições financeiras e órgãos públicos da administração direta para proceder às pertinentes alterações cadastrais.

Explico que a erronia ocorreu na SSP/MG, que não se ateu às informações constantes no assento de nascimento. Frise-se que este é pressuposto básico para emissão do documento de identidade, objeto do imbróglio.

Logo, escorreita a sentença ao ponderar o descerto do autor em relação à determinação pelo Judiciário de retificação da cédula de identidade e ofícios à Secretária de Segurança Pública, Secretaria da Receita Federal, Diretoria do Serviço Militar, Cartório Eleitoral, INSS, Departamentos de Trânsito (Detran e Denatran) e instituições financeiras.

Em relação aos filhos e netos, dado que ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do Código de Processo Civil de 1973), cabe aos respectivos titulares dos assentos de nascimento, nos quais constam o nome equivocado do pai ou avô, respectivamente, ajuizar a competente ação para retificação dos registros civis.

Então, também sem razão o apelante em relação ao Serviço de Registro Civil.

Resta averiguar os pedidos de retificação dos títulos perante os Serviços Notariais e de Registro (f. 5), principalmente se consideradas as escrituras de imóveis nas quais consta a grafia do nome equivocada “Leonel” em vez de “Lionel” (f. 9 a 13).

Pois bem.

No Serviço de Registro de Pessoas Naturais, é possível a alteração do nome, de ofício pelo oficial e delegado do registro civil de pessoas naturais quando constatado erro evidente (arts. 110 da Lei 6.015, de 1973, e 463 do Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registros do Estado de Minas Gerais).

Em comentários ao art. 463 do Código de Normas, já tive oportunidade de elucidar sobre o erro evidente:

Art. 463. Efetuado o registro, a alteração do nome somente ocorrerá mediante ordem judicial, devendo o mandado ser arquivado na serventia, ressalvados os casos de erros evidentes, em que será observado o procedimento previsto no art. 110 da Lei dos Registros Públicos.

O conceito de ‘erro evidente’ implica que ninguém possa duvidar racionalmente dele, cuja retificação é insuscetível de causar prejuízo a terceiro. Por isso pode ser reconhecido e corrigido até mesmo de ofício pelo registrador (RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Código de normas dos serviços notariais e de registros do Estado de Minas Gerais: Provimento CGJMG 260/2013: comentado*. Belo Horizonte: Serjus-Anoreg/MG, 2014, p. 16).

No caso, como dito, a alteração não se faz necessária no assento de nascimento, mas apenas no documento de identificação. Contudo, não se olvida da ocorrência de erro evidente a justificar requerimentos de natureza administrativa perante os Tabelionatos de Notas em que foram lavradas as escrituras de compra e venda dos imóveis.

Então, no que concerne às escrituras públicas em que constou o nome incorreto do autor (f. 10 a 13), cabível a confecção de escritura pública de aditamento, perante o Tabelião de Notas, pois não se tem dúvida do erro evidente, a permitir o procedimento também na via administrativa.

Nesse sentido, oportuna citação do art. 286 do Código de Normas e comentário em obra de minha relatoria:

Art. 286. Mediante escritura pública de aditamento lavrada em Livro de Notas e subscrita apenas pelo tabelião de notas, poderá ele suprir omissões e corrigir erros evidentes cometidos em escritura pública que já tenha sido objeto de traslado, se em nada for alterada a vontade das partes ou a substância do ato, anotando-se à margem da escritura pública corrigida a circunstância.

Reputa-se 'evidente' o erro ou inexatidão material passível de constatação por simples leitura do texto escrito e cuja correção não acarrete prejuízo a terceiros (RODRIGUES, Marcelo Guimarães. Ob. cit., p. 149).

Ainda importante ressaltar a necessidade da escritura pública de aditamento para que se proceda à retificação do registro visto que:

A Lei Material admite que o registro não tenha atributo convalidante ou saneador de vícios contidos no título causal. O art. 1.247 do Código Civil de 2002 e o art. 860, *caput*, do Código Civil de 1916 assim compreendem nas disposições, de igual teor, segundo as quais 'se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule'.

A Lei dos Registros Públicos traçou uma linha divisória entre a nulidade do registro, em si mesmo considerada, e a nulidade do título causal que originou o assento, referência necessária, dado o modelo de sistema de publicidade registral adotado pelo Direito brasileiro, que se situa na figura de um acordo jurídico-obrigacional, a exigir das partes o seu consentimento a todas as estipulações entre si mesmas ajustadas (RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Tratado de registros públicos e direito notarial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 317).

Nesse passo, verifico que a pretensão do autor também poderia ter sido alcançada na via administrativa, não lhe socorrendo a alegação de que "a mera retirada de nova cédula de identidade civil não se faz declaração suficiente para a retificação perante os respectivos cartórios" (f. 65).

Trata-se de erro evidente, consubstanciado na grafia do nome do adquirente do imóvel em desconformidade com seu assento de nascimento e certidão de casamento. E, nessa espécie de erro, pode, facilmente, o oficial retificar o registro.

Deste contexto, extrai-se que o acionamento do Poder Judiciário era manifestamente desnecessário, revelando no caso que o apelante apenas o fez por mera conveniência e comodidade, para não ter que percorrer o caminho burocrático.

Validamente, a mera conveniência e comodidade do administrado não pode abarrotar o Poder Judiciário em tempos em que se preza pela maior racionalidade e eficiência da máquina judiciária.

Frise-se que não se está a negar a previsão legal da faculdade de retificação do erro nas escrituras de imóvel na via judicial, mas apenas a ressaltar que, no caso, a desnecessidade da demanda é manifesta, e que

o apelante abusa do seu direito ao tentar tornar o Poder Judiciário despachante administrativo.

Com efeito, a via administrativa é a opção mais eficaz. A via judicial é caminho inafastável, em tese, em qualquer situação (art. 5º, XXXV CR). Todavia, é importante estimular uma melhor reflexão sobre a importância da resolução extrajudicial de conflitos.

Nesse sentido:

O fenômeno da desjudicialização, iniciado na Europa Continental, a exemplo de Portugal e Espanha, é atualmente uma realidade que caminha passo a passo no direito brasileiro, como alternativa à complexa, onerosa e, por vezes, demorada movimentação da máquina judicial, representando tendência contemporânea de potencializar mecanismos extrajudiciais de resolução dos conflitos que garantam celeridade, eficácia e segurança jurídica. Importa em criar vias alternativas e eficientes de resolução de conflitos, sem descuidar do livre e permanente acesso ao Judiciário. [...]

Vale dizer, a desopressão do Judiciário.

Uma sociedade dependente em demasia do Poder Judiciário revela a existência de problemas essencialmente patológicos em sua estrutura, dentre os quais a incapacidade de resolver seus próprios conflitos, bem como impossibilidade de obtenção de serviços públicos eficientes diretamente das entidades incumbidas do seu fornecimento

(RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Tratado de registros públicos e direito notarial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 2).

Nessa direção aponta, em acréscimo, a recente Portaria 16, de 26.2.2015, que dispõe sobre as diretrizes de gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, em cujo art. 1º, inciso VI, elege a necessidade de potencializar a desjudicialização, por meio de formas alternativas de solução de conflitos, compartilhando, na medida do possível, com a própria sociedade, a responsabilidade pela recomposição da ordem jurídica rompida.

Portanto, se a lei prevê a possibilidade de correção extrajudicial, esta via deveria ser priorizada e, somente quando a parte não obtivesse êxito, deveria buscar a judicialização da sua demanda.

Posto isso, nego provimento ao recurso, mas integro a sentença para julgar improcedente o pedido do autor e extinguir o feito com fundamento no art. 487, I do Código de Processo Civil.

Sem custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - Negaram provimento ao recurso e integram a sentença.

...

Reexame necessário - Direito administrativo - Mandado de segurança - Licitação de bens móveis - Veículos e máquinas que não se mostraram inservíveis - Interesse público ausente - Segurança concedida - Sentença confirmada

- O mandado de segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo de mencionada via mandamental, em especial o disposto no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República combinado com o art. 1º da Lei 12.016/09.

- O art. 17 da Lei nº 8.666/93, quando disciplina a alienação de bens da Administração, subordina a venda à existência de interesse público devidamente justificado.

- A tentativa de alienar os bens móveis por parte da Administração Municipal, desprovida de informações a respeito do estado de conservação dos mesmos, afasta a comprovação do interesse público necessário, mormente por não atender aos preceitos insculpidos na Lei nº 8.666/93.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 1.0534.16.002613-2/001 - Comarca de Presidente Olegário - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Presidente Olegário - Autor: Câmara Municipal de Lagoa Grande - Réu: Município de Lagoa Grande - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2016. - Moacyr Lobato - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de reexame necessário da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Olegário, que, nos autos do mandado de impetrado contra ato do Prefeito de Lagoa Grande, confirmou a liminar e concedeu a segurança no sentido de declarar a suspensão de leilão previsto nos Editais 4 e 5, de 2016 (f. 14/21), envolvendo bens móveis pertencentes ao patrimônio público municipal.

Os autos foram remetidos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, de onde regressaram com parecer de f. 128/132, opinando pela confirmação da sentença.

Conheço do reexame necessário.

Passo a decidir.

Reexame necessário.

Colhe-se dos autos que a Câmara Municipal de Lagoa Grande impetrou mandado de segurança contra ato supostamente ilegal praticado pelo Prefeito do Município de Lagoa Grande consistente na realização do processo licitatório, na modalidade leilão, indicado no exórdio, pertinente a veículo e máquinas da Administração Pública, haja vista a ocorrência de ilegalidade do ato, notadamente diante da não observância de prazo para ampla divulgação, aliado à ausência de demonstração de que os bens poderiam ser considerados como inservíveis.

O feito foi encaminhado para prestação das informações por parte da autoridade apontada como coatora, que se manifestou no sentido de que os procedimentos legais para realização da hasta pública teriam sido observados, mesmo porque, publicado o edital quinze dias antes do certame e acompanhado de avaliação prévia para verificação do valor da venda, aliado à justificativa do interesse público para alienação dos bens, razão pela qual a Administração entendeu ser mais conveniente a venda dos mesmos, com o objetivo de serem adquiridos novos veículos e de viabilizar o financiamento de construções ou reformas de bens imóveis.

Em manifestação de f. 108/108-v., restou destacado pelo *Parquet* que a documentação existente nos autos aponta para a segura conclusão de ilegalidade do ato praticado pelo chefe do Poder Executivo, diante do desatendimento ao disposto nos arts. 21 e 53, § 4º, da Lei nº 8.666/93, além da carência de segura informação quanto à precariedade das condições dos veículos e máquinas que se pretende alienar.

Posteriormente, foi proferida sentença concedendo a segurança pleiteada, nos termos contidos no relatório acima mencionado.

Esses os fatos.

Passo a decidir.

Nos termos do que asseveram as normas de regência do mandado de segurança, em especial o disposto no art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República, bem como o art. 1º da Lei nº 12.016/09, o *writ* destina-se à proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade coatora, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, independentemente da categoria ou da função.

De tal sorte, são requisitos fundamentais à impetração do mandado de segurança a explanação do direito líquido e certo que tenha sido lesado ou ameaçado de lesão praticada por autoridade coatora.

Mesmo que possa ser de cunho repressivo ou preventivo, indispensável a demonstração, pelo impetrante, de efetiva violação ou ameaça ao direito líquido e certo.

Assim é o entendimento de Hely Lopes Meireles:

O mandado de segurança normalmente é repressivo de uma ilegalidade já cometida, mas pode ser preventivo de uma

ameaça de direito líquido e certo do impetrante. Não basta a suposição de um direito ameaçado; exige-se um ato concreto que possa pôr em risco direito do postulante.

Desse modo, qualquer que seja a natureza da segurança pretendida pelo impetrante, indispensável a demonstração de um ato concreto que ponha em risco direito líquido e certo do postulante.

Sobre o conceito de direito líquido e certo, vale citar Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

[...] é direito líquido e certo não o direito aplicável, mas o direito subjetivo defendido que, na impetração, puder ser provado de plano, documentalmente, sem necessidade de instrução probatória posterior, de modo que a eventual complexidade com que se apresentar este direito, por mais intrincada que se mostre, não descaracteriza o requisito de liquidez e certeza, para efeito de impetração do remédio (*Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 597-598).

No caso dos autos, infere-se que, tal como restou consubstanciado tanto na sentença quanto no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 128/132), a violação a direito líquido e certo se encontra configurada.

Isso porque o art. 17 da Lei nº 8.666/93, quando disciplina a alienação de bens da Administração, subordina a venda à existência de interesse público devidamente justificado, o que não se evidencia no caso dos autos.

Verdadeiramente, conforme corretamente destacado no ato sentencial, apresenta-se precária a documentação consignada no presente *mandamus*, compreendendo o simples laudo de avaliação dos bens desprovido de qualquer informação a respeito do estado de conservação dos veículos e máquinas levados à hasta pública, visto que não cuidou o impetrado de apresentar qualquer prova apta a demonstrar a precariedade dos mesmos.

Nesse passo, afastada a concreta imprestabilidade do bem, impossível a sua alienação, uma vez que, conforme dispõe o art. 22, § 5º, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações):

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Acrescente-se, ainda, a estranheza da iniciativa tomada pela Administração Municipal, mormente porque a maioria dos bens objeto do leilão não se revela antiga, possuindo data de fabricação entre os anos de 2008 e 2015, sendo certo, ainda, a exiguidade do prazo verificado entre a publicação e a realização do leilão, além de o edital consignar a data de onze de outubro, que corresponde à semana seguinte ao frustrado pleito eleitoral da autoridade coatora.

Com efeito, diante da situação narrada e, ante a desinformação quanto ao estado de conservação dos bens, a tentativa de alienar os bens móveis por parte

da Administração Municipal denota falta de interesse público, mormente por não atender aos preceitos insculpidos na Lei nº 8.666/93.

Dessa maneira, na espécie, tenha-se como apropriada a proteção do patrimônio público, com a preservação das máquinas e veículos aqui tratadas por meio da suspensão do leilão dos aludidos bens.

Com tais considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença para conceder a segurança.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBONI e WANDER MAROTTA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Transporte escolar gratuito - Suspensão pelo município - Direito à educação - Garantia prevista na CR/88 - Recurso não provido

- Deve ser mantida a decisão que defere liminar em mandado de segurança para determinar às autoridades coatoras que restabeleçam transporte escolar aos alunos matriculados na educação básica, dentro do limite de seu território, porquanto demonstrados os requisitos dispostos na Lei nº 12.016/2009, quais sejam a plausibilidade do direito substancial e o *periculum in mora*.

- Ausente prova dos motivos da suspensão, em especial no que se refere à impossibilidade de o Município arcar com os custos do transporte escolar que prestava anteriormente, deve ser mantido o serviço, mormente em se considerando que a medida tem o fim de efetivar direito constitucional à educação.

- Não há ilegalidade quando a intervenção do Poder Judiciário é para determinar ao Poder Executivo a implementação de direito fundamental indisponível, sobretudo se não há prova da inviabilidade da obrigação.

- Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0347.15.002771-7/001 - Comarca de Jacinto - Agravo: Município de Jacinto - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Prefeito Municipal de Jacinto, Secretário Municipal de Educação de Jacinto - 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, 8 de junho de 2017. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aviado pelo Município de Jacinto contra a decisão do MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Jacinto, que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, deferiu a liminar pretendida, determinando que as autoridades coatoras “forneçam transporte escolar aos alunos matriculados na educação básica em escolas municipais e estaduais situadas dentro do limite de seu território, no prazo improrrogável de cinco dias, sob pena de fixação de multa no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia, em caso de descumprimento”.

O agravante, em suas razões recursais, narra que o Ministério Público estadual impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário Municipal e do Prefeito de Jacinto, alegando que o transporte escolar teria sido suspenso, sem, contudo, apresentar mais informações. Afirma que o Município fornecia o transporte escolar urbano e que este, por insuficiência de recursos públicos, bem como diante da desnecessidade legal de fornecimento, teria sido descontinuado. Alega que a área urbana do Município de Jacinto não é extensa, sendo que, antes da implementação do serviço, todas as crianças da área urbana não enfrentavam dificuldades para se deslocarem até a escola. Argumenta que a Administração Pública agiu de acordo com a legalidade, utilizando-se do poder discricionário que lhe é inerente. Sustenta que inexistem nos autos provas de que alunos residentes na área urbana do Município tenham deixado de ir à aula por ausência de transporte escolar. Aduz que o fornecimento do serviço de transporte escolar é ato discricionário da Administração, de competência exclusiva do Poder Executivo, devendo sua interrupção ser respeitada pelo Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio da autonomia dos poderes. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e que, ao final, este seja provido, para que seja reformada a decisão vergastada.

Decisão agravada às f. 32/34-TJ.

Às f. 49/50, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Foram prestadas informações pelo Magistrado às f. 55-v./56.

Contrarrazões às f. 72/73-v.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Ausentes preliminares, passo ao exame do mérito.

Cinge-se a questão versada nestes autos à possibilidade de se impor ao Município de Jacinto a

disponibilização de transporte escolar gratuito aos alunos matriculados na educação básica em escolas municipais e estaduais situadas dentro do limite de seu território.

Sobre a matéria, sabido é que a Constituição da República elencou, dentre as garantias fundamentais do cidadão, o direito à educação, bem como reconheceu o dever público de acesso a este por crianças e adolescentes:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sobre a forma de efetivação do direito à educação, disciplinou a Constituição:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

[...] VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

A partir dos dispositivos legais trazidos, vê-se que é incumbência do Município atuar, prioritariamente, no ensino e na educação infantil.

E, para garantir educação aos cidadãos, é preciso que o Estado implemente medidas mínimas que garantam a eficiente manutenção do aluno na escola, o que passa pela disponibilização de transporte público gratuito, capaz de assegurar o comparecimento da criança ou do adolescente às atividades escolares.

Vale lembrar que os recursos públicos são limitados, sendo certo que a efetivação desse direito é tarefa complexa, árdua, difícil, sobretudo num país com tamanhas desigualdades sociais, sendo certo que as providências a serem tomadas devem ser submetidas ao que a teoria jurídica denominou “reserva do possível”, bem como ao princípio da razoabilidade.

Contudo, a cláusula da reserva do possível, ressalvado o justo motivo objetivamente demonstrado, não pode servir de justificativa para que o Estado se refugie do seu dever.

É por esse motivo que consolidou o Supremo Tribunal Federal a tese de que a reserva do possível não tem a misteriosa força de impedir a aplicação imediata

das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual deve o Poder Público garantir o mínimo existencial.

Nesse sentido entendeu o Pretório Excelso, quando do julgamento da ADPF nº 45, consoante acórdão assim ementado:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da 'reserva do possível'. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do 'mínimo existencial'. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (Direitos constitucionais de segunda geração) (STF, ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 29/4/2004).

Diante dessas diretrizes fixadas pelo STF, entendo que o Poder Público, na proteção do direito fundamental à educação, não pode olvidar-se das políticas públicas com base na simples afirmação de que trabalha com escassez de recursos, como sói ocorrer no presente caso.

Ademais, no caso específico destes autos, nem sequer há prova dos motivos da suspensão do serviço, em especial no que se refere à impossibilidade de o Município arcar com os custos do transporte escolar que prestava anteriormente.

Desse modo, verificadas as circunstâncias acima aduzidas, a determinação no sentido de assegurar o transporte escolar não representa ofensa ao princípio da separação dos Poderes, tampouco uma indevida ingerência do Poder Judiciário nas funções constitucionalmente atribuídas ao Poder Executivo, tratando-se, em verdade, de mera aplicação dos preceitos constitucionais existentes.

No mesmo sentido:

Reexame necessário. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade ativa. Direito individual indisponível. Transporte escolar. Direito à educação. Garantia prevista na CR/88. Escola estadual. Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar. Convênio do Município com o Estado de Minas Gerais. Responsabilidade do município. - A Constituição da República de 1988, ao definir o Ministério Público, em seu art. 127, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, atribui a ele 'a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis'. - É assegurado à criança e ao adolescente o direito à educação, prerrogativa constitucional fundamental indisponível, e, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares, o material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. - Os arts. 201 e 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente atribuem ao *Parquet* legitimidade ativa *ad causam* em defesa dos direitos individuais indisponíveis, ainda que não

sejam homogêneos, daqueles que, em razão da idade, se encontram em situação de maior vulnerabilidade. - Havendo convênio firmado entre o Município de Santa Rita de Caldas e o Estado de Minas Gerais para transporte, pelo Município, de alunos matriculados em estabelecimentos públicos de ensino, municipais ou estaduais, é seu dever realizar o transporte dos alunos residentes na zona rural, ainda que de outro Município. - O Ministério Público, ao ajuizar ação visando o fornecimento de transporte escolar para crianças e adolescentes da rede pública de ensino, não está se envolvendo em assuntos próprios de governo e o Poder Judiciário, ao acatar tal pedido, não está criando uma nova obrigação para o Ente, mas, tão somente, exigindo que ele cumpra a legislação pertinente (TJMG, RN 1.0592.10.000411-1/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, p. em 17/4/2013).

Constitucional e administrativo. Ação civil pública. Fornecimento de transporte escolar gratuito pelo município. Direito à educação. Garantia constitucional. Ordem impositiva ao ente público. Pedido julgado procedente. Multa por descumprimento de obrigação de fazer. Limitação. Necessidade. 1 - É dever constitucional do Município promover o adequado e regular serviço de transporte escolar local, em plenas condições de segurança, ao visto de efetivar o essencial acesso das crianças e adolescentes à educação formal. 2 - A atribuição de incumbência básica e fundamental, albergada no texto constitucional ao Poder Judiciário, não configura desrespeito ao princípio da separação dos Poderes, havendo legitimidade de controle e de intervenção pelo Judiciário em tema de implementação de políticas públicas quando configurada hipótese de abuso governamental, que implica negativa de vigência de direito individual tutelado pela Constituição da República. 3 - Em se tratando de multa para o caso de não cumprimento de obrigação de fazer, necessária a imposição de limite à incidência, para que se evite a pena desmedurada do ente público. - V.v.p.: - Consoante o entendimento dominante firmado pelo col. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a cominação de multa diária em face do ente público, como forma de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa, conforme o disposto nos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil (Reexame Necessário-Cv 1.0351.10.003039-1/002, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, j. em 10/9/2013, p. em 20/9/2013).

Constitucional e administrativo. Ação civil pública. Município de Três Corações. Transporte público dos alunos da rede pública municipal de educação. Direito individual indisponível. Legitimidade do Ministério Público. Intervenção do Poder Judiciário. Direito fundamental indisponível. Adequação do serviço público municipal às regras que garantam as seguranças dos usuários do sistema. Procedência. - 'O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública a fim de garantir direitos indisponíveis tais como a saúde e a vida' (AgRg no REsp nº 1196516/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 4/10/2010). - É legítima a intervenção do Poder Judiciário quando, no âmbito de ação civil pública, determina ao Poder Executivo a implementação de direito fundamental indisponível. - Mostra-se correta a condenação da Municipalidade a adequar o serviço público municipal de transporte escolar, de modo a atender, sobretudo, às regras que garantam a segurança dos estudantes usuários do sistema (TJMG, AC 1.0693.05.042321-1/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, p. em 7/3/2013).

Mandado de segurança. Transporte escolar. Crianças residentes em local distante do ponto de parada do veículo escolar. Determinação para que sejam buscadas próximo de

sua residência. Responsabilidade do município pelo transporte escolar para alunos da sua rede de ensino. - Compete ao Município a obrigação de disponibilizar transporte escolar aos alunos da rede pública municipal de ensino (TJMG, AC 1.0028.12.000949-4/002, Rel. Des. Antônio Sérvulo, p. em 10/1/2013).

Além disso, estabeleceu a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional o dever dos Municípios de providenciar o transporte escolar dos alunos matriculados na rede pública local, nos seguintes termos:

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:
[...] VI - assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal.

Do mesmo modo, a disciplina do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

[...]
VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Ante o exposto, deve ser mantida a decisão que deferiu a liminar para determinar às autoridades coatoras que restabeleçam transporte escolar aos alunos matriculados na educação básica dentro do limite de seu território, porquanto demonstrados os requisitos dispostos na Lei nº 12.016/2009, quais sejam a plausibilidade do direito substancial e o *periculum in mora*.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e LÍLIAN MACIEL SANTOS (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA).

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional - Aposentadoria por invalidez acidentária - Salário de contribuição - Alteração determinada por sentença trabalhista - Nova quantificação da renda mensal do benefício - Cabimento - Termo inicial

- A sentença trabalhista não vincula o INSS quanto ao seu objeto essencial, então consistente em pagamento de diferenças salariais não oportunamente quitadas pelo empregador/demandado ao empregado/demandante, mas essas diferenças, porque judicialmente admitidas, geram reflexos de ordem previdenciária na medida em que alteram o salário de contribuição do correspondente segurado e, da mesma forma, fazem nascer crédito previdenciário desde então.

- Não envolvendo o feito trabalhista discussão referente ao tempo de contribuição, inexistente campo para aplicação da exigência afeta ao início razoável de prova material apontada no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- A data de início da revisão da renda mensal do benefício motivado por alteração judicial do salário de contribuição deve coincidir com a data de concessão do benefício, evitando-se, assim, enriquecimento ilícito do Poder Público. Em situações tais, ao obter êxito em reclamação trabalhista, o segurado teve reconhecido, mesmo que tardiamente, direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0019.10.002872-9/001 - Comarca de Alpinópolis - Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Apelado: José Antônio Freire - 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 À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2017. - Saldanha da Fonseca - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Tratam os autos de revisional de benefício previdenciário ajuizada por José Antônio Freire em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que o autor, apegando-se à diferença salarial judicialmente deferida em seu proveito por sentença trabalhista, e, em razão disso, modificação do salário de contribuição utilizado para cálculo da aposentadoria por invalidez acidentária de que é titular, busca a nova quantificação da correspondente renda mensal inicial com pagamento das diferenças daí resultantes.

A teor da r. sentença de f. 128/131, o pedido foi julgado procedente para condenar o réu a proceder à revisão do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, aplicando-se, para esse efeito, os acréscimos decorrentes das parcelas salariais reconhecidas na decisório trabalhista incidentes em dois salários mínimos, devendo a autarquia federal responder pelo pagamento das diferenças disso resultantes, além dos reflexos nas rendas mensais vincendas, valor que deve ser monetariamente atualizado a partir do vencimento de cada parcela, com a incidência de juros de mora a partir da citação.

Insatisfeita, a autarquia recorre. Com esteio na apelação de f. 133/144, sustenta ineficácia da sentença trabalhista para o fim perseguido, na medida em que, além de ter sido proferida em ação na qual não figurou como parte, não encontra arrimo em prova material. Por cautela, argumenta que a revisão, caso admitida, não

poderá retroagir à data do requerimento da aposentadoria, devendo operar-se apenas desde a citação.

Em contrarrazões de f. 146/155, o apelado, refusing a insurgência, bate-se pelo seu desprovemento.

Inicialmente, remetidos ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região (f. 156), os autos vieram a esta Casa em cumprimento à decisão de f. 157. Sem remessa necessária (art. 496, § 3º, I, do NCPC).

Conheço do recurso, porque cumpridos os pressupostos de admissibilidade.

A questão litigiosa gravita em torno do salário de contribuição utilizado para quantificar a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, da qual o autor é o destinatário. É que, conforme asseverado na peça de ingresso, em 15/8/5, o autor foi aposentado por invalidez. Nada obstante, a quantificação desse benefício não levou em conta a remuneração efetiva do segurado, já que, conquanto a CTPS registrasse, a esse título, apenas 01 (um) salário mínimo, a remuneração real correspondia, desde 1º/3/99, a 02 (dois) salários mínimos, a isso se somando ainda horas-extras e adicional de insalubridade não computados, fatos judicialmente reconhecidos em sentença trabalhista já transitada em julgado. Para o demandante, a modificação do salário de contribuição impõe a revisão do benefício. Trata-se da sentença de f. 31/38 com trânsito em julgado certificado na f. 39 e liquidada segundo planilha de f. 41/46, devidamente homologada na decisão de f. 48, não atacada segundo meio e tempo próprios (f. 49).

Importa anotar de início que, ao contrário do asseverado em defesa, a circunstância de não ter a autarquia federal integrado o feito trabalhista condutor da sentença invocada pelo demandante, ora apelado, não esvazia os efeitos previdenciários que dela decorrem.

Em verdade, a sentença trabalhista não vincula nem poderia mesmo vincular o INSS quanto ao seu objeto essencial, então consistente em pagamento de diferenças salariais não oportunamente quitadas pelo empregador demandado ao empregado demandante. Todavia, as diferenças salariais, porque judicialmente admitidas, geram reflexos de ordem previdenciária na medida em que alteram o salário de contribuição do segurado demandante e, da mesma forma, fazem nascer crédito previdenciário a partir das correspondentes contribuições sobre ele incidentes. Bem por isso, o não comparecimento do INSS à ação trabalhista não traduz causa impeditiva da repercussão previdenciária que dela resulta.

Corroborando essa compreensão a circunstância de que a sentença em que se funda a pretensão revisional, ora deduzida pelo autor/apelado, não abarca declaração ou reconhecimento de relação de emprego, portanto, de vínculo gerador de tempo de serviço, mas unicamente tutela de diferenças salariais preteridas no âmbito do liame laboral já existente, ou seja, da filiação incontroversa já compulsoriamente estabelecida com esteio em vínculo empregatício constituído em tempo anterior.

A esse respeito cumpre trazer à colação decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

Previdenciário e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Revisão de benefício. Decisão da justiça do trabalho que reconhece parcelas remuneratórias. Salário de contribuição. Base de cálculo do benefício. Majoração da renda mensal inicial. Possibilidade. Súmula 83/STJ. Inovação recursal. Impossibilidade. 1. Caso em que o agravo regimental do INSS inova as razões do recurso especial inadmitido ao apresentar a tese de que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial só deve ser aceita para fins de concessão de benefício previdenciário se contiver elementos de prova da relação trabalhista e do período trabalhado, nos termos do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. 2. O acórdão recorrido não tratou da referida questão, e a preclusão consumativa impede a inovação recursal. 3. Mantém-se, desse modo, a inadmissão do apelo nobre, no qual veiculada ofensa ao art. 472 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que 'As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários de contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9/5/2005)'. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 193.178/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves - Primeira Turma - j. em 28/5/2013 - DJe de 4/6/2013).

Ademais, embora afirmando que os efeitos da sentença trabalhista não o alcançam, é certo que o INSS não cuidou de apresentar, neste feito, qualquer prova acerca de suposta inexistência do direito reconhecido no título judicial trabalhista, ônus que era seu, e não do autor beneficiado com a decisão trabalhista de acolhimento do pedido.

De outro lado, porque a sentença trabalhista limitou-se a majorar o salário de contribuição do segurado integrante de relação de emprego incontroversa e, por isso mesmo, de filiação compulsória àquela altura já estabelecida, não há falar em seu desaproveitamento por suposta falta de prova material, porquanto não caracterizada a hipótese disciplinada pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, no sentido de que

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Tratando-se de litígio trabalhista envolvendo parcelas salariais preteridas pelo empregador, o início de prova material como exigência a ser cumprida para vinculação do INSS não encontra abrigo legal.

De toda sorte, o Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que a sentença trabalhista,

por abarcar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para a revisão da renda mensal inicial, mesmo que a autarquia não tenha integrado a contenda (AgRg no AREsp 147154/DF). E, ainda que assim não fosse, a decisão trabalhista de que se cuida apoiou-se também em laudo pericial, não havendo que se falar, à vista disso, em meros depoimentos.

Por fim, tratando-se de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria deferida ao autor, sua incidência deve coincidir com a data de concessão da mesma, evitando-se, assim, enriquecimento ilícito do Poder Público a quem o juízo trabalhista assegurou as correspondentes contribuições sociais. Esse entendimento encontra eco no art. 34 da Lei nº 8.213/91 e no próprio art. 201, § 11, da CF.

A propósito do tema, cumpre trazer à colação jurisprudência firmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Previdenciário. Processual civil. Revisão de benefício. Salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo. Repercussão de sentença trabalhista no benefício previdenciário. 1. O STJ vem firmando entendimento no sentido de reconhecer em seus julgados que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito em julgado da sentença trabalhista que reconheceu o direito a complementações nas remunerações utilizadas no cálculo do salário de benefício. 2. 'Tratando-se de reclamação trabalhista transitada em julgamento envolvendo apenas a complementação de remuneração de vínculo empregatício devidamente comprovado, não será exigido início de prova material, independentemente de existência de recolhimentos correspondentes' (art. 71, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015). 3. As parcelas salariais reconhecidas como devidas pela Justiça do Trabalho passam a integrar o respectivo salário de contribuição do mês a que se referem, repercutindo, portanto, no salário de benefício, sobre o qual será apurada a nova renda mensal inicial, independentemente de ter o empregador recolhido ou não as contribuições previdenciárias, seja porque cabia ao INSS promover a apuração do débito e efetuar a respectiva cobrança, seja porque, a partir da Lei nº 11.457 de 2007, as contribuições devem ser executadas de ofício pelo juízo trabalhista, nos termos do art. 876, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. 4. O termo inicial da revisão é a data da concessão do benefício que se busca revisar, uma vez que, ao obter êxito em reclamação trabalhista, o segurado teve reconhecido, mesmo que tardiamente, direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, não obstante o recolhimento e a comprovação da contribuição previdenciária posterior à concessão do benefício. 5. Atualização monetária a contar do vencimento de cada prestação por estes índices: INPC (03/91 a 12/92), IRSM (01/93 a 02/94), URV (03 a 06/94), IPC-r (07/94 a 06/95), INPC (07/95 a 04/96), IGP-DI (05/96 a 08/2006) e INPC (a partir de 09/2006). Declaração incidental de inconstitucionalidade da regra que determina a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária, com fundamento no precedente do Plenário do STF firmado no julgamento conjunto das ADIs 4.357 e 4.425. Desnecessidade de submissão da questão ao órgão especial do Tribunal, consoante jurisprudência do STF (RE 578.582 AgR e AI 607.616 AgR). 6. Juros

de mora a contar da citação ou a partir do vencimento da prestação, caso posterior à citação: 1% a.m. até 06/2009 e, a partir de 07/2009, equivalentes aos juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas (itens 5 e 6) (AC 0021148-41.2006.4.01.3800/MG - Rel. Juiz Federal Alexandre Ferreira Infante Vieira - 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais - e-DJF1 de 22/3/2017).

Se assim ocorre, a manutenção do desfecho de origem é de rigor, e não se abala por teses e preceitos em contrário alçados.

Ao abrigo de tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Sem custas recursais (art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOMINGOS COELHO e JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Apelação cível - Seguro de vida - Período de carência para cobertura de morte natural - Ausência de abusividade - Prévias ciência do segurado - Cláusula clara - Legalidade - Inexistência de ofensa ao CDC - Condição suspensiva implementada - Pedido de indenização securitária procedente - Juros de mora - Correção monetária - Termo *a quo*

- A estipulação de período de carência em contratos de seguro é lícita e encontra previsão no art. 797 do CCB/2002.

- Tendo sido o segurado devidamente cientificado, no momento da contratação, do período de carência, em fiel respeito ao art. 54, § 4º, do CDC, não há que se falar em desvantagem exagerada daquele em relação à seguradora.

- Uma vez implementada a condição suspensiva estipulada no contrato de seguro, cabível é o recebimento da indenização.

- O valor devido pela ré a título de indenização securitária deve corresponder ao montante do benefício inicialmente pactuado, atualizado pelo IGP-M, consoante previsto no contrato entabulado entre segurado e seguradora e requerido pelo autor.

- Em relação à correção monetária, nas ações securitárias, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta como termo inicial a data da contratação do seguro.

- O termo inicial dos juros moratórios, versando o caso dos autos sobre responsabilidade contratual, é a data da citação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.16.003258-0/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Caixa Seguradora S.A. - Apelada: Leila Fernandes dos Santos - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ALTERAR O ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E SEU TERMO INICIAL.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Caixa Seguradora S.A., contra a sentença de f. 186/188, que, nos autos da ação de cobrança interposta por Leila Fernandes dos Santos, julgou procedente o pedido inicial para determinar que a ré pague à autora a importância de R\$50.000,00, corrigida segundo os índices da CGJMG e acrescida de juros moratórios, tudo a partir da negativa de pagamento, incidindo juros na razão de 1% ao mês a partir da propositura da ação (sic). Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Em suas razões recursais (f. 191/195), a parte apelante sustenta que o óbito ocorreu dentro do período de carência; que a cláusula que estipula a carência se acha amparada pelo art. 797 do Código Civil, bem como pela Circular nº 302 da Susep, sendo patente a licitude de tal cláusula; que as cláusulas contratuais foram redigidas em plena conformidade com o CDC; que, em homenagem ao princípio *pacta sunt servanda*, o contrato em questão deve ser amplamente respeitado, especialmente no que se refere à cláusula de carência em caso de morte natural. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial. Alternativamente, pede a reforma parcial para limitar a condenação ao capital segurado individual, que perfaz o valor de R\$6.826,34 e, ainda, que a incidência de juros e de correção monetária ocorra a partir da citação válida.

Contrarrazões às f. 207/212.

Incidência do novo CPC.

De início, registro que já está em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), e, considerando que a sentença foi proferida e publicada em sua vigência, é este o Código a ser observado no caso.

Feita essa colocação, prossigo no exame do recurso. Preliminares. Sem preliminares. Mérito.

Consta dos autos que as partes firmaram o contrato de seguro em grupo consoante apólice de f. 32, fato este incontroverso.

Da análise do contrato, verifica-se a existência de cobertura por morte natural, nos seguintes termos:

3.1. Cobertura básica:

3.1.1. Morte por causas naturais e acidentais.

3.1.1.1. Garante ao(s) beneficiário(s) o pagamento de uma indenização correspondente ao Capital Segurado Individual, respeitado o que dispõe o item 8.1.1, na ocorrência de morte do segurado principal por causas naturais ou acidentais, exceto a decorrente de riscos excluídos, observadas as demais cláusulas destas condições gerais e especiais.

3.1.2. Prazo de carência.

3.1.2.1. Para fins da garantia por morte que não seja decorrente de acidente pessoal, fica estabelecida carência de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da vigência do seguro contratado pela empresa.

3.1.2.2. No caso de admissão de empregados, haverá carência de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data da admissão na empresa.

O MM. Juiz entendeu que a cláusula que estipulou a carência no contrato em questão é nula, por representar verdadeira renúncia ao recebimento da indenização, sendo, portanto, abusiva.

A estipulação de período de carência é lícita e prevista no art. 797 do CC/2002 que diz: "No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro".

Importante ressaltar que as cláusulas limitativas nos contratos de seguro visam apenas limitar a responsabilidade assumida pelo segurador, o que não implica abusividade.

Acerca da matéria, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

A cláusula limitativa do risco é válida e eficaz - repetimos -, porque restringe apenas as obrigações assumidas pelo segurador, de acordo com o milenar princípio de que ninguém pode ser coagido a assumir maior obrigação do que deseja. Essa é a própria essência da liberdade de contratar; as partes manifestam livremente a sua vontade, criando as obrigações que entenderem possíveis. Bem diferente é a cláusula abusiva, porquanto, ao pretender afastar as consequências normais de uma obrigação regularmente assumida, acaba por tornar inócua a sua própria essência, desnaturando o contrato.

E prossegue à p. 433:

[...] as cláusulas limitativas do risco não foram vedadas pelo Código do Consumidor, estando ele, nesse ponto, em harmonia com o Código Civil, como não poderia deixar de ser, sob pena de inviabilizar o contrato de seguro. O artigo 54, § 4º, do referido Código admite expressamente as cláusulas limitativas do direito do consumidor, exigindo apenas que elas sejam redigidas com destaque, de modo a permitir

sua imediata e fácil compreensão. Essas cláusulas, portanto, para estarem a salvo de qualquer contestação, devem ser incluídas na apólice ou em outro documento entregue ao segurado, com toda a clareza e transparência possíveis (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 432).

Nesse contexto, não resta dúvida quanto à possibilidade de estipulação de carência no contrato de seguro, estando o pacto em análise de acordo com o CDC, sendo certo que ao consumidor foi dada prévia oportunidade de tomar conhecimento de seu conteúdo.

A propósito:

Civil e processual civil. Apelação. Ação de cobrança. Seguro de vida. CDC. Aplicação no que couber. Morte natural. Cláusula limitativa. Carência de 12 meses. Validade. Precedentes. Não implemento da condição. Cobrança improcedente. Recurso provido. - Os contratos de seguro possuem coberturas específicas e devem ser interpretados restritivamente. - A estipulação de cláusula limitativa é válida e não contraria as previsões contidas no CDC. - Uma vez não implementada a condição suspensiva estipulada no contrato de seguro, impossível é o recebimento da indenização. Recurso conhecido e provido (TJMG - Apelação Cível 1.0024.06.276018-6/001 - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Albino - 17ª Câmara Cível - j. em 24/7/2008 - p. em 5/8/2008).

Apelação cível. Seguro de vida. Período de carência de dois meses para cobertura de morte natural. Ausência de abusividade. Pedido de indenização securitária improcedente. Recurso desprovido. - A estipulação de período de carência em contratos de seguro é lícita e encontra previsão no art. 797 do CCB/2002. - Tendo ocorrido o falecimento do cônjuge e genitor dos apelantes, vítima de infarto agudo do miocárdio, tabagismo e hipertensão arterial, apenas dois dias após firmar a proposta de seguro, não havia sido cumprida a carência de dois meses, prevista no contrato, de forma clara e destacada, para o caso de morte natural. Assim, não pode ser atribuída à seguradora apelada a responsabilidade pelo pagamento da indenização securitária. Recurso desprovido (TJMG - Apelação Cível 1.0056.08.174633-3/001 - Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha - 17ª Câmara Cível - j. em 8/3/2012 - p. em 20/03/2012).

Dito isso,volvendo-se ao caso dos autos, verifica-se do atestado de óbito de f. 76 que o segurado faleceu por morte natural - infarto agudo do miocárdio - em 3/8/2014.

Considerando a carência prevista no contrato, qual seja 180 dias contados, no caso, do dia da admissão do segurado na empresa estipulante, tem-se que tal prazo se encerrou exatamente no dia 3/8/2014.

Dessa forma, a meu ver, tenho que no dia do falecimento do segurado se achava concluído o prazo de carência, decorridos os 180 dias exigidos pelo contrato, restando, portanto, implementada a condição suspensiva.

No que toca ao valor da indenização securitária, prevê o contrato, em sua cláusula 3.2.1.1., que, no caso de morte natural, a indenização será correspondente ao capital segurado individual.

A cláusula 8.2.1., por sua vez, diz que,

para efeito de apuração do capital segurado individual, deverá ser apresentada à seguradora a relação GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) completa, incluindo a relação dos empregados constantes do arquivo SEFIP, relativa ao mês de ocorrência do evento coberto, de acordo com o item 8.2 (f. 39).

Ainda quanto ao valor da indenização, consta da apólice do segurado acostada à f. 32:

Como saber o valor de capital segurado desejado para a cobertura de morte?

Multiplicar a quantidade atual de funcionários pelo capital individual desejado por funcionário.

Obs. O capital individual, ou seja, por empregado, é de no máximo R\$50 mil e por empresa (CNPJ) é no máximo de R\$5 milhões. Se o valor ficar maior que R\$50 mil/empregado, a indenização, se couber, é limitada a R\$50 mil, conforme condições gerais do produto.

Consta também das condições gerais e especiais da apólice a definição de capital segurado individual, nos seguintes termos (f. 151):

Resultado da divisão do Capital Segurado Global em partes iguais entre todos os segurados, a ser utilizado como base para pagamento de indenização, de acordo com a cobertura contratada e vigente na data do evento. O Capital Segurado Individual pode variar em função da inclusão ou exclusão de empregados no grupo segurado.

Diante de tais previsões contratuais, tenho que a indenização, no caso, depende da apuração do capital segurado individual, cujo cálculo depende de dados que não se acham disponíveis nestes autos, uma vez que não se tem nos autos documentos que indiquem o número de funcionários existentes na empresa estipulante à época do falecimento do segurado.

Dessa forma, tenho que tal valor deverá ser apurado por liquidação, ficando limitado ao valor arbitrado na sentença.

Quanto à correção monetária, prevê o contrato:

10. Atualização de valores.

10.1. Os Capitais Segurados e o prêmio serão reajustados anualmente, com base na variação positiva do IGP-M/FG - Índice Geral de Preços de Mercado da Fundação Getúlio Vargas, acumulado dos últimos 12 meses que antecederem o mês anterior ao aniversário do seguro.

10.2. Em caso de extinção do IGP-M/FGV será imediatamente utilizado outro índice que vier a ser autorizado pela Superintendência de Seguros Privados (Susep) ou outra autoridade competente.

Sendo assim, cabível a alteração do índice de correção monetária a incidir na espécie, dos constantes da tabela da CGJ/TJMG, fixado pela sentença recorrida, pelo IGP-M, índice contratado.

Como sabido, a correção monetária incidente sobre o *quantum* indenizatório previsto na apólice e foi criada como um mecanismo contra os efeitos da inflação, reconhecendo-se hoje que ela é aplicável em

todas as circunstâncias, até mesmo quando haja disposição contratual a excluir sua incidência, uma vez que não acresce o débito ou o crédito.

E, conforme a melhor doutrina e jurisprudência majoritária, a correção monetária implica mera atualização da moeda, não sendo a *plus* que se acrescenta ao capital, mas apenas evita, ou mesmo coíbe o enriquecimento ilícito do devedor.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já teve a oportunidade de manifestar-se, decidindo que:

A correção monetária não se constitui em um *plus*, senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda a sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência (RSTJ 74/387).

Quanto ao termo inicial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta no sentido de que ela deve incidir desde a data da contratação do seguro, até o efetivo pagamento:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Seguro de vida e acidentes pessoais. Lesão por esforço repetitivo. 1. Cobertura da apólice. Interpretação de cláusula e reexame de prova. 2. Laudo pericial demonstrando a incapacidade completa para trabalhos braçais. Fundamento não rebatido nas razões do especial e suficiente para manter a conclusão alcançada na origem. Súmula nº 283/STJ. 3. Correção monetária. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo improvido. [...] 3. No tocante às indenizações securitárias, esta Corte Superior consagrou o entendimento de que a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, pois a apólice deve refletir o valor contratado atualizado. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 752.514/SC - Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - Terceira Turma - j. em 13/10/2015 - DJe de 26/10/2015).

Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Seguro de vida. Pagamento de indenização securitária. Termo inicial de correção monetária. Data da assinatura do contrato. Agravo improvido. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, nas indenizações securitárias, a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no REsp 1297910/SP - Relator: Ministro Raul Araújo - Quarta Turma - j. em 17/9/2015 - DJe de 13/10/2015).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Inépcia da inicial. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Omissão inexistente. Seguro de vida. Indenização. Doença preexistente. Má-fé afastada. Reexame de provas. Aplicação da Súmula nº 7/STJ. Correção monetária. Termo inicial. [...] 5. Nas indenizações securitárias, a correção monetária incide

desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro. [...] (AgRg no AREsp 429.292/GO - Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Terceira Turma - j. em 5/3/2015 - DJe de 13/3/2015).

Embargos de declaração. Recurso especial. Seguro de vida. Pagamento da cobertura. Correção monetária. Juros de mora. 1. Os valores da cobertura de seguro de vida devem ser acrescidos de correção monetária a partir da data em que foi celebrado o contrato entre as partes. Precedentes. 2. Os juros de mora devem fluir a partir da citação, na base de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil (11.1.2003) e, a partir daí, nos termos de seu art. 406. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos (EDcl no REsp 765.471/RS - Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti - Quarta Turma - j. em 28/5/2013 - DJe de 6/6/2013).

Cabe registrar que a correção monetária é matéria de ordem pública, e o termo a *quo* não sofre a imutabilidade da coisa julgada, podendo ser revisto pela instância *ad quem*, sem que isso possa ser tido como *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A correção monetária e os juros moratórios são acessórios e consecutórios lógicos da condenação principal (danos morais) e não tratam de parcela autônoma de julgamento, de modo que sua incidência independe da vontade da parte. [...] Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que aplicar, alterar ou modificar seu termo inicial, de ofício, não configura julgamento *extra petita* nem *reformatio in pejus* [...] (STJ - EDcl no AgRg no Ag. 1.160.335/MG - Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - DJe de 6/12/2012).

É entendimento assente neste Tribunal Superior de que a correção monetária e os juros de mora, como consecutórios legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício [...] (STJ - AgRg no AgRg no REsp 1.424.522/PR - Relator: Ministro Humberto Martins - DJe de 28/8/2014).

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não ocorre preclusão *pro judicato* a análise de matéria de ordem pública (STJ - AgRg no AREsp 560.793/MG - Relator: Ministro Humberto Martins - DJe de 17/11/2014).

Já no que se refere ao termo inicial dos juros moratórios, versando o caso dos autos sobre responsabilidade contratual, tal encargo deve incidir sobre o valor da indenização desde a data da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Posto isso, de ofício, determino que a correção monetária observe o índice contratado, qual seja o IGP-M/FGV, com incidência desde a contratação do seguro e dou parcial provimento ao recurso para declarar a validade da cláusula 3.1.2., que trata da carência, limitar o valor da indenização ao capital segurado individual, o qual deverá ser apurado por liquidação, ficando limitado àquele arbitrado na sentença

e determinar que a indenização seja acrescida de juros de mora de 1% a.m., a partir da citação.

Diante do que restou decidido, redistribuo os ônus sucumbenciais, condenando as partes, na proporção de 20% para a parte autora e 80% para a parte ré, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da condenação. Deixo de proceder ao acréscimo previsto no § 11 do art. 85 do CPC/15, uma vez que a verba honorária já fora fixada em seu percentual máximo.

Fica suspensa a exigibilidade de tais verbas em relação à parte autora, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM O ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E SEU TERMO INICIAL.

...

Agravo de instrumento - Saúde - Direito constitucional - Tratamento com canabidiol - Menor - Portador de paralisia cerebral e epilepsia refratária - Prescrição por médico especialista - Imprescindibilidade do tratamento - Presença dos requisitos legais - Possibilidade de multa em face do ente público - Prazo para cumprimento - Razoabilidade - Recurso parcialmente provido

- O art. 196 da CF/88 estabelece que é dever do Estado o direito de todos a garantia à saúde.

- Tratando-se de patologia inequivocamente atestada por profissional médico especialista, tem-se como necessário e pertinente o tratamento prescrito para o controle da doença.

- Mostra-se, portanto, indevida a denegação administrativa de insumos, medicamentos, tratamentos médicos e cirurgias ministrados por médico especialista, por meio de relatório circunstanciado que comprova a gravidade da doença, bem como a necessidade do paciente.

- A ordem de cumprimento de obrigação de fazer pode vir acompanhada de medida de coerção de caráter patrimonial, com a finalidade de compelir ao cumprimento da medida, mesmo na hipótese em que cominada a obrigação à Fazenda Pública.

- A fixação de prazo razoável para o cumprimento da medida judicialmente imposta se apresenta necessária

à realização das diligências administrativas por parte do ente público.

Recurso provido em parte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0480.16.003594-9/001 - Comarca de Patos de Minas - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessado: Município Patos de Minas - Substituído PRC: A.F.A.C. - Relator: DES. CORRÊA JUNIOR

Acórdão

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

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - *Corrêa Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA JUNIOR - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Estado de Minas Gerais contra a decisão de f. 47/48-TJ, proferida pelo MM. Juiz do Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Patos de Minas, que, nos autos da medida protetiva com a obrigação de fazer ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em favor do menor A.F.A.C., concedeu liminarmente o pedido, com fulcro no art. 213 e parágrafos do ECA, para determinar aos requeridos - Estado de Minas Gerais e Município de Patos de Minas -, em caráter de urgência, o fornecimento do tratamento com canabidiol, na quantidade de 5 seringas por mês, sendo 60 seringas por ano, com arrimo em relatório médico anexo, em prol do menor, no prazo máximo de 48 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões de inconformismo, o agravante alega, em síntese: que, como não existe produto com CDB registrado no Brasil, os pacientes que necessitam desta substância têm que importar o canabidiol, e, para a sua aquisição, é necessária a autorização da Anvisa; que não consta dos autos a comprovação de que o paciente esteja registrado junto à Anvisa, pelo que a decisão deve ser reformada; que o referido tratamento não é efetivamente seguro; que o canabidiol não se encontra incluído no elenco de medicamentos padronizados pelo Ministério da Saúde para o componente especializado da Assistência Farmacêutica e, dessa forma, tal fármaco não é fornecido pelo Estado; que a multa diária fixada se demonstra inteiramente inadequada, não devendo ser mantida; que o prazo para o cumprimento da obrigação deve ser dilatado, visto que exíguo.

Pugna, ao fim, pelo provimento do presente recurso, para que seja reformada a decisão agravada, em face

da ausência dos pressupostos necessários para a sua manutenção.

Por meio de decisão fundamentada - f. 70/76-TJ -, o presente recurso foi devidamente recebido e processado, com o deferimento parcial do efeito suspensivo almejado, apenas para limitar a multa diária fixada pelo d. Juízo da causa no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), inicialmente, ao prazo de trinta dias corridos, para o caso de descumprimento da obrigação, e ampliar o prazo para o cumprimento da ordem liminar para 15 (quinze) dias.

O agravado apresentou contraminuta às f. 99/102-TJ, pugnano pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, instada a se manifestar no feito, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Verifica-se que, por meio da presente medida protetiva, busca o Ministério Público estadual a obtenção de ordem judicial voltada à dispensação de tratamento com Canabidiol, tido como necessário para o menor A.F.A.C., atualmente com seis anos de idade, diagnosticado com paralisia cerebral e epilepsia refratária, com cerca de 80 crises mioclônicas ao dia, devido ao quadro de displasia cortical.

O douto Magistrado da causa, ao receber a petição inicial, vislumbrando o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deferiu a medida liminar pleiteada, sob os seguintes fundamentos:

[...]Diante do quadro citado, conforme expediente anexo, o menor é candidato a submeter-se a tratamento com Canabidiol, promissora medicação, adequada ao tipo de epilepsia apresentada pelo mesmo.

Urge consignar que a família da menor não possui condições financeiras para arcar com o tratamento na rede particular, tendo em vista sua hipossuficiência financeira e o elevado custo do tratamento, e este tratamento não é fornecido via SUS Fácil, sobrevivendo, conseqüentemente, a obrigatoriedade do Poder Público em arcar com esta incumbência.

A nossa Carta fundamental em seu artigo 227 concedeu à criança e ao adolescente a proteção aos direitos à vida e à dignidade da pessoa humana com todas as repercussões deles emanadas, não cabendo ao legislador qualquer limitação ao exercício desse direito.

No mesmo sentido, o artigo 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura 'atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS-, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde'.

Ademais, o art. 213 do mesmo diploma legal prevê a possibilidade de se conceder a tutela específica da obrigação de fazer, possibilitando inclusive a concessão de liminar em casos em que haja fundado receio de ineficácia do provimento final, o que se amolda perfeitamente ao caso ora em análise. [...]

Irresignado diante do deferimento do pedido liminar, o Estado de Minas Gerais interpôs o presente agravo de instrumento.

Pois bem.

Com a renovada vênua aos argumentos expendidos pelo recorrente, ao analisar detidamente os autos, não vislumbro o desacerto da decisão agravada, no que toca à questão de fundo, senão vejamos.

O art. 196 da CF/88 estabelece que é dever do Estado e direito de todos a garantia à saúde, mediante a adoção de medidas que atenuem ou impeçam o risco de doença ou o seu agravamento. Veja-se:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O artigo 198, II, por sua vez, dispõe que:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

Induvidoso, pois, que o texto constitucional objetivou assegurar a promoção de acesso irrestrito dos cidadãos aos meios disponíveis para a proteção da saúde, vale dizer, não apenas para a cura de doenças, mas também para reduzir e amenizar desconfortos e prevenir o agravamento do mal.

Há, ainda, acerca da matéria, regramento específico, em se tratando de criança e adolescente, face o que dispõe o art. 7º, da Lei nº 8.069/90:

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Importa trazer à baila, outrossim, a garantia assegurada pelo art. 11, *caput* e § 2º, visando à maior proteção da pessoa em estágio de formação:

Art. 11 - É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 2º - Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem, os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Volvendo-me aos autos, observo dos documentos coligidos, notadamente do laudo médico exarado por neurologista infantil que acompanha o menor, a notícia de que o infante é portador de paralisia cerebral e epilepsia refratária, com cerca de 80 crises mioclônicas ao dia, devido ao quadro de displasia cortical. Aduz o profissional, ainda, que o menor já foi submetido a dois procedimentos cirúrgicos, porém sem resultados satisfatórios,

além de ter feito uso dos medicamentos clobazam, hindantal, clonazepam, carbamazepina, oxicarbazepina, fenobarbital, lamotrigina, ácido valproico, valproato de sódio, topiramato, nitrazepan, keppra, entre outros, mas não obteve êxito (f. 42-TJ).

Em função do grave quadro clínico do menor, bem como da ineficácia de outros fármacos já utilizados pelo paciente, ressaltou o médico subscritor do laudo a imprescindibilidade do uso do canabidiol, urgentemente, “sob risco de piora do quadro clínico de base e até de morte”.

Com efeito, apontado, de forma inequívoca, por médico especialista, o quadro clínico da criança, bem como a singularidade do tratamento pleiteado, e sendo certo que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, nos termos dos arts. 6º e 196 da Constituição da República, tem-se como necessário e pertinente o tratamento prescrito para o controle do mal de que é portador o menor.

Constatadas pelo relatório médico comentado, exarado por profissional especialista, a imprescindibilidade e a urgência do tratamento questionado, a composição concreta dos bens jurídicos tutelados - e dos princípios constitucionais respectivos - deve privilegiar o inarredável direito à vida, em detrimento das normas infraconstitucionais suscitadas como entraves burocráticos do sistema, como, por exemplo, a ausência de autorização da Anvisa.

Ademais, tendo em vista a urgência da concessão da medida liminar, a fim de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, máxime em se tratando de direito à saúde e ao tratamento digno da criança, configura-se a hipótese vertente em exceção à regra da vedação da concessão de liminar, a princípio, irreversível.

A propósito, este egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de fornecimento do fármaco em apreço:

Agravo de instrumento. Tratamento médico. Medicamento à base de canabidiol. Antecipação da tutela de urgência. Presença dos requisitos. Fixação de multa cominatória contra o poder público. Retenção de receita médica atualizada. Possibilidade. - 1. A saúde é uma garantia constitucional do cidadão a cargo de todas as esferas governamentais. 2. Tendo em vista a presença de elementos que evidenciam a probabilidade do direito alegado na inicial, uma vez que os documentos apresentados pela paciente comprovam a urgência e a indispensabilidade do tratamento pleiteado e presente o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, imperiosa a manutenção da decisão que antecipou os efeitos da tutela no juízo de origem. 3. As regras e procedimentos específicos para importação de produtos à base de canabidiol devem observar os requisitos previstos na Resolução RDC nº 17, de 06 de maio de 2015, da Anvisa, em caráter de excepcionalidade. 4. O STJ já firmou entendimento no sentido da possibilidade de fixar multa cominatória em desfavor do Poder Público como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa. 5. A retenção da receita médica atualizada pelo Poder Público, quando do fornecimento do fármaco, prestigia o cumprimento racional da obrigação judicialmente imposta e impede

o fornecimento indiscriminado de tratamento médico em favor da coletividade (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0017.15.006329-9/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, 6º Câmara Cível, j. em 21/6/2016, p. em 1º/7/2016).

Agravo de instrumento. Direito constitucional. Direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes federados. Fornecimento de canabidiol. Comprovação da necessidade. - 1 - Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem aos entes políticos a obrigação de fornecer tratamento médico àquele que necessita. 2 - Nas ações de obrigação de fazer, o magistrado pode fixar multa cominatória contra a Fazenda Pública, caso entenda necessário para a efetividade da medida (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0480.16.004037-8/001, Rel. Des. Jair Varão, 3ª Câmara Cível, j. em 20/4/2017, p. em 16/5/2017).

Agravo de instrumento. Direito administrativo. Tutela antecipada. Requisitos demonstrados. Assistência farmacêutica estruturada em três dimensões: a) Componente Básico; b) Componente Estratégico, e, c) Componente de Medicamentos de Alto Custo Excepcional. Canabidiol. Eficácia contra epilepsia reconhecida pela Anvisa. Manutenção da decisão. - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que ‘o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios’, e ‘o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional’ (RE 607.381 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 17/6/2011). - A solidariedade, todavia, não implica ampla e irrestrita discricionariedade da parte para demandar quaisquer dos entes públicos, devendo atentar para as normas que disciplinam a dispensação de medicamentos nos três níveis: União, Estado e Municípios. - Os medicamentos de fornecimento excepcional, como é o caso do canabidiol, visto que é de alto custo, não padronizado nos protocolos do SUS, nem sequer produzido no Brasil, são, nos termos das Portarias de nº 2.577/2006 e nº 675/2006 do Ministério da Saúde, comprados e fornecidos pelo Estado em parceria com a União. - Em que pese o canabidiol ainda não ter sido regulamentado pela Anvisa, uma vez que não existe um consenso sobre a segurança e eficácia do medicamento, a agência já reconheceu a sua eficácia no tratamento específico de epilepsias refratárias às terapias convencionais, autorizando a importação de algumas marcas específicas (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0479.15.008675-5/001, Rel. Des. Rodrigues Pereira (Juiz de Direito convocado), 7ª Câmara Cível, j. em 24/11/2015, p. em 30/11/2015).

Ademais, afigurando-se o atendimento à saúde como inafastável direito a todos deferido, cuja obrigação de implemento repousa indistintamente aos entes federados, independentemente do custo e do grau de complexidade do tratamento aspirado, não se pode considerar como afastada a responsabilidade do requerido pelo custeio do tratamento em comento.

Nesse sentido:

Administrativo. Direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes federativos pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde. Legitimidade passiva *ad causam* do estado. - 1.

O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. em 11/9/2012, DJe de 18/9/2012).

Lado outro, acerca da multa cominatória, adoto o entendimento no sentido de que a imposição de obrigação de fornecimento de medicamentos, insumos, tratamento, internações e realização de procedimento cirúrgico, de necessidade da parte *ex adversa*, pode vir acompanhada de medida de coerção de caráter patrimonial, com a finalidade de compelir ao cumprimento da medida, ainda que proferida a ordem contra a Fazenda Pública.

Assim,

considerando que a multa se reveste de caráter coercitivo e que o seu objetivo é servir de instrumento à efetivação de uma decisão judicial – o que, aliás, representa também medida de interesse público –, poderá ser utilizada mesmo quando o devedor for a Fazenda Pública. [...] De qualquer sorte, para evitar a renitência dos maus gestores, nada impede que o magistrado, no exercício do seu poder geral de efetivação, imponha as astreintes diretamente ao agente público (pessoa física) responsável por tomar a providência necessária ao cumprimento da prestação. Tendo em vista o objetivo da cominação (viabilizar a efetivação da decisão judicial), decerto que aí a ameaça vai mostrar-se bem mais séria e, por isso mesmo, a satisfação do credor poderá ser mais facilmente alcançada (JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. A tutela jurisdicional das obrigações de fazer, de não fazer e de dar coisa. In: *Curso de direito processual civil*. Ed. Jus Podivm, 2008, v. 2, p. 408-415).

Acerca do tema, colhe-se sedimentado posicionamento do eg. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

Processual civil. Obrigação de dar. Descumprimento. Astreintes. Fazenda pública. Razoabilidade. Súmula 7/STJ. - 1. É cabível a cominação de multa diária contra a Fazenda Pública, como meio coercitivo para cumprimento de obrigação de fazer ou para entrega de coisa. Precedentes. 2. Cumpre à instância ordinária, mesmo após o trânsito em julgado, alterar o valor da multa fixado na fase de conhecimento, quando este se tornar insuficiente ou excessivo. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1124949/RS; Rel. Min. Castro Meira (1125); DJe de 18/10/2012).

Logo, além da fixação de multa cominatória mostrar-se cabível na espécie, o montante arbitrado pelo MM. Julgador singular, a meu ver, há de ser mantido, uma vez que em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Contudo, ante a omissão do d. Magistrado *a quo* quanto à sua limitação, tenho que a multa arbitrada deve ser restringida, inicialmente, ao prazo de 30 (trinta) dias corridos, para o caso de descumprimento da obrigação.

Ademais, no que tange ao prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação pelos requeridos, em que pese a necessidade de atendimento imediato à liminar, tendo em vista a alegada dificuldade do ente público para a promoção das diligências administrativas necessárias ao atendimento à decisão ora recorrida, entendo plausível a dilação do prazo estabelecido pelo Juízo de origem, para que se oportunize ao Estado, dentro de critérios de razoabilidade, o fornecimento do adequado tratamento ao menor.

Assim, entendo que o prazo de 15 (quinze) dias se apresenta razoável e suficiente para a realização das diligências administrativas por parte do recorrente, sem colocar em risco a vida do menor.

Conclusão:

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar parcialmente a decisão recorrida e confirmar o *decisum* de f. 70/76 - TJ, que determinou: a) limitação da multa diária fixada pelo d. Juízo da causa no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), inicialmente, ao prazo de 30 (trinta) dias corridos, para o caso de descumprimento da obrigação; b) ampliação do prazo para o cumprimento da ordem liminar para 15 (quinze) dias, computados a partir da intimação acerca da decisão de f. 70/76-TJ.

Custas recursais, pelo agravante, observada a isenção legal, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Apelação cível - Ação revisional - IPTU - Município de Belo Horizonte - Base de cálculo - Alteração - Lei em sentido estrito - Ente tributante - Critérios técnicos - Desconstituição - Prova a cargo do contribuinte - Ausência

- O valor venal do imóvel constitui a base de cálculo do IPTU.

- A majoração da base de cálculo do IPTU pressupõe a existência de lei em sentido estrito.

- O Município de Belo Horizonte editou lei dispondo sobre os critérios para a apuração do valor venal dos imóveis e lançamento do IPTU, com alteração e majoração da base de cálculo do tributo.

- O contribuinte que se sentir lesado com a cobrança do IPTU deve comprovar o equívoco ou o desacordo legal

dos critérios técnicos adotados pelo ente tributante, o que não ocorreu no caso concreto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.003704-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Newton Alves Pedrosa - Apelado: Município de Belo Horizonte - 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 E CORRIGIR ERRO MATERIAL CONSTANTE DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2017. - *Paulo Balbino* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO BALBINO - Versa a presente ação sobre um pedido de revisão dos valores cobrados a título de IPTU/2011 em relação aos imóveis localizados na Av. Cristiano Machado, nº 1.300, Bairro Sagrada Família, e na Rua Waldomiro Lobo, nº 1.655, Bairro Minaslândia, em Belo Horizonte, MG.

Em sua sentença (f. 76/77-v.), a MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Execução Fiscal Municipal da Comarca de Belo Horizonte, Dr.ª Vânia Fernandes Soalheiro, julgou improcedente o pedido inicial.

Condenou, ainda, o réu, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados no importe equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformado com seu teor, interpôs Newton Alves Pedrosa a presente apelação (f. 79/87), aduzindo não ter o requerido apresentado os documentos que deram origem ao lançamento do IPTU 2011, devendo ser aplicado à espécie o disposto no art. 359 do Código de Processo Civil de 1973.

Afirma estar devidamente provada a tese segundo a qual os lançamentos do tributo foram realizados mediante atualização genérica e sem qualquer critério lógico ou fático de análise ou inspeção, não constando dos autos sequer o Mapa de Valores Genéricos previsto no art. 72 da Lei municipal nº 5.641/89.

Acrescenta pretender o requerido enriquecer-se à custa do requerente, fazendo este jus à ampla informação, à inversão do ônus da prova e à manutenção do equilíbrio entre as partes, na qualidade de consumidor.

Assim sendo, requer a reforma da sentença recorrida, com a total procedência do pedido inicial.

Regularmente intimado, apresentou o Município de Belo Horizonte suas contrarrazões de f. 98/103-v., onde pugna pela manutenção da decisão combatida.

Relatado, decidido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste recurso.

Anota-se, inicialmente, constituir o valor venal do imóvel a base de cálculo do IPTU, nos termos do disposto no art. 33 do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, verifica-se estar a majoração da base de cálculo do IPTU, hipótese de aumento de tributo, adstrita à existência de lei em sentido estrito, a fim de atender ao princípio da reserva legal, em conformidade com o disposto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal e no art. 97 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, preconiza o verbete nº 160 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária.

No caso do Município de Belo Horizonte, estabelecem os arts. 70 e 72 da Lei municipal n. 5.641/89, nestes termos:

Art. 70. O valor venal do imóvel será determinado em função dos seguintes elementos, tomados em conjunto ou separadamente:

- I - Preços correntes das transações no mercado imobiliário;
 - II - Zoneamento urbano;
 - III - Características do logradouro e da região onde se situa o imóvel;
 - IV - Características do terreno como:
 - a) área;
 - b) topografia, forma e acessibilidade;
 - V - características da construção como:
 - a) área;
 - b) qualidade, tipo e ocupação;
 - c) o ano da construção;
 - VI - custos de reprodução.
- [...]

Art. 72. A avaliação dos imóveis será procedida através do Mapa de Valores Genéricos, que conterá a Listagem ou Planta de Valores de Terrenos, a Tabela de Preços de Construção e, se for o caso, os fatores específicos de correção que impliquem em depreciação ou valorização do imóvel.

Parágrafo único. Não sendo expedido o Mapa de Valores Genéricos, os valores venais dos imóveis serão atualizados com base nos índices oficiais de correção monetária divulgados pelo Governo Federal.

Ao seu turno, a Lei municipal nº 9.795/2009 instituiu o Mapa de Valores Genéricos para fins de lançamento do IPTU, nestes termos:

Art. 7º Fica instituído, para fins de lançamento do IPTU, o Mapa de Valores Genéricos - MVG -, composto da Planta de Valores de Metro Quadrado de Terreno e Classificação de Tipos Construtivos por Zona Homogênea e Zona de Uso, da Tabela de Valores de Metro Quadrado Construído de Unidade Não Condominial, da Tabela de Valores de Metro Quadrado Construído de Unidade Condominial, dos Fatores de Correção e dos Mapas de Zonas Homogêneas/Zonas de Uso, divididos por regionais administrativas, constantes dos Anexos I, II, III, IV e V desta Lei, respectivamente.

§ 1º A Planta de Valores de Metro Quadrado de Terreno, prevista no Anexo I desta Lei, fixa o valor de metro quadrado de terreno por Zona Homogênea - ZH - e Zona de Uso - ZU.

§ 2º A Tabela de Valores de Metro Quadrado Construído, constante do Anexo II desta Lei, fixa o valor de metro quadrado construído de unidade definida como não condominial por classificação de tipo construtivo e zona homogênea.

§ 3º A Tabela de Valores de Metro Quadrado Construído, constante do Anexo III desta Lei, fixa o valor de metro quadrado de unidade definida como condominial por classificação de tipo construtivo e zona homogênea.

§ 4º Para efeito de lançamento do tipo construtivo como condominial ou não condominial, utilizar-se-ão os dados constantes do Cadastro Imobiliário, conforme normatização específica, considerando-se:

I - imóvel condominial: apartamento (AP), sala (SL), vaga de garagem residencial (VR), vaga de garagem comercial (VC) e loja (LJ) em edifício ou galeria;

II - imóvel não condominial: casa (CA), barracão (BA), galpão (GP) e demais tipos de lojas (LJ).

§ 5º O Mapa de Valores Genéricos aprovado por esta Lei será implementado no lançamento do IPTU do exercício de 2010.

§ 6º O aumento do IPTU verificado em razão de revisão de base de cálculo, cancelamento de benefício ou de outro fator decorrente exclusivamente da aplicação dos novos critérios instituídos por esta Lei será rateado igualmente nos exercícios de 2010 e 2011.

Nesse contexto, verifica-se que, ao promulgar lei dispondo sobre os critérios para a apuração do valor venal dos imóveis e lançamento do IPTU, com alteração e majoração da base de cálculo do tributo, o Município de Belo Horizonte deu cumprimento ao princípio da legalidade, cabendo ao contribuinte - não há relação de consumo na espécie - que se sentir eventualmente lesado com as respectivas cobranças comprovar o equívoco ou desacordo legal praticado pelo ente tributante.

No caso em apreço, embora o autor apelante se insurja contra os valores cobrados a título de IPTU no exercício 2011, relativamente aos imóveis de sua propriedade localizados na Avenida Cristiano Machado, n. 1.300, e na Rua Waldomiro Lobo, n. 1.655, ambos nesta Capital, nenhuma prova cuidou de produzir nos autos para desconstituir aqueles definidos pela municipalidade com base nos termos da Lei n. 9.795/09 e do Decreto n. 13.824/2009.

Destaca-se, ainda, ter o Município disponibilizado, às f. 48/59 dos autos, apensos (Ação Conexa n. 024.10.013693-6) todos os dados que determinaram o lançamento do tributo em foco, sem qualquer impugnação por parte do demandante, quer na fase postulatória, quer na fase instrutória, quando perdida importante oportunidade de produção de prova pericial.

Por conseguinte, não cabe falar em aplicação do art. 359 do Código de Processo Civil de 1973, tampouco em inversão do ônus da prova, tendo agido com acerto a MM. Juíza singular ao decidir que:

[...] não obstante o autor alegar que houve uma atualização genérica no valor venal dos imóveis, 'sem qualquer critério', acarretando 'aumento astronômico e injustificável', não trouxe

aos autos qualquer elemento a demonstrar que o valor venal extrapolou os limites do valor de mercado, em relação aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, ou que houve erro de cálculo.

Da mesma forma, o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar abusividade ou ilegalidade na base de cálculo do tributo (f. 77).

Por sua adequação à espécie, traz-se à colação a doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova.

Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte, para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz.

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (*Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 486).

Por sua vez, já decidiu, em situação análoga à presente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais nestes termos:

Direito processual civil. Direito tributário. Apelação. IPTU. Lei municipal. Forma de publicação. Afixação na sede da prefeitura. Ausência de órgão de imprensa oficial no município. Possibilidade. Planta básica de valores. Edição de nova lei. Majoração do valor venal dos imóveis. Possibilidade. Valor apurado maior que aquele praticado no mercado. Ausência de prova. Imposto devido. Recurso provido. - Não há falar em nulidade do processo, em razão da ausência de intimação do Ministério Público, porque em feitos semelhantes o mesmo tem, sistematicamente, se manifestado no sentido de ausência de motivo para sua intervenção. - Não violação da coisa julgada, quando se constata que a decisão que se alega violada ocorreu no julgamento de um agravo de instrumento, no qual houve apenas um juízo provisório sobre o direito tratado na ação. - Constatado que não há na Municipalidade órgão de imprensa oficial, a publicação de leis municipais pode se dar com a afixação das mesmas na sede da Prefeitura. - Ante a edição de nova Planta de Valores por meio de lei, não há falar que o valor venal do imóvel somente podia ser atualizado com base nos índices oficiais de inflação. - Ausente a prova de que o valor venal do imóvel da apelada é inferior àquele definido na Planta Básica de Valores anexa à Lei municipal 4.492/2010, não há falar em excesso do valor do IPTU exigido pela Municipalidade (TJMG - Apelação Cível nº 1.0625.11.009882-3/003, Rel. Des. Moreira Diniz, *DJe* de 13/11/2012).

Destarte, pelos fundamentos em que prolatada, a sentença recorrida merece prevalecer em seus termos integrais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

Outrossim, retifico, de ofício, o erro material constante do segundo parágrafo de f. 77-v., para ali consignar

a expressão “Condeno o autor ao pagamento das custas processuais...”, haja vista que foi o autor quem sucumbiu na causa, e não o réu.

Custas recursais, pelo apelante.

Em virtude de sua sucumbência recursal, condeno Newton Alves Pedrosa ao pagamento de honorários advocatícios no importe equivalente a 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o disposto no art. 85, §§ 2º, 3º, inciso I, e 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Transitada esta em julgado, retornem os autos ao juízo de origem para o prosseguimento do feito, observando-se as cautelas legais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES e CARLOS ROBERTO DE FARIA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E RETIFICARAM ERRO MATERIAL CONSTANTE DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

...

Agravo de instrumento - Recuperação judicial - Suspensão de ações e execuções - Prorrogação do prazo - Ação de busca e apreensão - Exclusão - Liminar deferida - Bens essenciais à atividade empresarial - Impossibilidade de venda ou retirada do estabelecimento do devedor - Impossibilidade - Recurso desprovido

- De acordo com o § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05, o crédito de titularidade do proprietário fiduciário não se submete aos efeitos da recuperação judicial.

- Todavia, a parte final do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05 impossibilita a venda e a retirada do estabelecimento do devedor de bens essenciais à sua atividade empresarial.

- Por certo, caminhões e semirreboques são bens absolutamente essenciais à atividade de uma empresa que tem por objeto social transporte de cargas.

- Ainda que, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05, os créditos do proprietário fiduciário não se sujeitem aos efeitos da recuperação judicial, deferida a liminar de busca e apreensão de bens essenciais à continuidade da recuperanda, temerário seria o prosseguimento da referida demanda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0362.15.003709-5/002 - Comarca de João Monlevade - Agravante: Banco Mercedes-Benz do Brasil S/A - Agravada: Transmilles Transportes Ltda. - 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, 25 de maio de 2017. - Ana Paula Caixeta - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Mercedes-Benz do Brasil S/A em face da decisão de f. 27-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e da Infância e Juventude da Comarca de João Monlevade, que, nos autos da Ação de Recuperação Judicial nº 0362.15.003709-5, requerida pela Transmilles Transportes Ltda., prorrogou por mais 180 (cento e oitenta) dias o prazo de suspensão das ações e execuções movidas em face da recuperanda.

Inconformado, o agravante alegou, em síntese, que: a) qualquer ato que impeça o credor fiduciário de dispor de bem que integra o seu patrimônio viola frontalmente a Constituição Federal; b) o Magistrado de primeiro grau não se ateve ao fato de que está superado o posicionamento de que os créditos da posição de proprietários fiduciários de bem móvel não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, como dispõe o art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05; c) a decisão agravada tolhe o direito do credor, ora agravante, de exercer seu direito de propriedade, visto que o crédito discutido nos autos da recuperação judicial e da ação de busca e apreensão é oriundo de alienação fiduciária, ou seja, o prazo de suspensão das ações e execuções contra a agravada e o processamento da recuperação judicial em nada interfere no deferimento e cumprimento da liminar de busca e apreensão, já que comprovada a constituição em mora; d) o nobre Julgador *a quo* não observou o Acórdão nº 1.0362.15.005342-3/004, que deferiu a liminar pleiteada nos Autos nº 0362.15.005342-3, determinando a expedição de alvará de mandado de busca e apreensão; e) não há prova robusta colacionada aos autos de que a retomada dos bens pode trazer prejuízos ao agravado; f) está demonstrado nos autos que o bem em litígio não constitui essencialidade para o exercício da atividade empresária da agravada; g) o art. 52 da Lei nº 11.101/05, em seu inciso III, determina que, no mesmo ato em que o Juiz deferir o processamento da recuperação judicial, “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". Colacionou entendimentos jurisprudenciais a corroborar suas alegações.

Bateu-se pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e pelo seu posterior provimento (f. 02/19-TJ).

Pela decisão de f. 178/180-v.-TJ, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou resposta ao recurso, requerendo o seu desprovimento (f. 183/190-TJ).

Intervindo no feito, o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Olavo Freire, opinou pelo não provimento do agravo (f. 192/196-TJ).

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

O desate da controvérsia centra-se em verificar se foi correta, ou não, a decisão que prorrogou por mais 180 (cento e oitenta) dias o prazo de suspensão das ações e execuções movidas em face da recuperanda, ora agravada.

Ao detido exame dos autos, convenci-me do acerto da decisão agravada.

Pois bem.

Nos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/2005,

a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Para possibilitar o adequado processamento da recuperação judicial, o § 3º do art. 52 da mencionada Lei nº 11.101/2005 prevê a necessidade de suspensão de todas as ações ou execuções movidas em desfavor da sociedade empresária recuperanda.

Além disso, em conformidade com o postulado da preservação da empresa e do estímulo à atividade econômica, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido excepcional prorrogação do prazo previsto no § 4º do art. 6º da Lei nº 11.101/2005, quando imprescindível para tornar efetiva a recuperação judicial e se houver evidências de que eventual atraso na fase inicial do procedimento não foi atribuído à recuperanda. Vejamos:

Agravo interno em agravo (art. 544 do CPC/73). Recuperação judicial. Decisão monocrática negando provimento ao reclamo. Insurgência da instituição financeira. 1. A jurisprudência da Segunda Seção desta Corte é iterativa no sentido de admitir a prorrogação do prazo de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial), o qual determina a suspensão do curso da prescrição, bem como de todas as ações e execuções em face do devedor pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, consoante as peculiaridades do caso concreto e as diligências adotadas pela sociedade, a

fim de cumprir o plano de recuperação por ela apresentado. Precedentes. 2. Em relação à tese de que os créditos garantidos por cessão fiduciária não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, incide o enunciado das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento, porquanto a matéria contida em tal dispositivo não teve o competente juízo de valor aferido, nem foi interpretada, nem afastada sua aplicabilidade ao caso concreto pelo Tribunal de origem. 3. Agravo interno desprovido (AglInt no AREsp 443.665/RS - Relator: Ministro Marco Buzzi - Quarta Turma - j. em 15/9/2016 - DJe de 23/9/2016).

Conflito de competência. Recuperação judicial. Juízo do Trabalho e Juízo de Falências e Recuperações Judiciais. Prazo de 180 dias para a suspensão das ações e execuções ajuizadas em face da empresa em dificuldades. Prorrogação. Possibilidade. Adjudicação, na Justiça do Trabalho, posterior ao deferimento do processamento da recuperação judicial. 1 - O prazo de 180 dias para a suspensão das ações e execuções ajuizadas em face da empresa em dificuldades, previsto no art. 6º, § 3º, da Lei nº 11.101/05, pode ser prorrogado conforme as peculiaridades de cada caso concreto, se a sociedade comprovar que diligentemente obedeceu aos comandos impostos pela legislação e que não está, direta ou indiretamente, contribuindo para a demora na aprovação do plano de recuperação que apresentou. 2 - Na hipótese dos autos, a constrição efetuada pelo Juízo do Trabalho ocorreu antes da aprovação do plano de recuperação judicial apresentado pela suscitante e após o prazo de 180 dias de suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no CC 111.614/DF - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Segunda Seção - j. em 10/11/2010 - DJe de 19/11/2010).

No mesmo sentido, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Direito empresarial. Recuperação judicial. Prorrogação do prazo de 180 dias para suspensão das ações de execução contra a recuperanda. Possibilidade. Atraso não imputável à empresa. Necessidade de prorrogação do prazo para a viabilidade da recuperação judicial. - Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a prorrogação do prazo de 180 dias estipulado no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, quando necessário para garantir a viabilidade da recuperação judicial. - Hipótese na qual a demora no processamento da recuperação judicial não pode ser imputada à empresa recuperanda, e a prorrogação do prazo do art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005 é necessária a fim de permitir a superação da crise econômico-financeira da devedora, a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0079.13.064328-5/002 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - 1ª Câmara Cível - j. em 3/3/2015 - p. em 11/3/2015).

No caso dos autos, restando comprovado que o atraso no processamento da recuperação judicial se deu em razão de fatos alheios à vontade da recuperanda/agravada e que a prorrogação do prazo previsto no § 4º do art. 6º da Lei nº 11.101/2005 é imprescindível para torná-la efetiva, afigura-se pertinente a referida prorrogação.

Noutro norte, como já salientado quando do indeferimento do pedido de efeito suspensivo, a despeito das alegações feitas pela parte recorrente em relação à ressalva de não cabimento da suspensão aos casos dispostos no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05, entendendo que tal fato não implica, por si só, a conclusão de que o Magistrado *a quo* não poderia sobrestar o andamento da ação de busca e apreensão, uma vez que a observação relativa à não retirada dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da empresa em recuperação está expressamente mencionada no aludido § 3º do art. 49, que assim determina:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

E, no caso dos autos, diante da afirmação do agravante de que ingressou com a Ação de Busca e Apreensão nº 1.0362.15.005342-3/004, em razão da inadimplência contratual da agravada em relação aos Contratos de nºs 9290137631, 3290137665, 9290145156, 9290150157, 9290152150, 9290157119, 9290202823, 9290203153, 9290206683, 9290206691, 9290206772, 9290206926, 9290255641, 9290256192, 9290256206, 9290260998, 9290289678, 9290289686, 9290289708, 9290292555, 9290292563, 929029258 (f. 6/7-TJ); tendo em vista tratar-se de sociedade empresária cujo objeto social é o transporte de cargas e considerando que os mencionados contratos se referem a 14 caminhões e 14 semirreboques (f. 84/90-TJ), resta evidente que se trata de bens essenciais ao exercício da atividade empresarial da agravada, sendo certo que sua retirada das dependências da recuperanda teria o condão de prejudicar não só o desenvolvimento de sua atividade-fim, mas também o sucesso da recuperação judicial.

Assim, mesmo que, em tese, a ação de busca e apreensão não possa ser suspensa em razão da vedação contida no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05, tendo o acórdão, proferido nos Autos da Ação de Busca e Apreensão nº 1.0362.15.005342-3/004, deferido a liminar de busca e apreensão, e, diante da previsão contida na parte final do mencionado dispositivo legal, no sentido de proibir a venda ou a retirada do

estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º, deve ser mantida a decisão agravada.

Nesse sentido, é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Suspensão das ações de busca e apreensão tentadas pelos credores fiduciários. Possibilidade. Bens essenciais à atividade empresarial. Princípio da preservação da empresa. Recurso a que se nega provimento. - Dispõe o § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005 que, 'tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente-vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.' - Ainda que os créditos da recorrente não se sujeitem aos efeitos da recuperação judicial, temerário seria o deferimento do prosseguimento das ações de busca e apreensão dos bens alienados, pois estaria em desconformidade com o postulado da preservação da empresa e do estímulo à atividade econômica (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0079.13.015166-9/008 - Relator: Des. Belizário de Lacerda - 7ª Câmara Cível - j. em 11/10/2016 - p. em 17/10/2016).

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Decreto-lei nº 911/69. Liminar indeferida. Empresa ré em recuperação judicial. Prazo de suspensão de prescrição, ações e execuções. Art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/95. Bem essencial à atividade empresarial. Automóvel. Empresa de transportes. Decisão mantida. 1. Em regra, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/95, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis não se submete aos efeitos da recuperação judicial. 2. Contudo, a parte final do referido dispositivo excepcionaliza a situação na qual ainda vigora o prazo de suspensão de prescrição, de ações e de execuções, desde que o bem seja essencial à atividade empresarial. 3. Em uma empresa de transportes, um automóvel é absolutamente essencial à atividade de uma empresa de transportes. 4. Recurso conhecido e não provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0042.16.000538-7/001 - Relatora: Des.ª Mariza Porto - 11ª Câmara Cível - j. em 5/10/2016 - p. em 13/10/2016).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão vergastada.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram e acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO DRESCH e KILDARE CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação - Ação cautelar - Município de Caratinga - Ocupação do espaço público por camelôs e ambulantes - Decreto do Executivo municipal que anulou decreto anterior - Prescrição do direito de autotutela da Administração Pública - Inocorrência - Ausência de efeito ripristinatório da anulação - Improcedência da pretensão - Sentença mantida

- Compete à Administração Pública anular seus próprios atos, quando verificar que se encontram eivados de vício de ilegalidade, sendo tal possibilidade limitada ao período de cinco anos, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99.

- A anulação de um decreto administrativo por um posterior não retoma a vigência do decreto anterior, inexistindo efeito ripristinatório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0134.14.003735-6/001 - Comarca de Caratinga - Apelante: Associação dos Camelôs e Vendedores Ambulantes de Caratinga - Apelado: Município de Caratinga - Relatora: DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2017. - *Ângela de Lourdes Rodrigues* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES
- Trata-se de recurso de apelação interposto pela Associação dos Camelôs e Vendedores Ambulantes de Caratinga, nos autos da ação cautelar movida em desfavor do Município de Caratinga, visando à reforma da sentença de f. 105/109-v. que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais de f. 112/120, sustenta a autora, ora apelante, que o Decreto municipal nº 1.359/2012 regulamentou o uso do espaço público pelos vendedores ambulantes, tendo sido posteriormente revogado pelo Decreto Executivo nº 04/2014, que determinou a desocupação daquele espaço. Afirma que o último decreto teve efeito ripristinatório, trazendo de volta o já revogado Decreto nº 034/2007, o que impedia a solução dos impasses dos camelôs de Caratinga.

Assevera que já se operou a prescrição quanto ao procedimento administrativo relativo à instalação dos ambulantes no espaço da Rodoviária Velha de Caratinga, ressaltando que não se admite revisão *ad aeternum* do ato administrativo.

Destaca que houve plebiscito e audiência pública, que foram favoráveis aos camelôs, postulando, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja julgada procedente a pretensão inaugural.

Preparo (f. 121 e 133).

Sem contrarrazões, conforme certificado à f. 129.

Diligência determinada no despacho de f. 137, regularmente cumprida (f. 142).

É o sucinto relatório.

Inicialmente, cumpre pontuar que o recurso será apreciado à luz do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo em que publicada a sentença (fl. 111), em obediência ao que restou definido por este Tribunal, nos termos do Enunciado 54:

Enunciado 54 (art. 1.046). A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Insurge-se a associação autora, ora apelante, contra o Decreto Executivo nº 04/2014, do Município de Caratinga, que declarou nulo o Decreto municipal nº 1.359/2012, dando ensejo à desocupação do espaço público pelos camelôs e vendedores ambulantes.

Referida anulação ocorreu em razão de apontado “vício insanável de ilegalidade”, considerando que “a permissão de uso especial de bem público, mesmo como ato unilateral e precário de administração, deve ser precedida de licitação”, bem como pela necessidade de prevalência do interesse público sobre o privado, devendo ser priorizada a utilização das calçadas pelos transeuntes. Também constou do referido ato de anulação que o decreto anterior apresentava “patente desvio de finalidade”, uma vez que “o ato nele expressado foi praticado por motivos ou finalidades diversos do interesse coletivo” (f. 27/29).

Examinando-se o feito, entende-se, assim como o Magistrado de primeiro grau, que não é o caso de concessão da pretensão cautelar, notadamente considerando que, na fase recursal, a apelante aponta tão somente a prescrição do ato administrativo, o que, de fato, não ocorreu.

No que tange ao poder de autotutela da Administração Pública, a Lei federal nº 9.784/1999, que trata do processo administrativo, dispõe em seu art. 53 - *verbis*:

A Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo

de conveniência ou oportunidade, desde que respeitados os direitos adquiridos.

Assim, é dever da Administração anular seus próprios atos quando reputados ilegais, a teor do disposto no Enunciado nº 473 da Súmula do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”. Para tanto, vale-se do poder de autotutela que lhe é inerente, podendo, caso seja constatada a ilegalidade do ato, proceder à sua anulação.

No entanto, a fim de garantir a segurança jurídica, o direito de anulação dos atos administrativos é limitado no tempo, decaindo em cinco anos, “contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé” (art. 54 da Lei nº 9.784/99). A Administração Pública encontra-se sujeita, portanto, ao prazo decadencial de cinco anos para a anulação de seus atos.

Nesse sentido é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

O princípio da segurança jurídica é considerado como uma das vigas mestras da ordem jurídica, sendo, segundo J.J. Gomes Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de Direito. Para Almiro do Couto e Silva, um ‘dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como um das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito’. A Lei 9.784, de 29/1/99, que ‘regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal’, determina a obediência ao princípio da segurança jurídica (art. 1º) (*Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 94/95).

In casu, além de não cuidar a hipótese de prescrição, como alegado, mas de prazo decadencial, observa-se que o decreto contra o qual se insurge a apelante foi exarado em 2014, anulando um decreto do ano de 2012, não tendo decorrido, portanto, o indigitado prazo quinquenal.

Acrescenta-se, ademais, que não há falar em efeito repristinatório do novo decreto, pois ele não retorna a vigência do Decreto nº 034/2007, mas tão somente anula o anterior, proibindo a ocupação do espaço público.

Por fim, vale ressaltar que a formalização da autorização de uso de natureza urbanística se processa por meio de ato administrativo. Dessa feita, não há a vontade bilateral convergente formadora do contrato. Com efeito, ainda que haja interesse por parte do autorizatório e, por conseguinte, faça-se presente o elemento vontade,

a única manifestação volitiva que se exterioriza é a que provém do Poder Público.

Cabível, portanto, a retomada da proibição do uso do espaço público pelos camelôs e ambulantes, sendo irrelevante, para tanto, a vontade popular manifestada em audiências públicas.

Assim, diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CARLOS ROBERTO DE FARIA e GILSON SOARES LEMES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de obrigação de fazer c/c indenização - Prescrição - Não ocorrência - Alienação de veículo objeto de alienação fiduciária - Comunicação ao Detran - Ausência - Débitos de IPVA - Solidariedade do antigo e novo proprietário - Anuência da credora fiduciante - Ausência - Validade entre as partes - Inadimplemento pelo cessionário - Negativação do nome da cedente - Danos morais - Configuração - Valor - Proporcionalidade

- O termo inicial para a contagem do prazo prescricional, na ação que visa à indenização pelos danos advindos da negativação do nome da parte e do ajuizamento de ação de execução fiscal, é a data em que a parte autora teve conhecimento da existência da anotação desabonadora e, à ausência desta, a data em que foi citada na ação judicial.

- Não gera dano moral o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de IPVA vencido, quando já alienado o veículo, se verificado que o antigo proprietário se manteve desidioso quanto à comunicação ao Detran acerca da venda do bem.

- Reconhece-se a validade da negociação entre o alienante e o adquirente que se compromete ao pagamento das parcelas vincendas, muito embora a avença não produza efeitos perante a instituição financeira.

- O inadimplemento do financiamento pelo adquirente, que enseja a negativação do nome do alienante, caracteriza ato a ensejar a indenização pelos danos morais.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0629.13.003735-7/001 -
Comarca de São João Nepomuceno - Apelante: Jeferson
Costa Oliveira - Apelada: Márcia Silva - Relator: DES.
LUIZ ARTUR HILÁRIO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - Luiz Artur Hilário - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Jeferson Costa Oliveira contra a sentença de f. 145/150, declarada às f. 164/164-v., proferida nos autos da ação de obrigação de fazer, proposta por Márcia Silva, que julgou improcedentes os pedidos de obrigação de fazer concernente à transferência do veículo descrito na inicial para o nome do requerido e o referente à transferência do financiamento do veículo no banco credor para o nome do requerido. Julgou procedente o pedido de compensação pelos danos morais, condenando o requerido a indenizar à autora no valor correspondente a R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente pela tabela da CGJ, desde a sentença, e acrescido de juros, desde o evento danoso (data em que a requerente teve ciência de que o veículo ainda estava em seu nome - agosto de 2013). Em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes, em igual proporção, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), suspendendo a exigibilidade em face da justiça gratuita.

Em razões de apelação, o requerido argui prejudicial de prescrição. No mérito, refuta a caracterização dos danos morais, porquanto não comprovado qualquer ato ilícito, visto que a transferência do veículo não se deu, ante a inércia da apelada em apresentar o CRV, assinar o documento e reconhecer firma, tampouco comunicar ao Detran e de não pedir autorização do banco credor para alienação do bem. Alternativamente, defende a redução do *quantum* indenizatório (f. 166/177).

Contrarrazões, às f. 182/186, em patente infirmação, prestigiando a sentença recorrida.

É, em síntese, o relatório.

Recebido o recurso e presentes os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Do cotejo dos autos, verifica-se que a apelada alegou ter alienado ao apelante o veículo descrito na inicial, em março de 2009, ficando ajustado que este último providenciaria a transferência do veículo e do financiamento na instituição financeira credora, no prazo

de 30 (trinta) dias. Afirma que o apelante não cumpriu o avençado, tendo sido citado em um processo para cobrança de IPVA e tendo sido seu nome negativado no Cadin/MG e inserido nos órgãos de proteção ao crédito, por inadimplemento do financiamento. Requereu a transferência do veículo, bem como do financiamento que sobre ele recaí, para o nome do requerido, além de indenização pelos danos morais decorrentes da ausência de transferência no órgão responsável.

Os dois primeiros pedidos foram julgados improcedentes, subsistindo a questão da responsabilidade civil.

Busca o apelante, inicialmente, a declaração da prescrição da pretensão indenizatória, sob o argumento de que o termo inicial para a contagem do prazo previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/02 não é a data em que a autora teve ciência de que o veículo ainda estava em seu nome (agosto de 2013) ou quando foi citada na execução do IPVA, mas sim logo após a transmissão da propriedade do veículo, pois, conforme assumiu a apelada, "em nenhum momento a depoente entregou o recibo de transferência assinado por ela ao requerido".

Permissa venia, a tese não merece prosperar, uma vez que a pretensão indenizatória não se resume aos danos morais advindos da ausência de transferência do veículo do nome da apelada para o nome do apelante.

Em verdade, busca a apelada a reparação também pelo fato de não ter o apelante cumprido a obrigação que assumiu de quitar o financiamento do veículo, culminando na negativação de seu nome, bem como em razão do ajuizamento contra si da execução de IPVA, referente ao período em que o veículo já estava na propriedade do apelante, por força da tradição.

Assim, de fato, diante da ausência de ciência da data precisa em que a apelada tomou conhecimento da negativação de seu nome, tem-se que o termo *a quo* do prazo prescricional é a data em que tomou conhecimento da existência da execução fiscal, ou seja, quando da sua citação naqueles autos, tal qual decidiu o MM. Juiz primeiro.

A citação se deu em agosto de 2013 (f. 08), sendo a presente ação ajuizada em 21.10.2013 (f. 02-v.), o que afasta a tese de implemento da prescrição ânua, prevista no art. 206, § 3º, V, do CC/02.

Ante o exposto, rejeito a prejudicial de mérito.

Quanto ao mérito propriamente dito, insta esclarecer, inicialmente, que o evento danoso é o acontecimento que tem energia suficiente para gerar o resultado lesivo, valendo transcrever o conceito doutrinário de tal instituto:

São lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores; enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntimas e valorativas do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos

negativos no patrimônio alheio (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais. Tribuna da Magistratura*, p. 33).

O Professor e Desembargador Sérgio Cavaliere, em sua conhecida obra *Programa de responsabilidade civil*, leciona:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Inexistem dúvidas, pois, de que o dano moral constitui prejuízo decorrente de dor imputada à pessoa, apto a lhe provocar constrangimento, mágoa ou tristeza na esfera interna em relação à sensibilidade moral.

Dessa feita, a dor moral decorre da ofensa aos direitos da personalidade e deve ser diferenciada do mero aborrecimento, ao qual nos sujeitam as relações comerciais hodiernas, que podem acarretar, quando muito, a reparação por danos materiais, se efetivamente comprovados, sob pena de ser ampliada excessivamente a abrangência do dano moral, a ponto de se desmerecer o instituto do valor e da atenção merecidos.

Com efeito, para que incida o dever de indenizar por dano moral, o ato tido como ilícito deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida.

No caso em tela, a meu sentir, o ato do requerido, ora apelante, extrapola os limites da normalidade e atinge o psíquico da vítima.

Embora clandestina a alienação do veículo, porquanto desprovida do consentimento da instituição financeira credora, uma vez que o bem era objeto de alienação fiduciária, fato é que a tradição do bem móvel ocorreu regularmente em favor do requerido, tendo este assumido a responsabilidade pelo pagamento do financiamento.

Em que pese o bem estar gravado com cláusula de inalienabilidade, em decorrência de contrato de alienação fiduciária em garantia, a jurisprudência tem-se posicionado no sentido de reconhecer a validade da negociação entre o alienante e o adquirente que se compromete ao pagamento das parcelas vincendas, muito embora a avença não produza efeitos perante a instituição financeira, conforme se extrai dos julgados que seguem:

[...] - A despeito de a venda de veículo alienado fiduciariamente não ser válida perante a instituição financeira, o contrato de compra e venda entabulado entre as partes é válido, de modo que o adquirente, tendo se responsabilizado pelo pagamento das parcelas vincendas, constituiu obrigação perante o vendedor, devendo indenizá-lo materialmente em razão do seu inadimplemento (TJMG - Proc. 1.0106.12.003438-9/001 - Relator: Des. Arnaldo Maciel - DJe de 3/7/2014).

[...] - O intitulado 'contrato de gaveta', isto é, sem a necessária intervenção ou anuência do agente financeiro no negócio jurídico celebrado, produz efeitos jurídicos somente entre as partes contratantes, não sendo o caso de denunciação à lide do agente financeiro. - Sendo válido o contrato de cessão de direitos de contrato de financiamento de veículo alienado fiduciariamente firmado entre as partes, deve o cessionário responder pelas obrigações nele pactuadas (TJMG - Proc. 1.0105.09.320433-4/001 - Relator: Des. Pedro Bernardes - DJe de 12/9/2011).

[...] - Embora a venda de veículo dado em alienação fiduciária como garantia de contrato de financiamento, firmada entre o autor e o réu, realizado sem a anuência do credor fiduciário ('contrato de gaveta'), não possa ser oposta a este, possui plena validade em relação às partes, caracterizando-se, na realidade, como cessão de direitos do primitivo financiamento, e não simples venda de propriedade (TJMG - Proc. 1.0024.09.452278-1/003 - Relator: Des. Duarte de Paula - DJe de 31/5/2010).

[...] - Inviável a denunciação da lide em ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito, quando a ré celebra o intitulado 'contrato de gaveta', isto é, sem a necessária intervenção ou anuência do agente financeiro no negócio jurídico celebrado, mostrando-se o referido pacto, em princípio, válido e apto somente a produzir efeitos jurídicos entre as partes contratantes (TJMG - Proc. 1.0024.09.482812-6/001 - Relator: Des. Lucas Pereira - DJe de 19/11/2010).

[...] - A venda de veículo alienado a uma financeira, a um consórcio, não é proibida por lei. - A legislação que regula a alienação fiduciária não impede a venda a terceiros. Além disso, o chamado 'contrato de gaveta', se não houver nenhum vício, é perfeitamente válido entre as partes contratantes (TJMG - Proc. 1.0024.05.782463-3/002 - Relator: Des. Pedro Bernardes - DJe de 15/6/2009).

[...] - A cessão de direitos de contrato de financiamento de veículo com garantia de alienação fiduciária firmada entre particulares sem anuência da instituição financeira, comumente denominado 'contrato de gaveta', embora não possa ser oposto ao banco, revela-se perfeitamente válida entre as partes, que devem responder pelas obrigações contratadas [...] (TJMG - Proc. 1.0439.06.055792-3/001 - Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha - DJe de 27/7/2007).

Ora, a cessão do contrato de financiamento do veículo, embora não anuída pela instituição financeira, tinha validade entre as partes (autora e réu), sendo que o adimplemento das parcelas passou ao cessionário e, não tendo este cumprido com o avençado, tornou-se responsável pela negatização do nome da cedente pela credora

fiduciante, impondo-se sua responsabilização civil pelos danos ocasionados à cedente.

No tocante à execução fiscal de débitos referentes ao IPVA de períodos posteriores à alienação do bem, tenho que melhor sorte não socorre à apelada, pois o art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) dispõe:

Art. 134. No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado, dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação.

Por sua vez, o art. 123, § 1º, do CTB estabelece:

§ 1º No caso de transferência de propriedade, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição de novo Certificado de Registro de veículo é de trinta dias, sendo que nos demais casos as providências deverão ser imediatas.

Já a Lei estadual nº 14.937/03, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), disciplina:

Art. 4º Contribuinte do IPVA é o proprietário do veículo automotor.

Art. 5º Respondem solidariamente com o proprietário pelo pagamento do IPVA e dos acréscimos legais devidos:

[...]

IV - o alienante que não comunicar ao órgão de registro a venda do veículo, em relação aos fatos geradores ocorridos entre o momento da alienação e o momento do conhecimento da alienação pela autoridade responsável.

Ora, emerge dos autos que a apelada confessou, em seu depoimento pessoal, que “em nenhum momento a depoente entregou o recibo de transferência assinado por ela ao requerido”. Tampouco procedeu à comunicação da alienação ao Detran/MG, no prazo assinalado no art. 134 do CTB, supratranscrito.

Não se olvida de que o requerido também se comportou de modo omissivo, pois, ao efetuar a compra do veículo, deixou de cumprir a obrigação que lhe competia, prevista no art. 123, § 1º, do CTB.

Mas não há como negar que, se houvesse a apelada comunicado ao Detran/MG a venda do veículo, certamente teria evitado todo o transtorno que teve de suportar.

Destarte, entendo que, no caso do ajuizamento da execução fiscal, a própria apelada contribuiu para os fatos, o que afasta a responsabilidade do apelante em relação ao ponto.

Quanto ao valor da indenização fixada a título de danos morais, verifica-se, pois, devida sua redução, na medida em que reconhecido que, pelo menos em relação à execução fiscal, a apelada teve responsabilidade pelos fatos ocorridos.

É cediço que, na fixação do valor do dano moral, deverá o julgador ater-se aos critérios de razoabilidade

e proporcionalidade, para que a medida não represente enriquecimento ilícito, bem como para que seja capaz de coibir a prática reiterada da conduta lesiva pelo seu causador.

Em consonância com o princípio da razoabilidade, entendo que o valor a ser fixado a título de indenização por danos morais advindos da negativação do nome da apelada deva ser de R\$5.000,00 (cinco mil reais), valor suficiente para compensar os danos sofridos, considerando-se as circunstâncias do caso em apreço.

Assim, com tais considerações e firme nesse entendimento, dou parcial provimento ao apelo, reformando, em parte, a r. sentença, para reduzir o valor da indenização pelos danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Diante da sucumbência recursal recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas recursais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC/2015, suspendendo a exigibilidade por força da justiça gratuita deferida às partes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e JOSÉ ARTHUR FILHO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

...

Direito civil - Ação de interdição - Incapacidade civil - Alterações promovidas pela Lei 13.146/2015. Incapacidade de exprimir suas próprias vontades - Paralisia cerebral - Incapacidade relativa (art. 4º, inciso III, CC/02) - Necessidade de curatela - Deferimento - Interdição indeferida - Recurso parcialmente provido

- A matéria sobre a capacidade civil foi consideravelmente alterada recentemente, em especial pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Com efeito, em casos em que a pessoa não consegue exprimir suas vontades, deve-se considerar a incapacidade relativa, na inteligência do art. 4º, inciso III, CC/02.

- O Estatuto da Pessoa com Deficiência teve a nítida intenção de suprimir a ideia de interdição, que restou substituída pelo termo curatela, de forma a abrandar o tema. Assim, em uma interpretação mais moderna, deve-se evitar e indeferir a interdição.

- Reconhecida a incapacidade relativa, é necessário, para resguardar os interesses e direitos da pessoa defi-

ciente, definir a curatela, tudo conforme os arts. 84 da Lei 13.146/15 e 1.767 do CC/02.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0003.14.003754-4/001 - Comarca de Abre-Campo - Apelante: R.P.J. e outro, S.L.F.P. - Apelado: M.F.P. - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2017. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de recurso de apelação interposto por R.P.J. contra a sentença de f. 124/126, da lavra do MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Abre-Campo, em ação de interdição, com pedido de curatela provisória, ajuizada em desfavor de M.F.P., que julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que não se justifica a decretação de curatela, porquanto a hipótese dos autos não coincide com as hipóteses de incapacidades civis.

Registro que a sentença revogou a curatela provisória deferida à f. 16. Contra essa decisão não foi interposto recurso.

Nas suas razões recursais, f. 129/131-v., o apelante, em síntese, pugna pela reforma da sentença, para que seus pedidos sejam julgados totalmente procedentes e seja declarada a interdição de M.F.P.

Não foram apresentadas contrarrazões.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 141/142-v., opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Atendidos os pressupostos recursais, conheço do recurso.

Anoto, *ab initio*, que, tendo sido publicada a sentença objurgada em 27/6/2016, aplicam-se as regras do CPC/15.

Vistos e examinados os autos, decido.

Pretende o autor que seja declarada a interdição de M.F.P., seu filho, acometido de paralisia cerebral, tendo em vista que não possui discernimento suficiente para exprimir suas vontades.

Ora, em ampla análise do conteúdo probatório, especialmente dos documentos de f. 11 e 53/54, verifica-se que realmente M.F.P. não possui, atualmente, capacidade para exteriorizar suas próprias vontades, em

razão de doença mental, possuindo reduzida capacidade cognitiva.

Pois bem. Não obstante a doença do interditando, bem de se ver que a matéria sobre a capacidade civil foi alterada recentemente, em especial pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Logo, ao contrário do que ocorria antes, casos como o do interditando não podem mais ser considerados como incapacidade absoluta, sujeita a interdição.

Com a atual redação, após a alteração pela Lei 13.146/2015, o CC/02 define que são absolutamente incapazes apenas os menores de 16 (dezesseis) anos. Logo, não persiste qualquer incapacidade absoluta de maiores.

Seguindo essa linha, também foram inovadas as incapacidades relativas, previstas no art. 4º deste mesmo código. Extrai-se:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Assim, comprovada a incapacidade do interditando de exprimir suas próprias vontades, devemos considerá-lo como relativamente incapaz, na inteligência do art. 4º, inciso III, CC/02.

Contudo, mesmo diante dessa reconhecida incapacidade, ainda que relativa, há de se entender que o Estatuto da Pessoa com Deficiência teve o claro intuito de rever a situação dos deficientes, de forma inclusiva, dando-lhes maiores ingerência e capacidade sobre sua vida civil. Projetou-se, pois, uma evolução sobre o tema, em especial sobre medidas inclusivas.

Nesse diapasão, juntamente com profunda alteração sobre as incapacidades civis, o referido estatuto também teve a nítida intenção de suprimir a ideia de interdição, que restou substituída pelo termo curatela, de forma a abrandar o tema. Destaco:

Como se pode notar, o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência deixou de prever expressamente a interdição, submetendo a pessoa com deficiência ao regime da curatela, restrita apenas aos atos de caráter negocial e patrimonial. Com o advento do estatuto, houve, inicialmente, alteração na redação dos arts. 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do Código Civil, que tiveram o vocábulo 'interdição' substituído por 'curatela'. Posteriormente, houve revogação dos arts. 1.768 a 1.773 do CC com a entrada em vigor do novo CPC, que passou a tratar da matéria nos artigos 747 a 763. Embora o novo CPC ainda faça alusão à 'interdição', trata-se de expressão que deve ser abandonada, haja vista a existência de um estatuto todo voltado especificamente para a pessoa com deficiência e que teve o especial cuidado de abolir aquela expressão. Restou também revogada a curatela da

pessoa enferma ou com deficiência física, prevista no extinto art. 1.780 do CC, remanescendo, no entanto, a curatela do nascituro (art. 1.779) (Consultor Jurídico. Rogério Alvarez de Oliveira. Acesso em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>).

Portanto, realmente é o caso de ser indeferido o pedido de interdição, por ser obsoleto, em razão da alteração da sistemática normativa.

In casu, deve-se sim reconhecer a incapacidade relativa de M.F.P. e, para sua proteção, visando resguardar os seus direitos, precisa-se definir a sua curatela, e não a sua interdição. A curatela, no novo sentido legal, afasta a ideia de incapacidade absoluta das pessoas deficientes, servindo apenas para assistir ao curatelado naquilo e na proporção em que for necessária a assistência de outra pessoa, notadamente do âmbito patrimonial e negocial.

Aliás, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê, em seus arts. 84 e 85, a possibilidade da curatela:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Em consonância, o novo texto do art. 1.767 do CC/02:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146/2015);

II - (Revogado);

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146/2015);

IV - (Revogado);

V - os pródigos.

No caso em apreço, como já dito, estamos a examinar um caso de complexa doença mental (paralisia cerebral), em que comprovadamente M.F.P. não consegue, nas suas atuais condições, exprimir suas vontades, necessitando de auxílio de outras pessoas. Com efeito, é prudente e necessário fixar a sua curatela, que deverá ser exercida por seus genitores. Todavia, a curatela se limitará ao exercício de direitos de natureza negocial e patrimonial, enquanto durar a sua incapacidade. E mais, poderá o magistrado, caso alterada a necessidade e/ou a situação fática, rever os limites dessa curatela, adaptando-a.

Nesses termos, aresto deste Tribunal:

Ementa: Apelação cível. Ação de interdição/curatela. Lei Federal nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Observância. Pessoa portadora de doença mental. Dificuldade de administrar seus bens. Interdição parcial. Possibilidade. Recurso provido. 1. A curatela é medida excepcional, eis que diz respeito à capacidade da pessoa para gerir os atos da vida civil, de forma que somente poderá ser concedida caso seja demonstrado inequivocamente e de forma robusta que o interditando não possui discernimento. 2. Havendo comprovação da efetiva incapacidade da interditanda em administrar seus bens, deve ser reformada a sentença que indeferiu o pedido de curatela, sendo que o pedido de interdição deve ser julgado parcialmente procedente, impondo-se os limites previstos na Lei federal nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 3. Recurso ao qual se dá provimento (TJMG - Apelação Cível 1.0003.14.000915-4/001, Rel.º Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. em 23/2/2017, p. da súmula em 4/4/2017).

Arrematando, indefiro a interdição pleiteada, mas declaro a incapacidade relativa de M.F.P. e defiro a sua curatela, a ser exercida pelos seus genitores, tudo conforme o art. 84 da Lei 13.146/15 e art. 1.767 do CC/02. Com efeito, reformo a sentença, para dar parcial procedência aos pedidos iniciais.

Conclusão.

Com tais considerações e razões de decidir, dou parcial provimento ao recurso, nos termos retro expostos. Invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, pelo apelado, na forma da lei, respeitadas as isenções legais.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e BITENCOURT MARCONDES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Remessa necessária/apelação cível - Mandado de segurança - Deficiência física - Paraparesia de membros inferiores - Isenção de IPVA - Lei estadual nº 14.937/03 - Condução do veículo por terceiro - Possibilidade - Limitação da isenção a período posterior a decreto regulamentador - Ilegalidade - Sentença confirmada - Recurso não provido

- De acordo com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, é inadmissível privilegiar com a isenção fiscal apenas os deficientes físicos que possuem condições de conduzir um veículo automotor, não estendendo referido benefício àqueles que não têm tal capacidade e necessitam da ajuda de terceiros para se locomoverem.

- Não há que se falar em isenção do IPVA apenas após vigência de decreto regulamentador que estendeu o benefício para veículos de deficientes não condutores, sendo desarrazoada a limitação temporal pretendida, pela exegese da parte final do inciso III do art. 3º da Lei nº 14.937/2003.

Sentença confirmada, recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0035.14.003928-6/002 - Comarca de Araguari - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araguari - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Nádia Heloísa Vieira Vaz - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária - Relatora: DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONFIRMAR A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2017. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto em face da r. sentença de f. 129/131, proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por Nádia Heloísa Vieira Vaz contra ato atribuído ao Chefe da Administração Fazendária de Araguari, Sr. Artur Donizetti de Oliveira, que concedeu a segurança pleiteada, tornando definitiva

a liminar deferida, para conceder a isenção do IPVA à autora e determinar ao impetrado que suspenda o ato impugnado, no sentido de emitir o documento de licenciamento do veículo, sem a exigência do recolhimento do IPVA, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$200,00, até o limite de R\$4.000,00, revertida em prol da autora.

Não houve condenação em honorários ou custas, tendo sido o feito remetido ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o Estado de Minas Gerais apelou pelas razões de f. 134/139, alegando, em suma, que a Lei nº 20.824/13, em seu art. 18, alterou o inciso III do art. 3º da Lei nº 14.937/2003, deixando claro que a isenção do IPVA para veículos de deficientes necessita de regulamentação.

Esclarece que, a fim de regulamentar a matéria, foi promulgado o Decreto nº 46.332, de 2013, que não teve seus efeitos retroativos ao período de vigência da Lei nº 20.824/13, sendo que os efeitos apenas podem incidir a partir de 12.10.2013, não havendo direito à isenção do deficiente antes de tal data.

Afirma que, na hipótese, a apelada apenas teria direito à isenção a partir de 2014 e, para que fizesse jus a tal isenção, precisaria estar com a certidão de débitos tributários negativa, que não havia sido obtida em razão da pendência de pagamento do IPVA de 2013.

Defende que o fato gerador do IPVA de 2013 ocorreu em 1º/1/2013, quando ainda estava em vigor a lei antiga, que não concedia a isenção para o não condutor do veículo.

Salienta que, se a apelada tivesse pago o IPVA de 2013, até mesmo essa impetração seria desnecessária, pois ela apenas faz jus à isenção a partir de 2014, nos termos legais.

Pugna, por fim, pelo provimento do apelo, para que seja reformada a sentença e denegada a segurança.

As contrarrazões recursais foram apresentadas às f. 142/146.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 151/153, manifestou-se pela manutenção da sentença, na remessa necessária.

O recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos legais dispostos no art. 1.012, § 1º, inciso V, do CPC, tendo sido confirmada a liminar deferida.

É o relatório.

Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Analisando atentamente o feito, verifico que a matéria em discussão foi apreciada com propriedade pelo Julgador primevo, razão pela qual não está a sentença a merecer qualquer reparo.

Inclusive, trata-se de entendimento já proferido por esta Relatora e julgado, à unanimidade, por esta 2ª Câmara Cível, por ocasião do agravo de instrumento então interposto pelo Estado de Minas Gerais

contra a decisão que havia deferido a liminar nos autos (f. 122/125).

A ação mandamental é cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la.

Não obstante os argumentos apresentados pelo impetrado acerca da taxatividade da isenção requerida, que incidiria apenas a partir de 2014, entendo que a finalidade precípua do mencionado benefício fiscal é a inclusão dos portadores de deficiência, total ou parcial, na sociedade, garantindo-lhes dignidade, cidadania e liberdade de ir e vir.

Analisando o feito, constata-se que, aparentemente, a impetrante é portadora de deficiência física denominada “paraparesia de membros inferiores”, sendo que o impetrado não contesta tal fato. Inclusive, no documento de f. 22, que consiste no indeferimento do pedido administrativo de isenção formulado, constam os dizeres “portador de deficiência física, art. 7º, III”.

O aludido dispositivo legal consta no Decreto nº 43.709/03 e assim dispõe:

Art. 7º- É isenta do IPVA a propriedade de:
[...]

III - veículo de pessoa portadora de deficiência física, quando adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário.

Data venia, em que pesem as alegações apresentadas nas razões recursais em apreço, entendo que, se há autorização de isenção tributária para o veículo automotor de deficientes capacitados para conduzi-lo mediante adaptação, mostra-se, em princípio, desarrazoada a vedação do benefício àqueles que, em virtude de deficiência de maior gravidade, estejam incapacitados de conduzir pessoalmente o veículo.

A teor da Lei estadual nº 14.937/2003:

Art. 3º É isenta do IPVA a propriedade de:
[...]

III - veículo de pessoa portadora de deficiência física adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário.

O apelante alega que apenas a partir de 12.10.2013 (data de vigência do Decreto nº 46.332/2013, é que os mesmos critérios para a isenção do ICMS passaram a ser aplicados para o IPVA. E, no caso do ICMS, a legislação pertinente concede a isenção do imposto a automóveis da pessoa com deficiência física, estendendo ao representante legal, no caso de deficiente não condutor do veículo.

Ocorre que, a despeito de a edição do aludido decreto apenas ter ocorrido no fim de 2013, a interpretação do próprio dispositivo que já existia na legislação aplicável, à luz dos princípios da isonomia e da

dignidade da pessoa humana, justifica a extensão do benefício aos deficientes que não reúnem condições de conduzir pessoalmente o automóvel. O princípio da isonomia está previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, tratando-se de direito fundamental.

Como se trata do direito à necessidade da pessoa portadora de deficiência, há que se observar, inclusive, o princípio da dignidade da pessoa humana portadora de qualquer deficiência. Ora, a isenção, na espécie, visa ao cumprimento da determinação contida no art. 23, inciso II, da Constituição Federal.

Ora, o benefício não pode se destinar apenas a compensar financeiramente a pessoa portadora de deficiência que somente possa conduzir veículo adaptado às suas condições, mas sim propiciar que a pessoa portadora de deficiência, que, obviamente, encontra maior dificuldade em locomover-se, possa adquirir um veículo automotor para tal, ainda que tenha que ser conduzido por terceira pessoa.

Veja-se que, considerando desimportante quem irá conduzir o veículo, o próprio apelante reconheceu a questão e alterou a norma estatal então vigente.

E, conforme ressaltado no acórdão que julgou o agravo de instrumento interposto no feito, não se está a determinar a retroatividade da norma disposta no decreto, mas a interpretá-la em consonância com os princípios constitucionais.

Veja-se o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça em casos análogos:

Apelação. Mandado de segurança. Deficiente físico. Tetraplégico. Compra de veículo. Condução por terceiro. Isenção de ICMS e IPVA. Indeferimento da inicial. Descabimento. Causa madura. Aplicabilidade. Direito líquido e certo. Concessão da segurança. - A exigência da condução do veículo pelo proprietário, para a concessão da isenção de tributos estaduais, não se sustenta perante os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - Se a *mens legis* foi a de facilitar a locomoção da pessoa portadora de deficiência, com ela não se coaduna a exigência de que o próprio deficiente dirija o veículo destinado ao seu transporte, na medida em que cria distinção entre aqueles que são capazes de fazê-lo e os que não o são, como os cegos e os tetraplégicos (Apelação Cível 1.0479.12.001012-5/001, Rel. Des. Alyrio Ramos, 8º Câmara Cível, j. em 7/11/2013, p. em 18/11/2013).

Apelação cível/reexame necessário. Mandado de segurança. IPVA. Isenção. Portador de necessidades especiais. Utilização do veículo em benefício do cadeirante. Terceiro condutor. Irrelevância. Finalidade de inclusão social da norma. Ordem concedida. - Descabe a restrição do benefício fiscal de isenção ao pagamento do IPVA apenas aos portadores de necessidades especiais que detenham a condição de condutores, pena de ofensa ao princípio da isonomia e desvinculação à finalidade social da norma (Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0188.12.004765-2/002, Rel. Des. Versiani Penna, 5º Câmara Cível, j. em 7/11/2013, p. em 18/11/2013).

Nesse contexto, entendo que a isenção de IPVA do ano de 2013 e subsequentes, conforme debatida no feito, deve ser concedida à apelada, portadora de deficiência física que a impossibilita de dirigir o próprio veículo, hipótese em que este será conduzido por terceiro para fins de transportá-la, promovendo, assim, a sua integração social.

Veja-se que há prova de que as demais pendências mencionadas no documento de f. 22 (TRLAV e débito de outro antigo veículo) foram quitadas pela impetrante, persistindo, como motivo para o indeferimento da isenção e como afirma o próprio apelante, apenas o IPVA de 2013, cuja isenção se reconhece no presente mandado de segurança.

Em face do exposto, confirmo a r. sentença, na remessa necessária, e nego provimento ao apelo voluntário.

Custas recursais, pelo apelante, isento de pagamento na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Civil - Consumidor - Plano de saúde - Contratação - Gastroplastia - Procedimento de urgência - Caracterização - Risco iminente - Existência - Exaurimento do prazo de carência - Desnecessidade - Condição preexistente à contratação - Danos morais - Inocorrência

- Apesar de a legislação de regência, mais especificamente a norma do art. 11, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.656/98, permitir a exclusão de cobertura quanto às doenças e lesões preexistentes à data da contratação, até o período máximo de 24 meses, a partir da vigência do contrato celebrado, tal dispositivo não se aplica quando se tratar de tratamento de emergência e de urgência, cuja carência máxima é de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do que dispõe a norma do art. 12, inciso V, alínea c, bem como art. 35-C do referido diploma.

- Conforme orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, "a gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevida do segurado,

vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo".

- Mostra-se ilegítima, portanto, a negativa do plano de saúde em custear as despesas da intervenção cirúrgica, ainda que não exaurido o período de carência.

- Entretanto, a recusa da operadora em autorizar o referido procedimento cirúrgico não tem o condão de acarretar danos de ordem moral, notadamente porque a condição de obesidade mórbida da paciente é pregressa à contratação do plano, sendo presumível a recusa à autorização, antes de exaurido o prazo de carência, fundamentada no contrato firmado entre as partes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.16.004575-6/001 - Co-marca de Uberaba - Apelantes: 1º) A.P.F.S.O.; 2º) Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apeladas: A.P.F.S.O., Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Relator: DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Trata-se de ação cominatória, cumulada com pedido de indenização por danos morais, proposta por A.P.F.O. em desfavor da Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. -, objetivando, a autora, seja a ré compelida a custear o procedimento cirúrgico - gastroplastia - ao qual necessita submeter-se, em razão da obesidade mórbida que a acomete, bem como indenização por danos morais, advindos da injusta recusa da ré em autorizar a internação para a consecução do referido procedimento cirúrgico.

Convalidando a medida antecipatória deferida, o Magistrado de 1º grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, determinando à ré que custeie o procedimento cirúrgico postulado pela autora (gastroplastia), conforme prescrição médica comprovada nos autos, julgando improcedente, contudo, o pedido de indenização por danos morais; considerando ter havido sucumbência recíproca e em igual proporção, cada parte foi condenada ao pagamento de metade das custas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), salvaguardada a gratuidade de justiça concedida à autora.

Insurgindo-se contra o teor da sentença, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

Alega a autora, 1ª recorrente, que a gastroplastia envolve complexo pós-operatório, com necessidade de apoio psicológico ao paciente, sendo que a negativa da operadora em realizar o procedimento cirúrgico ocasionou incontestemente dano moral.

Já a ré, 2ª recorrente, argumentou, em suas razões, que a condição de obesidade mórbida da autora é preexistente à contratação do plano de saúde, razão pela qual, durante o prazo de dois anos, vigia o sistema de cobertura parcial temporária, somente excepcionada pelas internações urgentes, com risco de morte à paciente, o que não se configurou no caso em tela.

Analiso, primeiramente, o recurso de apelação interposto pela Unimed Uberaba Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., cuja tese central é no sentido de que a autora, na contratação do plano de saúde, ocorrida em 1º/7/2014, já apresentava quadro de obesidade mórbida, ou seja, tal condição era preexistente à contratação, razão pela qual, para se submeter à gastroplastia, deveria aguardar o exaurimento do período de carência, fixado em dois anos, conforme estabelece a norma do art. 11 da Lei nº 9.656/98, com redação conferida pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001, nos seguintes termos:

Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Ocorre que, conforme se infere da farta documentação acostada aos autos, a internação da autora para que pudesse submeter-se à cirurgia bariátrica constituía medida urgente para preservar-lhe a saúde, tendo em vista as doenças decorrentes da obesidade mórbida, tais como diabetes mellitus (CID E14) e hipertensão arterial (CID I10), dentre outras.

Assim, embora a legislação de regência, mais especificamente a norma do art. 11 da Lei nº 9.656/98 estabeleça o prazo de carência de dois anos para a cobertura de lesões e doenças preexistentes à data da contratação, tal dispositivo não se aplica quando se tratar de tratamento de emergência e de urgência, aplicando-se, nesses casos, a norma do art. 35-C da referida Lei nº 9.656/98, *verbis*:

Art. 35-C - É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

Para fins de urgência, pressuposto necessário a que seja garantida a cobertura pelo plano de saúde, há os casos em que haja iminente risco de morte ou a ocorrência de lesões irreparáveis ao paciente, devidamente atestados em laudo médico.

No caso em tela, observa-se ser inequívoco o caráter emergencial da cirurgia prescrita à autora, amoldando-se, portanto, às hipóteses de urgência que precorizam a cobertura pela operadora do plano de saúde.

Conforme orientação consagrada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça,

a gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo.

Colaciono, ainda, a norma art. 12, inciso V, alínea C, do referido diploma, *verbis*:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

Plano de saúde. Obesidade mórbida. Gastroplastia. Alegação de doença preexistente. Prazo de carência. Ausência de prequestionamento. 1. 'O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento' (Súmula 356/STF). 2. A *gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica.* 3. Ademais, não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada. 4. No caso, tendo sido as declarações do segurado submetidas à apreciação de médico credenciado pela recorrente, por ocasião do que não foi verificada qualquer incorreção na declaração de saúde do contratante, deve mesmo a seguradora suportar as despesas decorrentes de gastroplastia indicada como tratamento de obesidade mórbida. 5. Recurso não provido (STJ - REsp nº 980326/RN; Min. Luis Felipe Salomão; DJe de 4/3/2011). (Grifei.)

Agravado de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Antecipação de tutela. Realização do procedimento cirúrgico gastroplastia. Presença dos requisitos do art. 273 do CPC. Prova inequívoca da verossimilhança das alegações do agravante, no sentido de que seu estado de saúde é grave, que a gastroplastia pode ser considerada um procedimento emergencial e que não é razoável aguardar o prazo de carência, com risco à vida do paciente. Deferimento da cirurgia, custeada pela agravada. Agravado provido. - 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 do agravante, estando presente o fundado receio de dano grave ou de difícil reparação. - Em análise perfunctória, própria dessa fase processual, concluiu que o agravante se desincumbiu do ônus de comprovar a verossimilhança de suas alegações, através de prova inequívoca, a fim de que a agravada seja compelida a autorizar o procedimento cirúrgico de gastroplastia. - *Inferre-se dos relatórios médicos apresentados, que a obesidade mórbida do agravante - que possui índice de massa corporal equivalente a 52,67%, ou seja, bem acima do recomendado - acarreta-lhe risco imediato de morte e que seu estado de saúde é grave, afigurando-se-me que a gastroplastia deve ser considerada um procedimento emergencial, diante das peculiaridades da hipótese dos autos, não sendo razoável aguardar-se o prazo de carência, com risco à vida do paciente. - Acresce dizer que o entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a cláusula que estabelece os períodos de carência do plano de saúde deve ser suplantada diante de situações emergenciais graves, reputando-se, nesses casos, abusiva. - Havendo verossimilhança nas alegações do agravante, fundada em prova inequívoca, deve-lhe ser deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que a agravada seja compelida a autorizar, no prazo de 10 dias, a contar da sua intimação, o procedimento cirúrgico de gastroplastia, sob pena multa, em caso de descumprimento da medida, que fixo em R\$500,00/dia, limitada a R\$20.000,00, para que a agravada cumpra a medida, em razão da urgência. - Agravado provido (TJMG - Agravado de Instrumento Cível nº 1.0394.13.007319-7/001; Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha; DJe de 10/12/2013). (Grifei.)*

Agravado de instrumento. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Plano de saúde. Cirurgia bariátrica para tratamento de obesidade mórbida. Prescrição médica. Doença preexistente. Prazo de carência não cumprido. Irrelevância. Tratamento de urgência. Recusa abusiva. Antecipação de tutela. Requisitos demonstrados. Indeferimento. Decisão em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. - Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, mister se faz que estejam demonstrados os pressupostos elencados no art. 273, do CPC, quais sejam: verossimilhança das alegações da autora, fundada em prova inequívoca, aliada ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou à caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. - Em sede de cognição sumária, a verossimilhança das alegações da parte autora e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação residem na necessidade e urgência de ser efetuado o tratamento que lhe foi prescrito, haja vista que a obesidade mórbida é reconhecida e catalogada pela Comunidade Internacional e pela Associação Médica Brasileira como patologia grave, que afeta a expectativa e qualidade de vida do enfermo, bem como o expõe a altíssimo risco

de morte. - O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que o prazo de carência não prevalece frente a procedimentos de urgência, voltados a tratamento de doença grave que acarrete risco à vida do segurado, como é o caso da obesidade mórbida (TJMG - Agravado de Instrumento Cível nº 1.0216.14.010220-5/001; Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira; DJe 24/2/2015). (Grifei.)

Agravado de instrumento. Obrigação de fazer. Antecipação dos efeitos da tutela. Plano de saúde. Cobertura. Gastroplastia (cirurgia bariátrica) por videolaparoscopia. Quadro clínico. Cobertura obrigatória. RN 262/11 da ANS. Carência afastada. Verossimilhança e fundado receio de dano irreparável existentes. Requisitos legais satisfeitos. 1 - Havendo prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o pedido de antecipação de tutela deve ser deferido. 2. A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica (REsp 980.326/RN) (TJMG - Agravado de Instrumento Cível nº 1.0000.15.059512-2/001; Rel. Des. José Flávio de Almeida; DJe de 18/1/2016). (Grifei.)

Além do mais, a medida antecipatória deferida pelo Magistrado de 1º grau, à f. 74 dos autos, possuiu caráter satisfativo, já tendo sido efetivada, conforme restou incontroverso nos autos, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de tergiversação sobre a questão, já que eventual pedido de ressarcimento formulado pela operadora deverá ser concretizado em sede própria.

Passo, então, à análise do recurso interposto pela autora, pelo qual pretende a instituição de indenização, a título de danos morais, em seu favor.

No momento em que a autora contratou o plano de saúde com a operadora ré, ela já ostentava a condição de obesidade mórbida, ou seja, tal circunstância é preexistente à referida contratação; assim, ao firmar o contrato e ler os seus termos, a beneficiária do plano tomou ciência de que poderia haver resistência da operadora em custear a gastroplastia antes de decorrido o prazo de carência (2 anos), justamente pelo fato de que a condição de obesidade era preexistente à contratação.

Destarte, embora a tese da preexistência da obesidade mórbida, para fins de obstar o custeio da cirurgia, tenha sido infirmada neste julgado, é certo que a autora, ao contratar o plano, já sabia da possibilidade de a operadora recusar-se a custear a referida cirurgia, fundamentando-se na retromencionada argumentação.

Assim, a autora não foi surpreendida pela negativa da operadora em custear o procedimento cirúrgico, que era, inclusive, esperada, nos termos da contratação firmada entre as partes, razão pela qual tal negativa não possuiu o condão de lhe acarretar danos de ordem moral.

Com tais considerações, nego provimento a ambos os recursos de apelação, mantendo incólume a sentença.

Em atenção à norma do art. 85, § 11, do CPC/15, fixo os honorários recursais em favor dos procuradores de ambos os recorridos no importe de R\$200,00 (duzentos reais), salvaguardada a gratuidade de justiça concedida à autora, 1ª apelante.

Suspensas as custas recursais relativas ao 1º recurso. 2º recurso, custas, pela apelante.

DES.ª MARIÂNGELA MEYER - De acordo com o Relator.

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Acompanho o voto do eminente Relator, frisando que a Unimed deverá arcar com os custos do procedimento da autora no limite do contrato, sob pena de desequilíbrio contratual.

Assim, deve ser observada a tabela de referência da ré e, se houver previsão expressa de coparticipação, a autora não estará eximida de cumprir com sua obrigação no pacto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Apelação cível - Mandado de segurança - Contrato administrativo - Rescisão unilateral pela Administração Pública - Contraditório e ampla defesa - Art. 5º da CR/88 e art. 78, parágrafo único, da Lei 8.666/93 - Inobservância - Nulidade do ato - Ordem concedida - Sentença reformada

- A rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública sem que tenha sido assegurado ao contratado o exercício do contraditório e a ampla defesa, nos moldes previstos no art. 78, parágrafo único, da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), bem como no art. 5º, LV, da CR/88, torna de rigor a concessão da ordem para o fim de declarar a nulidade do ato impugnado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0073.14.004875-9/001 - Co-marca de Bocaiuva - Apelante: Carlos Alves dos Santos - Apelado: Prefeito Municipal de Engenheiro Navarro - 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, 13 de junho de 2017. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, apelação cível aviada por Carlos Alves dos Santos contra a r. sentença de f. 313/317, que, nos autos da ação mandamental impetrada contra ato perpetrado pelo exmo. Prefeito Municipal de Engenheiro Navarro, denegou a segurança, condenando o impetrante, por conseguinte, ao pagamento das custas processuais, suspendendo, contudo, a exigibilidade ante o deferimento da gratuidade judiciária.

Alega o apelante, em síntese, que a rescisão unilateral do Contrato nº 059/2014, e consequente aplicação da pena de não poder contratar com Administração pelo prazo de 3 anos e, ainda, imposição da multa de 10% do valor do contrato, com fundamento no suposto descumprimento de cláusulas contratuais, é nula. Primeiro porque exarada pela pregoeira oficial, que não é autoridade competente e, segundo, porque referida decisão é desprovida de motivação e foi firmada sem observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Assevera que inexistente qualquer prova de cometimento de qualquer irregularidade na execução do contrato que ensejasse a penalidade imposta.

Contrarrazões às f. 334/341.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 346/350, manifestou-se pela reforma da r. sentença.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Como sabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

A alusão a direito líquido e certo exige que o impetrante o comprove, de plano, no momento da impetração, pois, se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança, já que não há instrução probatória e, por isso, todas as provas devem acompanhar a petição inicial, ou seja, há pré-constituição das situações e dos fatos que embasam o direito invocado.

A controvérsia trazida a debate cinge a aferir a suposta irregularidade da rescisão unilateral do Contrato Administrativo nº 059/2014, outrora firmado entre o Município de Engenheiro Navarro e o ora apelante, para prestação de serviços de assessoria de comunicação, com aplicação da multa de 10% sobre o valor do contato e, ainda, impedimento de contratação

com a Administração Pública pelo prazo de 3 anos, nos moldes do art. 7º da Lei 10.520/2002.

Preambularmente, releva anotar que o ato impugnado, concernente à decisão mencionada, foi firmado pelo Prefeito Municipal, consoante se infere do teor de f. 132, tendo a Sra. Pregoeira Oficial se limitado a assinar a notificação respectiva, trazida em cópia à f. 133, não merecendo, portanto, acolhida a alegação de nulidade da decisão por ter sido lançada por autoridade incompetente.

Contudo, com razão o apelante, ao sustentar a nulidade resultante da ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A Lei nº 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos (art. 1º), prevê, expressamente, em seu art. 78, inciso I, que “o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos” constitui motivo para a rescisão unilateral de contrato administrativo.

Todavia, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal assegura ao contratado/particular o contraditório e a ampla defesa, *verbis*:

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Assim, embora inequívoca a possibilidade de rescisão unilateral de contrato administrativo pela Administração Pública, quando demonstrada violação das cláusulas contratuais, nos moldes do art. 78, I, da Lei 8.666/93, entre outras situações, essa prerrogativa não significa que ela está desobrigada de observar o direito do contratado ao contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, releva colacionar os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

Rescisão administrativa é a efetivada por ato próprio e unilateral da Administração, por inadimplência do contratado ou por interesse público. No primeiro caso pode ou não haver culpa do contratado, mas no segundo essa é sempre inexistente, como veremos oportunamente, ao tratar dessas espécies. Em qualquer caso, porém, a Administração, pela rescisão administrativa, põe termo à execução do ajuste e assume seu objeto, independentemente de ordem ou decisão judicial, pois essa é uma de suas prerrogativas nos contratos tipicamente administrativos, salvo os de empréstimos públicos, dado seu caráter eminentemente financeiro. Por outro lado, em qualquer desses casos exige-se procedimento regular, com oportunidade de defesa e justa causa, pois a rescisão administrativa não é discricionária, mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional distrato (*Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, p. 258).

Na espécie, verifica-se que, após certificado que o contratado, ora apelante, não atendeu à notificação enviada em 3/7/2014, nos termos da decisão firmada

pelo impetrante à f. 127, em 14/7/2014, o exmo. Prefeito Municipal exarou o ato impugnado, visto em cópia à f. 132, decretando, como dito, a rescisão do contrato e, ainda, aplicando multa prevista no aludido termo, bem como o impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública pelo período de 3 anos.

Com efeito, a rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública sem que tenha sido assegurado ao contratado o exercício do contraditório e a ampla defesa, nos moldes previstos no art. 78, parágrafo único, da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), bem como no art. 5º, LV, da CR/88, torna de rigor a concessão da ordem para o fim de declarar a nulidade do ato impugnado.

Nesse sentido, é o entendimento manifestado por este Tribunal, consoante se infere da ementa lançada no Recurso de Apelação de nº 1.0471.12.014834-4/001, de relatoria do eminente Desembargador Marcelo Rodrigues, integrante desta 2ª Câmara Cível:

Reexame necessário. Mandado de segurança. Processo licitatório. Contrato de prestação de serviços por tempo determinado. Rescisão unilateral. Contraditório e ampla defesa. Não garantidos. Inobservância do disposto no parágrafo único do artigo 78 da Lei 8.666, de 1993. Nulidade. Sentença à qual se confirma. - 1. A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, conforme preceitua o art. 37, *caput*, da Constituição da República, pelo que não pode simplesmente agir, senão nos exatos termos estabelecidos em lei. 2. Segundo o disposto no parágrafo único do art. 78 da Lei 8.666 de 1993, ‘os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa’. Reexame Necessário 1.0471.12.014834-4/001 - Comarca de Pará de Minas - 2ª Vara Cível - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pará de Minas - Autores: Rodrigues e Rodrigues Consultoria e Assessoria Administrativa Ltda. - Réu: Câmara Municipal de Igaratinga - Autoridade Coatora: Presidente da Câmara Municipal de Igaratinga (TJMG - Reexame Necessário Cível 1.0471.12.014834-4/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, 2ª Câmara Cível, j. em 25/2/2015, p. em 5/3/2015).

Isso posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a ordem para declarar a nulidade do ato de rescisão do Contrato Administrativo nº 035/2014.

Sem honorários e sem custas processuais, *ex vi lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Reexame necessário - Ação civil pública - Ministério Público - Município de Alfenas - Limpeza de imóveis abandonados ou em situação de abandono - Medidas de combate ao *aedes aegypti* - Omissão - Intervenção do Poder Judiciário - Possibilidade

- A Administração Pública deve realizar todas as medidas necessárias para o combate ao mosquito transmissor da dengue, chikungunya e zica, inclusive adentrar nos imóveis abandonados ou em situação de abandono, quando necessário, para a contenção da doença, conforme previsto na Lei nº 13.301/2016.

- Omitindo-se o Município quanto à sua obrigação legal, pode o Poder Judiciário, quando acionado, determinar que o ente público aja em benefício da população, assegurando o direito indisponível à saúde e à vida e tomando as medidas legais pertinentes para coibir os riscos de proliferação do mosquito.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.15.006292-1/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: Município de Alfenas - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. GILSON SOARES LEMES

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 VOLUNTÁRIO, EXAURIDO O REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2017. - *Gilson Soares Lemes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GILSON SOARES LEMES - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Alfenas em face da sentença de f. 2.150/2.154 que julgou procedente o pedido formulado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e condenou o recorrente a adotar todas as medidas administrativas necessárias para a realização da limpeza em todos os imóveis da cidade que estejam ocasionando a proliferação de insetos e doenças, em especial *aedes aegypti*, sob pena de incidir multa diária a ser arbitrada na fase de cumprimento da sentença.

Em suas razões recursais às f. 2.157/2.163, preliminarmente, requer seja também conhecida a remessa necessária.

Quanto ao mérito, sustenta que a Administração Pública somente deve exercer comandos previstos na lei, em observância ao princípio da legalidade, e que cumpriu todas as medidas necessárias para coibir a expansão da dengue em Alfenas, tais como busca por criadouros do mosquito *aedes aegypti* em propriedades públicas e particulares, mutirão de limpeza, "fumacê", "cata treco", atividades educativas e conscientização da população, dentre outras.

Ressalta que lei alguma municipal autoriza o Município a adentrar em imóvel particular habitado e proceder, às expensas de seu proprietário, a limpeza.

Informa que a Lei nº 4.209/2010 dispõe sobre as obrigações dos proprietários de imóveis abandonados ou inacabados, e não amparam o pedido inicial.

Esclarece que os arts. 24, 25 e 26 da Lei municipal 1.344/1975, tampouco dão respaldo para a condenação.

Sustenta que, conforme informado pela Secretaria de Meio Ambiente, a Prefeitura não realiza serviços em terrenos particulares, sendo obrigação dos proprietários a limpeza dos terrenos.

Alega que os proprietários que não cumprem com a obrigação são notificados e, conforme o caso, multados e obrigados a efetivar a limpeza, sendo que esse trabalho tem sido feito.

Pugna pela reforma da sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões às f. 2.164/2.167 pela manutenção da sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 2.173/2.176, pela manutenção da sentença recorrida. É o relatório.

Recurso próprio, tempestivo e isento de preparo.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar.

Pretende o recorrente seja reconhecida, de ofício, a remessa necessária.

Nos termos do art. 496 do Código de Processo Civil:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Conforme se infere da supramencionada norma, as sentenças ilíquidas estão sujeitas ao reexame necessário.

Assim, conheço de ofício o reexame necessário.

À vista da nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, que possibilita o julgamento continuado da apelação, quando seu resultado for não unânime e, considerando que essa hipótese de julgamento não se aplica aos casos de remessa necessária, inicio o julgamento pelo exame do recurso voluntário e, posteriormente, se for o caso, analisarei questões afetas ao reexame necessário.

Mérito.

Pretende o apelante a reforma da decisão que o condenou a adotar todas as medidas administrativas necessárias para a realização da limpeza em todos os imóveis da cidade, que estejam ocasionando a proliferação de insetos e doenças, em especial *aedes aegypti*, sob pena de incidir multa diária a ser arbitrada na fase de cumprimento da sentença.

Dispõe a Lei nº 4.209/2010, que trata das obrigações dos proprietários de imóveis abandonados ou inacabados:

Art. 1º Os proprietários de imóveis de qualquer natureza, particulares ou não, bem como os *trailers*, barracas e similares, no Município de Alfenas, ficam obrigados, quando em utilização ou em estado de abandono ou inacabado, a:

I - manter os imóveis limpos, livres de quaisquer detritos e em perfeitas condições de higiene;

II - providenciar a poda de matos e ervas daninhas no interior do imóvel e calçada, sempre que necessário;

III - não permitir o empoçamento de água no interior dos imóveis, que possibilitem a proliferação de doenças que comprometa a saúde humana;

[...]

Art. 2º Para efeitos desta Lei considera-se imóvel abandonado aquele que, além de o proprietário ou o possuidor não

cumprir as obrigações previstas no art. 1º, enquadra-se em uma das condições abaixo relacionadas:

I - estiver com obras interrompidas;

II - estiver desocupado ou sem a devida utilização pelo proprietário legítimo possuidor; ou

III - encontrar-se em situação precária de conservação, de modo que fique impossibilitada a sua digna ocupação.

Art. 3º A infração ao disposto nesta Lei acarretará ao proprietário do imóvel uma multa correspondente a 5 (cinco) Unidades Fiscais Padrão de Alfenas - UFPA, a qual será aplicada em dobro a cada reincidência atestada pela Municipalidade em um período de 5 (cinco) anos, contados da primeira ocorrência, sem prejuízo das demais aplicáveis ao caso.

Art. 4º Constatado o abandono do imóvel e não cumprido (sic) as obrigações constantes no art. 1º desta Lei, será o proprietário notificado para a regularização da situação, no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A notificação de que trata o *caput* deste artigo será realizada, preferencialmente, via postal, podendo, contudo, ser providenciada através de edital publicado na imprensa oficial do Município, quando o proprietário se encontrar em lugar incerto e não sabido, desde que tal situação seja devidamente certificada pelo servidor responsável.

§ 2º Se o proprietário, devidamente notificado, não atender à solicitação do Poder Público, poderá a Municipalidade efetuar a execução dos serviços e obras necessários, providenciando o devido ressarcimento daquele, sem prejuízo das penalidades pecuniárias aplicadas, excetuando-se os casos de comprovada carência do proprietário, caso em que o mesmo poderá, a critério do Município, ser isentado das despesas e penalidades cabíveis, como forma de promover a assistência social, a qual será regulamentada por Decreto Executivo.

Da leitura dessa norma municipal infere-se que, nos casos de o proprietário devidamente notificado não atender à solicitação do Poder Público, poderá a Municipalidade efetuar a execução dos serviços e obras necessários.

Assim, diferentemente do sustentado pelo apelante, existe previsão para o ingresso do Município em imóveis particulares em situação de abandono e/ou abandonados.

Ademais, é notório que, para a contenção do avanço das doenças como dengue, zika e chikungunya, devem-se eliminar os criadouros do inseto transmissor e os pontos de água parada, mantendo limpos os reservatórios de água, devendo a Prefeitura agir de forma mais "agressiva" no combate à epidemia.

O Governo Federal, em razão da epidemia de dengue, chikungunya e zika, editou a Medida Provisória nº 712/2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.301/2016, que passou a permitir o ingresso forçado em imóveis públicos e particulares, no caso de abandono, ausência ou recusa de pessoa para permitir acesso de agente público, senão vejamos:

Art. 1º Na situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika, a autoridade máxima do Sistema Único de Saúde - SUS de âmbito federal, estadual,

distrital e municipal fica autorizada a determinar e executar as medidas necessárias ao controle das doenças causadas pelos referidos vírus, nos termos da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e demais normas aplicáveis, enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN.

§ 1º Entre as medidas que podem ser determinadas e executadas para a contenção das doenças causadas pelos vírus de que trata o *caput*, destacam-se:

I - instituição, em âmbito nacional, do dia de sábado como destinado a atividades de limpeza nos imóveis, com identificação e eliminação de focos de mosquitos vetores, com ampla mobilização da comunidade;

II - realização de campanhas educativas e de orientação à população, em especial às mulheres em idade fértil e gestantes, divulgadas em todos os meios de comunicação, incluindo programas radiofônicos estatais;

III - realização de visitas ampla e antecipadamente comunicadas a todos os imóveis públicos e particulares, ainda que com posse precária, para eliminação do mosquito e de seus criadouros, em área identificada como potencial possuidora de focos de transmissão;

IV - ingresso forçado em imóveis públicos e particulares, no caso de situação de abandono, ausência ou recusa de pessoa que possa permitir o acesso de agente público, regularmente designado e identificado, quando se mostre essencial para a contenção das doenças.

§ 2º Para fins do disposto no inciso IV do § 1º, entende-se por:

I - imóvel em situação de abandono: aquele que demonstre flagrante ausência prolongada de utilização verificada por suas características físicas, por sinais de inexistência de conservação, pelo relato de moradores da área ou por outros indícios que evidenciem a sua não utilização;

II - ausência: a impossibilidade de localização de pessoa que possa permitir o acesso ao imóvel na hipótese de duas visitas devidamente comunicadas, em dias e períodos alternados, dentro do intervalo de dez dias;

III - recusa: negativa ou impedimento de acesso do agente público ao imóvel.

[...]

Art. 2º O ingresso forçado será realizado buscando a preservação da integridade do imóvel e das condições de segurança em que foi encontrado.

Art. 3º Nos casos de ingresso forçado em imóveis públicos e particulares, o agente público competente emitirá relatório circunstanciado no local.

§ 1º Sempre que se mostrar necessário, o agente público competente poderá requerer auxílio à autoridade policial ou à Guarda Municipal.

§ 2º Constarão do relatório circunstanciado:

I - as condições em que foi encontrado o imóvel;

II - as medidas sanitárias adotadas para o controle do vetor e da eliminação de criadouros do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika;

III - as recomendações a serem observadas pelo responsável; e

IV - as medidas adotadas para restabelecer a segurança do imóvel.

Art. 4º A medida prevista no inciso IV do § 1º do art. 1º aplica-se sempre que se verificar a existência de outras doenças com potencial de proliferação ou de disseminação ou agravos que representem grave risco ou ameaça à saúde pública, condicionada à declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN. (grifos nossos)

Da análise dos autos, infere-se que o Município de Alfenas tem sido negligente no combate ao mosquito *aedes aegypti*, causador da dengue, chikungunya e zica, visto que os documentos juntados aos autos demonstram falta de material, de pessoal e também no cumprimento das metas estabelecidas pela Administração Pública (f. 92/95, 114/127, 136/139 e 230).

Verifica-se também que, não obstante tenha procedido à notificação dos proprietários dos imóveis “abandonados” ou em situação de abandono, deixou de cumprir o disposto na Medida Provisória nº 712/2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.301/2016, que determina o ingresso forçado em imóveis públicos e particulares, no caso de situação de abandono, ausência ou recusa de pessoa que possa permitir o acesso de agente público, quando se mostre essencial para a contenção das doenças.

No caso em tela, patente é a necessidade de medidas mais extremas pelo agente público, sobretudo porque restou demonstrada a negligência no combate ao inseto transmissor de várias epidemias e também porque, em razão do aumento de casos de dengue na cidade, comprovou-se que as medidas administrativas, até então realizadas (mutirão de limpeza, “fumacê”, “cata treco”, atividades educativas e conscientização da população), não tem surtido efeito no combate à doença.

É notória a infestação de mosquitos *aedes aegypti* em todo o território nacional, competindo ao ente público determinar e executar medidas para o combate às doenças causadas por esse agente transmissor.

Infere-se, pelas notificações de f. 235 a 2.070, que inúmeros proprietários foram comunicados da necessidade de manter o terreno limpo e livre de criadouros dos mosquitos, porém a advertência não é a única medida a ser adotada pela Administração Pública e tampouco há provas de que ela foi eficaz.

Por outro lado, deve ficar registrado que, diante da omissão do Poder Público, pode o Judiciário, quando acionado, determinar que o ente público aja em benefício da população, assegurando o direito indisponível à saúde e à vida, tomando as medidas legais pertinentes para coibir os riscos de proliferação do Município.

Assim, não há razões para a reforma da sentença.

Em face da abrangência do recurso voluntário, que englobou todas as questões que deveriam ser apreciadas no reexame necessário, dou este por exaurido, atingida, dessa forma, a eficácia da sentença, tendo em vista que restou, de forma implícita, apreciado por este Relator.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário, exaurido o reexame necessário.

Custas, na forma da lei.

Deixo de arbitrar honorários nos termos do art. 128, § 5º, II, da Constituição Federal.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o Relator.

DES. PAULO BALBINO - Acompanho o eminente Relator, Desembargador Gilson Soares Lemes, apenas ressaltando meu entendimento quanto ao resultado do julgamento da remessa necessária.

Anota-se, inicialmente, que, embora tenha o recurso voluntário abrangido todas as questões a serem apreciadas em sede de remessa necessária, não poderia esta ser julgada exaurida, haja vista que a sentença, sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produz efeitos, senão depois de confirmada pelo Tribunal, conforme dispõe o art. 496, *caput*, do Código de Processo Civil.

A propósito, enuncia a Súmula nº 423 do Supremo Tribunal Federal: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

Oportuno destacar, ainda, a lição de Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, que elucida:

O reexame necessário condiciona a eficácia da sentença à sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida à reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não contendo plena eficácia. Desse modo, não havendo o reexame e, consequentemente, não transitando em julgado a sentença, será incabível a ação rescisória. Eis mais uma razão pela qual o reexame necessário não pode ser tido como um recurso. Não interposto o recurso contra a sentença, esta irá transitar em julgado, cabendo ação rescisória pelo prazo de 02 (dois) anos. No caso do reexame, caso não venha a ser determinado na sentença, esta não irá transitar em julgado, sendo despropositado o manejo de ação rescisória, à míngua de pressuposto específico.

Conclui-se, desse modo, que o reexame necessário reveste-se da natureza de condição de eficácia da sentença, não ostentando feição de recurso (*Curso de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 3, p. 481) - Destaquei.

No mesmo sentido, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Remessa obrigatória. Sentença publicada antes do advento da Lei nº 10.352/01. Aplicação da norma do art. 475, com a redação original. 1. Segundo o entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça, tendo sido adotado pelo Código de Processo Civil, em seu art. 1.211, o princípio *tempus regit actum*, devem ser respeitados os atos praticados sob a égide da lei revogada. Assim, a modificação do art. 475, promovida pela Lei nº 10.352, de 27.12.2001, não alcança as sentenças proferidas anteriormente a sua vigência, como no caso em apreço. 2. Nos termos do art. 475 do Estatuto Processual, o reexame necessário constitui condição de eficácia da sentença nos casos em que é cabível, devendo o juiz ordenar a remessa dos autos ao Tribunal, quer tenha sido ou não interposta apelação da parte vencedora. 3. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp 625.224/SP - Rel.º Min. Laurita Vaz - DJU de 17/12/07).

Não desto a jurisprudência deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação. Execução contra a Fazenda Pública. Embargos à execução. Sentença ilíquida proferida na fase de conhecimento. Súmula 490 do STJ. Reexame necessário não procedido. Obrigatoriedade. Nulidade da execução. - Nos termos do art. 475, I, do CPC, a sentença proferida contra o Estado e suas respectivas autarquias está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal. - O reexame necessário é a verdadeira condição de eficácia da sentença, devendo o Presidente do Tribunal de Justiça até mesmo avocar os autos caso a remessa necessária não tenha sido ordenada pelo prolator da decisão na instância de origem, conforme preconiza o § 1º do art. 475 do CPC. - Não procedido o reexame necessário de sentença ilíquida proferida contra o Estado de Minas Gerais e autarquia estadual, deve ser declarada nula a execução contra a Fazenda Pública (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.233144-6/001 - Rel. Des. Rodrigues Pereira (Juiz de Direito convocado) - DJe de 30/11/2015).

Agravo de instrumento. Ação ordinária de cobrança. Progressão horizontal. Sentença ilíquida contra a Fazenda Pública. Reexame necessário obrigatório. Condição de eficácia da sentença. Recurso provido. I. As sentenças ilíquidas proferidas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao reexame necessário nos moldes do art. 475 do CPC. Observância do Enunciado da Súmula nº 490 do STJ. II. Enquanto não apreciada pelo Tribunal de Justiça a sentença ilíquida proferida em face da Fazenda Pública, não há que se falar em trânsito em julgado, uma vez que o reexame necessário reveste-se da natureza de condição de eficácia da sentença. III. Recurso provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.10.128651-6/001 - Rel. Des. Washington Ferreira - DJe de 26/6/15).

Por conseguinte, não poderia este Tribunal de Justiça julgar exaurida a remessa necessária, sob pena de ficar a sentença desprovida de eficácia, por não ter sido cumprida a condição estabelecida pelo art. 496, *caput*, do Código de Processo Civil.

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Peço vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência parcial inaugurada pelo eminente Segundo Vogal, para confirmar a sentença em remessa necessária e negar provimento ao recurso voluntário, conforme venho procedendo em situações análogas de minha relatoria.

É como voto.

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - De acordo com o Relator.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, EXAURIDO O REEXAME NECESSÁRIO.

...

Indenização por danos materiais e morais - Sentença *ultra petita* - Preliminar acolhida - Companhia aérea - Voo - Alteração da rota por razões climáticas - Atraso e cancelamento - Falta de assistência ao passageiro - Dano moral - Ocorrência - *Quantum* indenizatório - Redução - Descabimento

- É *ultra petita* a sentença que condena a parte requerida a pagar indenização por dano moral a entidade beneficente ou filantrópica estranha ao processo, mormente quando o pedido autoral se restringe ao pagamento de indenização exclusivamente à parte autora.

- O atraso de voo, com alteração da rota, sem informação adequada aos passageiros, configura dano moral indenizável.

- Não cabe reduzir o valor arbitrado para a indenização por danos morais se atende ele aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às peculiaridades do caso concreto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.17.007383-7/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: TAM Linhas Aéreas S.A. - Apelado: Marcelo de Castro Ferreira Oliveira - 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 ACOLHER PRELIMINAR E DECOTAR PARTE *ULTRA PETITA* DA SENTENÇA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017. - Otávio de Abreu Portes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Cuida-se de apelação interposta por TAM Linhas Aéreas S.A. contra a r. sentença reproduzida no Documento nº de ordem 37, proferida nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em seu desfavor por Marcelo de Castro Ferreira Oliveira, que julgou procedentes os pedidos, para condenar a ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos materiais, a quantia de R\$932,54, além da importância de R\$20.000,00, "sendo R\$10.000,00 para o autor pelos danos morais que sofreu e mais R\$10.000,00 destinados ao Orfanato Santo Eduardo". Condenou-se, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Irresignado, pretende o apelante a reforma do r. *decisum*, sustentando, em resumo, que, "ao contrário do que diz o apelado, jamais houve preterição de embarque, na verdade, o atraso se deu por questões de força maior, qual seja condições climáticas". Nesse passo, afirma que, "diante da forte chuva com trovoadas na cidade de Belo Horizonte, não poderia esse ou qualquer avião decolar, devido à baixa condição de visibilidade". Diante dessas condições, conclui que, "no caso em tela, não há nexo de causalidade entre a conduta da apelante e eventual dano sofrido pelo apelado, bem como não há prova nos autos de qualquer evento que tenha causado algo maior que um mero aborrecimento corriqueiro do convívio social". Aduz que "houve condenação *extra petita*, pois, além de fixar a quantia de R\$10.000,00 ao apelado, fixou ainda R\$10.000,00 destinados a uma instituição filantrópica". Eventualmente, pugna pela redução do *quantum* indenizatório, ao argumento de que fixado em patamar que se revela desarrazoado.

Contrarrazões, em evidente infirmação, pugnando pelo desprovimento do recurso.

No essencial, é o relatório.

Satisfeitos os pressupostos que regem a sua admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar - nulidade da sentença - julgamento fora dos limites do pedido.

Sustenta a requerida, ora apelante, que a sentença seria nula, por vício *extra petita*, consubstanciado na sua condenação ao pagamento de indenização a entidade estranha à presente demanda, de forma diversa da pretensão inicial.

Data venia, tenho que a sentença proferida nessas condições traduz vício *ultra petita*, e não *extra petita*, permitindo, assim, a sua redução aos limites do pedido e das questões propostas.

É que a sentença *extra petita* ocorre quando o autor pede uma coisa e a sentença lhe confere outra, sendo nula porque fere de morte o princípio da adstrição do provimento judicial ao pedido da parte.

E, no caso, o julgado não tem natureza distinta do pedido ou condenação em objeto diverso do que foi deduzido, não havendo, pois, cogitar-se de decisão *extra petita*, a ensejar a sua nulidade.

No tema, tive oportunidade de me manifestar:

Direito do consumidor. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c indenização por danos morais. Sentença *ultra petita*. Preliminar acolhida. Consumidor por equiparação. Art. 17 do CDC. Relação jurídica. Ausência de prova. Inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito. Dano moral configurado. Indenização devida. Valor. Majoração. É *ultra petita* a sentença que condena a parte requerida a pagar indenização por dano moral a entidade beneficente ou filantrópica estranha ao processo, mormente quando o pedido autoral se restringe à indenização apenas para si. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.11.032625-6/001, Relator Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 30/1/2014, publicação da súmula em 10/2/2014).

Logo, impõe-se acolher a preliminar apenas para decotar do dispositivo sentencial a condenação da ré ao pagamento de indenização a pessoa diversa da parte autora.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. PEDRO ALEIXO - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Mérito.

Ressai destes autos eletrônicos que o ora apelado ajuizou ação indenizatória em desfavor da companhia aérea apelante, esteada nos seguintes argumentos:

[...] que adquiriu passagens aéreas da empresa ré, visando realizar o trajeto de Belo Horizonte/MG (Confins) a Navegantes/SC (Terminal - Navegantes), com saída prevista para o dia 19 de fevereiro de 2016, às 15h40min, pelo voo JJ-3223, com previsão de chegada em Navegantes/SC na mesma data, às 19h54min, realizando escala/conexão em São Paulo/SP (Congonhas); que, durante o voo de Belo Horizonte/MG a São Paulo/SP (escala/conexão), os passageiros foram informados que, 'devido à chuva', teriam que permanecer sobrevoando São Paulo, por um determinado tempo, até obterem autorização para pouso/aterissagem no Aeroporto de Congonhas (SP); que durante aproximadamente 50 (cinquenta) minutos o avião ficou sobrevoando a cidade e os arredores de São Paulo/SP, até que realinhou nitidamente para outro rumo, e, 30 (trinta) minutos depois, os passageiros foram alertados pela requerida acerca da mudança de rota para a cidade de Rio de Janeiro/RJ (Galeão); que, ao chegar ao Aeroporto Galeão, no Rio de Janeiro/RJ, deparou-se com um verdadeiro caos; que, depois de praticamente 1 (uma) hora sem sequer entenderem o que estava realmente acontecendo, e 'totalmente perdidos', o autor e os demais passageiros, munidos com cartão de embarque, foram informados de que 'seriam realocados na mesma aeronave, com uma nova tripulação', porém, nada ocorreu; que, após mais algum tempo de espera, o autor e os demais passageiros foram informados que 'uma nova tripulação estava chegando' e que eles decolariam às 20h0min, do Aeroporto Galeão, no Rio de Janeiro/RJ, até o Aeroporto de Congonhas, em São Paulo/SP; que, por volta das 20h30min (portanto, com novo atraso), o autor e os demais passageiros foram encaminhados ao ônibus que os levaria até a aeronave; que, como a empresa aérea ré se recusou a reemitir o trecho do autor de São Paulo/SP para Navegantes/SC, em razão de o autor 'já ter perdido a sua conexão', o demandante, na aflição de evitar perder os seus compromissos, comprou uma nova passagem para o referido trecho (Anexo II - 'Código de Reserva ZVR6JR'), no valor de R\$932,54 (novecentos e trinta e dois reais e cinquenta e quatro centavos); que sairia às 22h25min de São Paulo/SP (Congonhas), pelo Voo JJ3300, com previsão de chegada às 23h27min, em Navegantes/SC; assim, mesmo com atraso, o autor conseguiria chegar a Navegantes/SC ainda na sexta-feira (19/02); que, tão logo fecharam as portas da aeronave, ainda no Aeroporto Galeão (Rio de Janeiro/RJ), a informação que foi passada aos passageiros foi a de que 'aquela tripulação também havia estourado as horas'; que, após mais de 2 (duas) horas sem qualquer solução e/ou informação concreta, e com nítida 'má-vontade', a empresa

ré encaminhou o autor a um hotel, oferecendo o respectivo traslado (Anexo V), sendo que o demandante não conseguiu utilizar a segunda passagem então comprada (Anexo II - 'Código de Reserva ZVR6JR'), por culpa exclusiva da requerida, tendo permanecido no Rio de Janeiro/RJ naquela data; que somente no dia seguinte (sábado, dia 20/02), no final da manhã, a companhia aérea, ora demandada, realocou os passageiros em uma nova aeronave, deslocando-os, finalmente, aos seus destinos; que, em decorrência do referido episódio, o autor perdeu dois compromissos extremamente importantes, pois não conseguiu chegar a tempo, por fatos alheios à sua vontade, além de ter sofrido os graves transtornos acima relatados, de ordem moral.

Diante de todo o exposto, o autor propugnou pela condenação da empresa aérea requerida ao pagamento de indenização a título dos danos materiais e morais sofridos.

Contrapõe a requerida que, "ao contrário do que diz o autor, jamais houve preterição de embarque, na verdade, o atraso se deu por questões de força maior, quais sejam condições climáticas", salientando que, "para a própria segurança dos passageiros e dos tripulantes, o voo não ocorreu, sendo prestada toda a assistência necessária à parte autora".

Sobreveio sentença, julgando procedentes os pedidos, ao fundamento de que "a responsabilidade da ré salta aos olhos e o dano moral ocorreu ante a falta de assistência, depois que houve o atraso, cancelamento e desvio do voo para outro aeroporto", condenando-a, com isso, ao pagamento da quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, além de danos materiais, no importe de R\$932,54.

Rebela-se a requerida, reproduzindo os argumentos deduzidos na peça de defesa, no sentido de que restou caracterizada a ocorrência de força maior, a afastar a sua responsabilidade.

Pois bem.

Prima facie, releva sublinhar que, diversamente do que pretende fazer crer a apelante, as pretensas condições climáticas desfavoráveis não se verificaram propriamente na região metropolitana de Belo Horizonte, onde se situa o Aeroporto de Confins, mas, sim, em São Paulo, a obstar o pouso nessa localidade e com isso impor desvio de rota para o aeroporto internacional do Rio de Janeiro.

De qualquer forma, ainda que considerada a ocorrência de força maior, *rogata venia*, tenho que a situação delineada nestes autos não tem o condão de afastar a responsabilidade da ré, haja vista que o que se viu, logo em seguida ao desvio do voo, foi um total descaso da companhia aérea com seus passageiros.

Consoante alegado pelo autor e não infirmado em momento algum pela ré, após diversas informações desconstruídas, ministradas pelos prepostos desta no aeroporto internacional do Rio de Janeiro, os passageiros foram informados que embarcariam e decolariam às 20 horas em aeronave com destino ao Aeroporto de Congonhas, em São Paulo/SP.

Todavia, isso não ocorreu, na medida em que foram informados, já dentro da aeronave, que a respectiva tripulação já “havia estourado as horas”.

Em decorrência desse episódio, o autor se viu impossibilitado de utilizar a passagem então comprada, correspondente ao voo que sairia às 22h25min de São Paulo/SP (Congonhas), com previsão de chegada às 23h27min, em Navegantes/SC, deixando de comparecer, diante disso, a compromissos previamente ajustados naquele município.

Diante de tal cenário, inafastável a conclusão de que a apelante agiu com absoluto descaso e desrespeito em relação aos seus passageiros, na medida em que olvidou o dever de informação, ao deixar de fornecer-lhes informações verossímeis a respeito do atraso e alteração da viagem, o que, rogando vênica, independe de condições climáticas.

Em outras palavras, eventuais alterações do voo, provocadas por condições climáticas desfavoráveis, por si sós, não têm o condão de eximir a empresa recorrida de prestar os serviços de forma adequada, com responsabilidade, cortesia e eficiência inerentes ao transporte aéreo contratado.

E, ao olvidar tais exigências, forçoso reconhecer que a ré impôs ao autor desconforto, angústia e humilhações, componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito, cuja reparação civil é garantida por mandamento constitucional, que objetiva recompor a vítima da violação de seus direitos de personalidade (art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e 6º, VI, do CDC).

E os danos morais suportados pelo autor, a meu entender, são compatíveis com o valor fixado pelo douto Sentenciante, razão pela qual não devem ser minorados, até porque condenações dessa natureza devem observar o caráter pedagógico da sanção; e, aqui, tal caráter é preponderante, haja vista que a indenização em valor de menor monta não alcançará tal meta.

A respeito, a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça não tergiversa:

Indenização. Atraso de voo. Condições climáticas. Força maior. Proporcionalidade ao período de atraso. Prova. Conduta da companhia aérea. Dano moral caracterizado. Valor. - Não se afasta a obrigação de indenizar pelo fundamento da força maior se, embora haja evidências da ocorrência de alterações climáticas no local do embarque, não se demonstra que o lapso de espera de 30 horas foi coerente e proporcional à impossibilidade técnica dela resultante, e nem que a companhia aérea tomou todas as medidas necessárias a evitar os danos causados aos passageiros; - A indenização por dano moral deve ser fixada levando em consideração as circunstâncias do caso, tais como o grau de culpa do ofensor, a natureza do dano e suas consequências, as condições financeiras das partes, bem como o seu caráter inibidor e compensatório (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.07.412539-7/001, Relator Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 3/11/2009, publicação da súmula em 20/11/2009).

Com essas considerações, acolho a preliminar, para decotar do dispositivo sentencial a condenação da importância de R\$10.000,00 ao Orfanato Santo Eduardo e nego provimento ao recurso.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 11, do CPC, haja vista que já fixados em seu patamar máximo.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA e PEDRO ALEIXO.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E DECOTARAM PARTE *ULTRA PETITA* DA SENTENÇA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação anulatória de ato administrativo - Processo administrativo - Pena de demissão - Reintegração no cargo - Oposição à pena estabelecida - Observância estrita dos princípios da ampla defesa e do contraditório - Lei Complementar municipal nº 281/2011 - Previsão legal acerca da infração disciplinar bem como da penalidade aplicada - Submissão aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade - Aferição - Honorários advocatícios - Novo Código de Processo Civil - Interposição do recurso anterior à sua vigência - Manutenção - Recurso desprovido

- A decisão proferida no processo administrativo deflagrado consubstancia-se em mérito administrativo, cabendo a este Poder Judiciário inquirir somente acerca da sua legalidade, sendo vedado, todavia, interferir no juízo de conveniência e oportunidade do Município.

- Evidenciado que a autora, ao agir de maneira agressiva, violando a integridade física e, em consequência, a integridade psíquica das crianças postas sob sua custódia em sala de aula, incorreu em manifesta infração disciplinar, ensejando a necessária abertura de processo administrativo pelo ente munícipe, em seu desfavor, a qual culminou com a aplicação da penalidade de demissão em estrita observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, incabível falar em sua anulação.

- Nos termos da regra processual estabelecida no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, o Tribunal, ao julgar o recurso, deverá majorar os honorários advocatícios fixados anteriormente, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, atendo-se, contudo, ao limite e aos requisitos estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.15.008608-2/001 - Comarca de Três Corações - Apelante: R.C.S.V.S. - Apelado: Município de Três Corações - Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA

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, COM DETERMINAÇÕES DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2017. - *Amauri Pinto Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por R.C.S.V.S., contra a sentença de f. 310/314, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Três Corações, nos autos de ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela antecipada ajuizada pela apelante em desfavor do Estado de Minas Gerais, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa sua exigibilidade em razão de gratuidade judiciária concedida.

Alega a apelante, em suas razões recursais, que diversos documentos acostados aos autos comprovam que possuía problemas psicológicos, razão pela qual deveria ter sido afastada de suas atividades no período da ocorrência do fato que deu causa ao procedimento administrativo ora discutido.

Sustenta que não há demonstração da ocorrência da agressão, a qual nem sequer é confirmada por prova testemunhal, tendo seu afastamento ocorrido somente em virtude de insatisfações com suas faltas frequentes.

Aduz que apenas confessou, pois esperava pelos benefícios previstos no art. 251, II, da Lei Complementar municipal nº 281/2011.

Por fim, requer seja o presente recurso conhecido e provido, para reformar a sentença, promovendo a anulação do ato administrativo.

Devidamente intimado, o apelado apresentou contrarrazões às f. 321/324.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia, ora posta em exame, à análise da legalidade do processo administrativo realizado pelo Município réu, com vistas à apuração de infração disciplinar, em desfavor da autora, culminando em sua demissão.

Da análise dos documentos bem como das razões contidas no bojo dos autos, constata-se que a autora, no dia 24/10/2012, pouco antes de encaminhar as crianças da sua classe para o horário de lanche, encontrou três alunos “escondidos” embaixo da mesa, mostrando e pegando nas genitálias uns dos outros, pelo que levantou a mesa onde esses alunos se encontravam e desferiu a sua sandália, do tipo rasteira, nas nádegas das três crianças.

Diante de tal fato, a diretora da escola [...] elaborou o relatório de acompanhamento da professora R.C.S.V.S., narrando, inclusive o ocorrido, e encaminhou-o à Secretaria Municipal de Educação, culminando na instauração do processo administrativo em exame, em 24/11/2012, no qual se pretende a desconstituição do resultado, com a consequente reintegração da autora no cargo, outrora ocupado, de professora da educação básica.

Pois bem.

Estabelece a Lei Complementar municipal nº 281/2011, que disciplina o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Três Corações:

Art. 209. A demissão decorrerá:

I - de aplicação de pena disciplinar;

II - [...];

[...].

Art. 240. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - destituição de cargo em comissão;

IV - destituição de função comissionada;

V - demissão; e

VI - cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Art. 241. Na aplicação da penalidade, considerar-se-ão a natureza e a gravidade da infração, o dano que dela provier para o serviço público, a circunstância agravante ou atenuante e os antecedentes funcionais.

Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o breve relatório dos fatos, o fundamento legal e a infração disciplinar.

[...]

Art. 247. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

- VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
- VIII - aplicação irregular de dinheiro público;
- IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo, salvo quando se tratar de depoimento em processo judicial, policial ou administrativo disciplinar;
- X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio público;
- XI - corrupção;
- XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- XIII - transgressão dos incisos IX a XVII, XIX e XXI do art. 230.

Tem-se, pois, que a legislação de regência previu, de modo expresso, as hipóteses em que a penalidade disciplinar a ser imposta configuraria pena de demissão, ressaltando, em seu inciso VII, “a ofensa física, em serviço, a servidor ou particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem”, consignando, ainda, que, na aplicação de tal penalidade, “considerar-se-ão a natureza e a gravidade da infração, o dano que dela provier para o serviço público, a circunstância agravante ou atenuante e os antecedentes funcionais”.

Nesse ponto, resta evidente que a decisão proferida no processo administrativo deflagrado consubstancia-se em mérito administrativo, cabendo a este Poder Judiciário inquirir somente acerca da sua legalidade, sendo vedado, todavia, interferir no juízo de conveniência e oportunidade do Município de Três Corações.

Dessa feita, constata-se que, *ab initio*, a existência da agressão em comento resta patente nos autos ante a confissão da própria autora em sua peça exordial, bem como no trâmite do processo administrativo, no qual asseverou que “bateu de leve nos três alunos”, ressaltando, inclusive, que adotava tal conduta recorrentemente em momentos de brincadeira.

Ora, sabe-se que crianças na faixa etária em que se encontram os alunos da recorrente estão desenvolvendo o conhecimento do seu próprio corpo, aprendendo a interagir com este, bem como testando os seus limites, o que, por muitas vezes, ocorre de forma agressiva e desafiadora, própria daquele que se apresenta assimilando as regras do convívio em sociedade.

Assim, tem-se que a quem é dada a função de educar e ensinar às crianças o respeito às regras sociais, repreendendo-os acerca das condutas reprováveis pelo senso comum, como a apresentação dos órgãos sexuais em público, deve fazê-lo da maneira mais sutil e lúdica possível, de forma a alcançar a necessária compreensão cabível em tenra idade, mas, ao mesmo tempo, sem causar-lhes qualquer trauma ou abalo psicológico, que possa, até mesmo, estimular a agressividade desses menores.

Dúvidas não restam de que ao educador é imposto o dever do diálogo como um exercício diário a estimular

as crianças e inseri-las em um mundo tolerante, onde se compreenda a desnecessidade da agressão, em especial a física, para se alcançar quaisquer objetivos.

Nesse sentido, inclusive, preconiza o ECA, em seus arts. 15, 16, 17, 18 e 18-A, ao repudiar qualquer espécie de agressão às crianças e adolescentes, impondo o ônus de velar pela integridade de todos os cidadãos:

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. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II - opinião e expressão;
- III - crença e culto religioso;
- IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;
- V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
- VI - participar da vida política, na forma da lei;
- VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

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. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

- a) sofrimento físico; ou
- b) lesão;

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

- a) humilhe; ou
- b) ameace gravemente; ou
- c) ridicularize.

Evidente, pois, que a autora, ao agir de maneira agressiva, violando a integridade física e, em consequência, a integridade psíquica das crianças postas sob sua custódia em sala de aula, incorreu em manifesta infração disciplinar, ensejando a necessária abertura de processo administrativo, pelo ente munícipe, em seu desfavor.

Ademais, vislumbra-se que, uma vez deflagrado o referido processo, este observou as garantias do contraditório e da ampla defesa, operando a sua decisão

administrativa nos moldes dos ditames legais da lei municipal de regência.

Ressalte-se, ainda, no que se refere à alegação apresentada pela autora, de que sofria de doenças psicológicas durante o período em que ocorreu tal episódio, que tal argumento não restou demonstrado no feito em análise, uma vez que os laudos médicos apresentados não abarcam a data em que ocorreu a agressão.

Ademais, ainda assim não fosse, tal argumentação não possui o condão de afastar sua responsabilidade pelos atos cometidos, haja vista que se extrai dos autos que ela apresentou diversos atestados médicos durante o lapso temporal em que laborou no Município, pelo que, se naquele momento se encontrava em pleno exercício de sua atividade laborativa, era porque julgava estar apta para tanto, inclusive com o amparo do médico que a tratava.

Incabível, ainda, qualquer argumento acerca da impossibilidade da aplicação da pena sofrida ante suas qualidades como professora, isso porque, conforme bem lançado na decisão final do processo administrativo em comento,

os méritos da acusada não servem para abonar seus deméritos, não servindo de salvo-conduto apagar suas faltas e impedir a devida punição disciplinar. Enquanto professora do Ensino Fundamental, a acusada deveria se portar de forma austera, dedicada e paciente, na medida em que seu público-alvo eram crianças, as quais são pessoas em desenvolvimento (f. 188).

Descabida, pois, a pretensão da autora de anular processo administrativo regular, cujo trâmite observou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com vistas a reintegrar servidor, o qual restou amplamente demonstrado, no curso do mencionado feito, ter praticado, injustificadamente, a infração disciplinar que lhe foi imputada, em estrita observância do princípio da legalidade.

Ressalte-se, ainda, que a pena aplicada se apresentou, ante a gravidade da conduta praticada, consoante os ditames dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Dessa forma, ausente qualquer afronta ao devido processo legal, exprimindo-se o procedimento administrativo combatido regular e lícito, incabível falar em possibilidade de alteração de seu mérito, sob pena de afronta ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse sentido, já se manifestou este egrégio Tribunal de Justiça:

Administrativo. Professora municipal. Imputação da prática de agressão a alunos. Demissão. Processo administrativo-disciplinar. Observância aos princípios da legalidade, motivação, contraditório e ampla defesa. Sanção mantida. - Legítimo se mostra a aplicação da pena de demissão à professora municipal, quando, em processo administrativo-disciplinar, são

respeitados os princípios constitucionais da legalidade, da motivação, do contraditório e da ampla defesa. - Nega-se provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação (Apelação Cível 1.0245.06.101418-0/001 - Relator: Des. Kildare Carvalho - DJe de 25.03.2010).

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, imperioso asseverar que o novo Código de Processo Civil estabeleceu, em seu art. 85, § 11, que o tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, *verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

[...].

Assim, tratando-se de norma de caráter processual cuja aplicação, nos termos da jurisprudência consolidada, bem como do enunciado contido no art. 14 do NCPC, é imediata, e considerando a publicação da sentença e a interposição de recurso na vigência do novo Código, imperiosa se apresenta a majoração no caso ora posto.

Assim, majoro o percentual da verba honorária devida pelo apelado para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, por entender que tal percentual atende aos requisitos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/15, suspensa sua exigibilidade diante da assistência judiciária gratuita deferida (f. 237).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença primeva.

Em observância ao que dispõe o art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, majoro os honorários fixados para 12% do valor atualizado da causa, conforme acima mencionado.

Custas, pela apelante, suspensa a exigibilidade ante o amparo da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERGARIA COSTA e ELIAS CAMILO SOBRINHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM DETERMINAÇÕES DE OFÍCIO.

...

Apelação cível - Estatuto da Criança e do Adolescente - Procedimento especial - Boate ou congêneres - Auto de infração - Entrada e permanência de menor em estabelecimento desacompanhado dos responsáveis - Nulidade - Afastamento

- O auto de infração que apresenta descrição sucinta da infração cometida, indicando dia, horário, qualificação do infrator e da menor encontrada, possibilitando a apresentação de defesa pela atuada, mostra-se suficiente para o desenvolvimento válido do procedimento instaurado.

Pedido de denunciação à lide. Impossibilidade.

- A denunciação da lide somente é possível nas hipóteses previstas no art. 70 do Código de Processo Civil/1973.

Estatuto da Criança e do Adolescente. Procedimento especial. Boate ou congêneres. Permanência de adolescente desacompanhada dos pais ou responsáveis. Ausência de alvará. Art. 149 da Lei federal nº 8.069/90. Penalidade. Art. 258 do mesmo diploma legal. Infração. Dolo ou culpa. Irrelevância. Finalidade da Lei Menorista.

- O simples ingresso de menores em boates ou congêneres, desacompanhados de qualquer responsável, é, por si só, o bastante para caracterizar a infração descrita no art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a despeito de outras ocorrências, devendo ser mantida a procedência do pedido e imposta multa à atuada.

Penalidade. Multa. Vinte salários mínimos. Manutenção. Reincidência. Contumácia. Demais parâmetros. Alteração para salário de referência. Impossibilidade. Art. 5º da Lei nº 7.789/89.

- Deve ser mantida a pena aplicada pela prática da infração prevista no art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente em *quantum* suficiente e adequado como fator preventivo (geral e individual) e punitivo, mormente tendo em conta a reincidência da atuada.

- Inexiste óbice à estipulação da multa legal em salários mínimos, e não em salários de referência (conforme menciona a Lei Menorista), na medida em que a Lei nº 7.789/89, que dispõe sobre o salário mínimo, estabeleceu, em seu art. 5º, que, a partir da publicação desta lei, deixa de existir o salário mínimo de referência e o piso nacional de salário, vigorando apenas o salário mínimo.

Rejeitadas as preliminares e, no mérito, não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.008715-7/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Weekend Festas e Eventos Eireli - ME - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JUDIMAR BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2017. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de recurso de apelação cível aviado contra a sentença de f. 69/74, que julgou procedente o auto de infração de f. 10 e 12, condenando a atuada ao pagamento de multa no valor correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, por haver infringido as normas do art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Considerando, ademais, que a atuada é reincidente, determinou-se seu fechamento pelo prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir do trânsito em julgado da sentença. Após o trânsito em julgado, será a atuada intimada a pagar multa, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acréscimo de 10% (dez por cento) sobre o valor devido, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, por analogia, expedindo-se, ainda, mandado, objetivando lacrar o estabelecimento com posterior remessa ao setor de apoio, para fiscalizar o cumprimento da decisão (apurar eventual rompimento do laço). Custas isentas.

Em suas razões recursais, aduz a apelante que exige identificação de todos os seus clientes, só permitindo a entrada de maiores de 18 anos, mas não tem condições para auferir a autenticidade dos documentos apresentados, mormente se não se tratar de falsificação grosseira; acredita que a adolescente apresentou documento falso, tendo sido entregue ileso aos seus responsáveis legais. Afirma, ademais, que o auto de infração é nulo, insubsistente, uma vez que não houve o cuidado da comissão atuante em obter a assinatura de duas testemunhas para dar respaldo e maior credibilidade à atuação, infringindo o disposto no art. 194 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assevera, ainda, que os responsáveis legais pela menor devem compor a lide, já que deveriam zelar por esta, que se encontrava fora do lar muito antes do horário de 2h5 da manhã. Alega, também, a impossibilidade de vinculação ao salário mínimo para imposição de multa, devendo ser alterado para salário de referência, sob pena de inconstitucionalidade e ofensa ao princípio constitucional da tripartição de Poderes, pois, caso contrário, estaria o Judiciário legislando, bem como sua redução para 4 (quatro) salários mínimos de referência.

Aduz, outrossim, que não possui patrimônio e apenas loca eventualmente espaço de outra empresa, o que inviabiliza a interdição, mesmo porque já cumpriu e vem cumprindo suas obrigações perante a Vara da Infância e Juventude, não lhe podendo ser imputada a reincidência, o que constituiria também violação ao princípio que rege a exploração de atividade econômica.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado e a decisão mantida no juízo de retratação.

A douta Procuradoria de Justiça deixou de manifestar-se.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso interposto, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade, aplicando-se ao caso as regras da lei processual vigente à data da publicação da sentença recorrida, nos termos do Enunciado nº 54 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Enunciado Administrativo nº 02 do Superior Tribunal de Justiça.

Em primeiro lugar, suscita a apelante a nulidade e a insubsistência do auto de infração, sob o fundamento de que não houve o cuidado da comissária atuante em obter a assinatura de duas testemunhas para dar respaldo e maior credibilidade à atuação, infringindo o disposto no art. 194 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Cediço que, com o advento da Lei federal nº 8.069/1990, o legislador materializou o comando constitucional ao disciplinar de forma abrangente os direitos e deveres das crianças e dos adolescentes, dedicando, inclusive, um capítulo para tratar de infrações administrativas, para as quais estabeleceu sanções.

A seu turno, os arts. 194 a 197 do mesmo Diploma Legal disciplinam o procedimento destinado à apuração da infração às normas de proteção à criança e ao adolescente e à imposição da penalidade administrativa respectiva, estabelecendo que poderá ter início por meio do auto de infração, que deverá observar os seguintes requisitos:

Art. 194. O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível.

§ 1º No procedimento iniciado com o auto de infração, poderão ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e as circunstâncias da infração.

§ 2º Sempre que possível, à verificação da infração seguir-se-á a lavratura do auto, certificando-se, em caso contrário, dos motivos do retardamento.

Na espécie, da análise do Auto de Infração nº 140.936 (f. 10 e 12), verifica-se que este apresenta descrição sucinta da infração cometida, indicando dia, horário, qualificação do infrator e da menor encontrada, o que se revela suficiente para o desenvolvimento válido do procedimento instaurado, tanto que possibilitou a

apresentação de defesa pela atuada, que se defendeu do fato que lhe foi atribuído.

Lado outro, a assinatura de testemunhas no auto de infração não trata de requisito essencial, motivo pelo qual a sua ausência não importa na nulidade sustentada, o que leva à rejeição da preliminar.

Quanto ao pleito de denunciação à lide dos pais da adolescente, sob o fundamento de que deveriam zelar por esta, que se encontrava fora do lar muito antes do horário de 2h5 da manhã, invocando, ainda, o seu direito de regresso em relação aos denunciados, da mesma forma não merece prosperar.

Na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Denunciação da lide é ação secundária, de natureza condenatória, ajuizada no curso de outra ação condenatória principal (Sanches, RP 34/50). Haverá, na verdade, duas lides, que serão processadas em *simultaneous processus* e julgadas na mesma sentença (CPC 76); duas relações processuais, mas um só processo. Tem por finalidade o ajuizamento, pelo denunciante, de pretensão indenizatória que tem contra terceiro, nas hipóteses do CPC 70, caso venha ele, denunciante, a perder a demanda principal. Tem como característica a eventualidade, pois só será examinada a ação secundária de denunciação da lide se o denunciante ficar vencido, pelo mérito, na ação principal (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 435).

No caso, a possível responsabilização dos pais não se enquadra em nenhuma das hipóteses de denunciação da lide, previstas no art. 70 do Código de Processo Civil/1973, nem sequer na situação do inciso III, senão vejamos:

Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

O direito de regresso decorre de previsão em lei ou em contrato, o que não é o caso dos autos, não merecendo censura o entendimento do ilustre Magistrado monocrático, que entendeu que a responsabilidade dos genitores se refere ao poder familiar e, em caso de descumprimento, dolosa ou culposamente, é caso de aplicação do art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, descartando-se qualquer possibilidade de amoldamento aos arts. 149 ou 258, ambos do mesmo Diploma Legal, nos quais está incursionada a atuada.

Em outras palavras, na hipótese, a obrigação de impedir e fiscalizar a entrada de menores no local é da atuada, até mesmo porque a verificação de documento

que comprove a maioria no momento é medida que deve ser tomada pelo proprietário.

E o art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a aplicação de penalidade, especificamente, ao responsável pelo estabelecimento ou empresário.

Em caso semelhante, já decidiu este egrégio Tribunal:

Agravo de instrumento. Infração administrativa. Venda de bebida alcoólica para menor acompanhado dos pais. Pedido de denunciação à lide. Impossibilidade. Recurso não provido. - Configura-se infração administrativa, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, a venda de bebida alcoólica a menor de 18 anos, mesmo que acompanhado dos pais ou responsáveis. - A denunciação da lide somente é possível nas hipóteses previstas no art. 70 do CPC (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0348.14.000391-7/001 - Relator: Des. Moacyr Lobato - 5ª Câmara Cível - j. em 26/3/2015 - p. em 7/4/2015).

Logo, rejeito a preliminar.

No tocante ao tema central, trata-se de representação encaminhada pela prática de ato previsto como infração administrativa, descrita no art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista o fato de os Comissários terem encontrado, no dia 1º/2/2014, na Boate Weekend, a presença da adolescente de 16 anos, desacompanhada dos pais ou responsável legal.

Cediço que o art. 227 da Constituição Federal e o art. 1º da Lei federal nº 8.069/1990 - que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente - têm como finalidade a proteção integral da criança e do adolescente, já que o dever de zelar pela segurança e integridade física, moral e intelectual destes compete a todos - cidadãos e sociedade.

A fim de resguardar interesses de menores, o art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente concede ao magistrado competência para disciplinar, através de portaria ou mediante alvará, a entrada e a permanência de crianças e adolescentes, desacompanhados dos pais ou responsável, em vários tipos de estabelecimentos ou eventos, senão vejamos:

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

- l - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:
[...]
- c) boate ou congêneres; [...].

Por sua vez, o art. 258 do mesmo Diploma Legal dispõe que:

Art. 258. Deixar o responsável pelo estabelecimento ou o empresário de observar o que dispõe esta Lei sobre o acesso de criança ou adolescente aos locais de diversão, ou sobre sua participação no espetáculo:

Pena - multa de três a vinte salários de referência; em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.

A legislação é clara no sentido de não ser possível a participação de menores em eventos, como o dos autos, sem o acompanhamento de seus pais ou representantes legais, senão quando regulamentada ou autorizada por parte da autoridade judiciária.

Desse modo, o simples ingresso de menores em citados locais, desacompanhados de qualquer responsável, é, por si só, o bastante para caracterizar a infração descrita no art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a despeito de outras ocorrências.

É o que ocorre nesse caso, conforme o Auto de Infração nº 140.936 (f. 10 e 12), que goza de presunção *juris tantum* de veracidade, não elidida no caso, corroborado pelo parecer ministerial de f. 16/19 e pelo boletim de ocorrência de f. 05/09.

Conforme certidão de f. 21, a autuada é reincidente.

Por tudo o que foi visto, a conduta da autuada tipifica-se naquela prevista no art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se podendo desconsiderar que, apesar dos cuidados com a segurança e fiscalização, estes não foram efetivamente suficientes, conforme evidencia inclusive um dos funcionários do local (f. 57), pois, ainda assim, a menor ingressou no local do evento, desacompanhada dos pais ou responsável legal, devendo ser aplicada a penalidade administrativa prevista no citado artigo.

E, em que pesem as ponderações da defesa no sentido de que a menor deve ter utilizado documento de identidade falso, não sendo responsável por identificar falsificação não grosseira, não se mostra relevante, pelo simples fato de que a infração administrativa não fica descaracterizada pela ausência de dolo ou culpa. O proprietário de estabelecimento comercial tem que dispor de um dever de vigilância bastante apurado, por ser notório que a fiscalização de quem ingressa no ambiente como o dos autos é de incumbência daquele que aufero o lucro.

Por certo, se o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a observância objetiva de determinadas regras, sob pena de multa, independentemente da vontade ou da intenção do responsável, aplica-se a penalidade pelo seu descumprimento.

A propósito, decisões deste egrégio Tribunal:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Entrada e permanência de menores em estabelecimento desacompanhados dos responsáveis. Vedação legal. Inteligência dos arts. 149, l, c, e 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Aplicação de multa. Possibilidade. - Presentes os requisitos configuradores da infração administrativa, pela conduta típica prevista no art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, devida é a aplicação da multa se a presunção de veracidade do auto de infração não foi elidida pelo autuado, que deve ser fixada em patamar capaz de cumprir sua finalidade precípua de preservação dos interesses tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e evitar novas infrações do tipo na localidade (TJMG - Apelação Cível 1.0481.14.012184-1/001 - Relator: Des. Edilson Fernandes - 6ª Câmara Cível - j. em 16/2/2016 - p. em 26/2/2016).

Apelação cível. Auto de infração. Descumprimento de determinação da autoridade judiciária que visava à proteção à criança e ao adolescente. Art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 1 - O auto de infração é um documento que possui fé pública, portanto possui presunção de veracidade. 2 - Comprovada a violação do art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, imperiosa se faz a aplicação da multa nele contida (TJMG - Apelação Cível 1.0446.14.000210-1/001 - Relator: Des. Jair Varão - 3ª Câmara Cível - j. em 12/11/2015 - p. em 25/11/2015).

Apelação cível. Infração administrativa. Proteção à criança e ao adolescente. Evento musical. Entrada de menores de 18 anos de idade desacompanhados dos pais ou responsáveis. Multa. Art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente. - A presença de menores em evento, desacompanhados dos pais ou responsáveis, configura infração administrativa prevista no art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente (TJMG - Apelação Cível 1.0625.13.010169-8/001 - Relator: Des. Moacyr Lobato - 5ª Câmara Cível - j. em 12/11/2015 - p. em 24/11/2015).

No tocante ao valor arbitrado a título de multa, deve ser estabelecido em termos justos, considerando-se a natureza da infração cometida e os parâmetros estabelecidos no art. 258 da Lei federal nº 8.069/90, entre 3 (três) a 20 (vinte) salários mínimos.

No caso, considerando a reincidência da atuada e sua contumácia na prática de infração administrativa, inclusive condenada por duas outras vezes, entendo justo e razoável manter a multa tal como arbitrada em primeira instância, no valor máximo previsto, já que a anterior imposição não foi suficiente para impedir nova violação à Lei Menorista, não se descurando, ademais, da finalidade precípua de preservação dos interesses tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e evitar novas infrações do tipo no exercício da atividade empresarial.

Certo é que a pena foi aplicada em *quantum* suficiente e adequado como fator de prevenção geral e individual, além de punir o infrator.

No que concerne à estipulação da multa legal em salários mínimos, e não em salários de referência (conforme menciona a Lei Menorista), inexistente óbice a tal substituição, na medida em que a Lei nº 7.789/89, que dispõe sobre o salário mínimo, estabeleceu em seu art. 5º que, a partir da publicação desta lei, deixa de existir o salário mínimo de referência e o piso nacional de salário, vigorando apenas o salário mínimo, afastando a alegada violação ao princípio da separação dos Poderes e a alegação de que estaria o Judiciário legislando.

Da mesma forma, diante da previsão expressa do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de que a reincidência pode ensejar fechamento do estabelecimento por até quinze dias, irrelevantes as considerações da apelante de que apenas loca o espaço para funcionamento, pois não poderá funcionar por quinze dias, afastando-se a violação ao princípio constitucional da exploração da atividade econômica, pois se trata de penalidade decorrente de lei, além de todos os elementos de

convicção colhidos nos autos e na habitualidade da atuada em infrações como a aqui apurada.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sem custas, nos termos do art. 141, § 2º, da Lei federal nº 8.069/90.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de indenização c/c cobrança - Pirâmide financeira - Nulidade do negócio jurídico - Inexistência de danos a serem indenizados - Sentença mantida

- A atividade comercial que, para a sua manutenção, exige sempre a captação de mais e mais filiados, em que os novos aderentes do programa bancam os ganhos prometidos aos mais antigos, caracteriza o conhecido sistema de "pirâmide financeira", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

- No caso dos autos, tal prática de "pirâmide financeira" é nula, não surtindo efeito, nos termos do art. 166, inciso II, do Código Civil, não havendo como se admitir que possa qualquer das partes exigir o cumprimento do contrato, por meio do Judiciário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.009358-9/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Dirceu Ferreira da Rocha Sobrinho - Apelados: Mister Colibri do Brasil, Omnia - Serviços Publicitários e Representações Ltda. - Relator: DES. PEDRO ALEIXO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 23 de junho de 2017. - Pedro Aleixo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Dirceu Ferreira da Rocha

Sobrinho contra a sentença de f. 155/157, proferida nos autos da ação de indenização c/c cobrança pelo rito ordinário, ajuizada em face de Mister Colibri do Brasil e outros, que julgou improcedentes os pedidos iniciais. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

A r. sentença foi publicada, registrada e as partes devidamente intimadas.

Inconformado, o autor, tempestivamente, interpôs recurso de apelação às f. 158/173, sustentando a aplicabilidade do CDC à espécie, entendendo ser devida a inversão do ônus da prova.

Sustenta fazer jus à indenização pelos transtornos sofridos pelo não cumprimento da obrigação assumida.

Recurso isento de preparo, em virtude de ter sido deferida a gratuidade de justiça.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, por ser próprio, tempestivo e isento de preparo.

Trata-se de ação de indenização c/c cobrança proposta pelo apelante, alegando que se associou ao plano de *marketing* de rede apresentado pelos réus, mediante pagamento em dinheiro, e estes não cumpriram a obrigação contratual assumida, qual seja a compensação monetária decorrente da adesão de outras pessoas ao produto, a partir de indicação.

Afirma que seriam gerados créditos virtuais denominados LPs e ELPs para o consumidor, os quais poderiam ser utilizados para aquisição de produtos e serviços.

O MM. Juiz julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Analisando, detidamente, o feito, tenho que a improcedência dos pedidos é medida que se impõe.

É de fácil constatação que, no presente caso, se operava o sistema chamado “pirâmide financeira”, que atrai interessados em dinheiro fácil, mediante o mínimo esforço e em pouco tempo.

A atividade comercial que, para a sua manutenção, exige sempre a captação de mais e mais filiados, em que os novos aderentes do programa bancam os ganhos prometidos aos mais antigos, caracteriza o conhecido sistema de ‘pirâmide financeira’, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

No caso dos autos, tal prática de ‘pirâmide financeira’ é nula, não surtindo efeito, nos termos do art. 166, inciso II, do Código Civil, não havendo como se admitir que possa qualquer das partes exigir o cumprimento do contrato por meio do Judiciário.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Apelação cível. Contrato de fidelidade. Visualização de vídeos na internet. Captação de novos associados. ‘Pirâmide financeira’. Contrato nulo. Impossibilidade de cobrança dos lucros. 1. A atividade comercial que, para a sua manutenção, exige sempre a captação de mais e mais filiados, em que os novos aderentes do programa bancam os ganhos prometidos

aos mais antigos, caracteriza o conhecido sistema de ‘pirâmide financeira’, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. 2. Em sendo vedado por lei, o contrato firmado é nulo, não havendo como se admitir que possa qualquer das partes exigir o cumprimento desse contrato, por meio do Judiciário (TJMG - Apelação Cível 1.0145.13.034069-1/001 - Relator: Des. Wagner Wilson - 16ª Câmara Cível - j. em 29/1/2015 - p. em 9/2/2015).

Apelação cível. ‘Pirâmide financeira’. Negócio nulo. Produção de efeitos. Impossibilidade. Danos morais. Não configuração. Sentença mantida. 1 - Demonstrado que o objeto contratual contraria a legislação vigente, constituindo crime contra a economia popular, não há dúvida quanto à nulidade do negócio jurídico, que, portanto, não produz efeitos. *Quod nullum est nullum producit effectum*. 2 - A frustração da chance de obter ganhos facilmente não é, por si só, causadora de danos relevantes aos direitos da personalidade do autor, constituindo prejuízo que não extrapola a esfera patrimonial, pelo que incabível a indenização por danos morais (TJMG - Apelação Cível 1.0145.13.034261-4/001 - Relator: Des. José Marcos Vieira - 16ª Câmara Cível - j. em 18/11/2015 - p. em 27/11/2015).

Sendo assim, não verifico razão para a procedência dos pedidos iniciais.

Em relação aos danos morais, tenho que não há provas do abalo psíquico sofrido pelo apelante em razão dos fatos narrados na inicial, razão pela qual, aderindo aos argumentos da sentença proferida, também deixo de acolher tal pretensão.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade por se encontrar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAMOM TÁCIO e MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Apelação cível - Ação
cominatória - Veículo clonado - Laudo de
vistoria da Polícia Civil do Estado de Minas
Gerais - Princípio da instância administrativa
de curso forçado - Desnecessidade - Provas
suficientes - Interesse público e direito de
propriedade - Possibilidade - Desprovemento**

- Apurou-se que o veículo de propriedade do autor é original, sem nenhuma alteração na numeração do motor e na Numeração de Identificação do Veículo (VIN - número do chassi). Analisando as provas produzidas em juízo, verifica-se que, de fato, o veículo do autor foi

clonado, não tendo sido o responsável pelo cometimento das infrações de trânsito que lhe foram imputadas.

- Restando demonstrada a ocorrência de clonagem, a substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação do veículo é a medida de rigor, sob pena de o autor continuar à mercê de pessoas que estão utilizando indevidamente a atual placa do seu veículo.

- É contrário ao interesse público bem como ao pleno exercício do direito de propriedade que o veículo do autor permaneça com a mesma placa de outro veículo que foi clonado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.13.009658-7/001 - Co-marca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Oézer Soares - Relato-ra: DES.ª LÍLIAN MACIEL SANTOS (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA)

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, 11 de maio de 2017. - *Lilian Maciel Santos* (Juíza de Direito convocada) - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª LÍLIAN MACIEL SANTOS (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - Trata-se de recurso de apelação aviado contra a sentença de f. 78/80, proferida pelo MM. Juiz de Direito Marcos Antônio Hipólito Rodrigues, nestes autos de ação cominatória de obrigação de fazer ajuizada por Oézer Soares em face do Estado de Minas Gerais, que julgou procedente o pedido inicial, confirmando a liminar deferida, para determinar a substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação do veículo mencionado na inicial, com a emissão do respectivo certificado de registro e licenciamento.

Condenou a parte requerida em honorários advocatícios, que fixou em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, nos termos do art. 85 do CPC/15.

Nas razões de f. 83/89, o apelante pugna pela reforma da sentença, alegando, em apertada síntese, que, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, compete à parte autora provar os fatos constitutivos do seu direito, sendo que o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório. Pontua que a parte autora não providenciou no Detran/MG os documentos indispensáveis e não requereu a abertura do processo administrativo de que trata o art. 2º da Portaria nº 3.878/2009 do Detran/MG, para investigação e apuração da ocorrência da clonagem.

Argumenta que não há que se falar em nulidade da multa aplicada ao autor, uma vez que o ato

administrativo sancionatório goza de presunção de legitimidade e veracidade. Afirma ser dever do proprietário zelar pela guarda do veículo, evitando que seja utilizado por pessoas inabilitadas.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

Visa a presente ação cominatória de obrigação de fazer à substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação do veículo de propriedade do autor, com a expedição de novo Certificado de Registro e Licenciamento, bem como ao cancelamento da notificação de autuação emitida em desfavor do autor, não se conformando o Estado de Minas Gerais quanto à procedência do pedido.

Em apertada síntese, o autor aduz ser proprietário do veículo VW/Gol Special, placa DST-1975, chassi nº 9BWZZZ377WP5999067, cor prata, Renavam nº 00712321179, ano de fabricação 1998, ano modelo 1999, tendo recebido notificação de autuação de infração de trânsito na cidade de São Paulo, em outubro de 2012.

Após o recebimento da primeira notificação, o autor constatou, pela fotografia do carro, cujo condutor cometeu a infração de trânsito, que o veículo era diferente do seu. Além disso, o autor nunca havia trafegado pela capital paulista, local da ocorrência da infração.

Sendo assim, lavrou o Boletim de Ocorrência nº 2012.002099436-001, informando a suposta clonagem da placa de seu veículo. Ato contínuo, interpôs recurso administrativo perante o Detran/SP, tendo sido deferido, com o cancelamento da infração.

Contudo, em maio e agosto de 2013, recebeu novas notificações de autuação de trânsito do Detran/SP, nos mesmos moldes daquela primeira autuação, sendo que, novamente, o veículo cujo condutor cometeu as infrações apresentava o mesmo número da placa do veículo do autor, evidenciando tratar-se de uma situação de clonagem de veículo.

Diante dessa situação, o autor ajuizou a presente ação cominatória, pretendendo a substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação do veículo de sua propriedade, diante da alegada clonagem da placa do seu carro.

Por r. sentença de f. 78/80, o digno e operoso Sentenciante julgou procedente o pedido inicial, determinado a substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação do veículo mencionada na inicial, com a emissão do respectivo Certificado de Registro e Licenciamento.

Na instrução do feito, foi determinada a juntada da perícia realizada pela Seção Técnica Regional de Criminalística da Polícia Civil de Minas Gerais, com a realização de vistoria no veículo de propriedade do autor, em que se concluiu:

O veículo examinado tratou ser um automóvel VW GOL, ANO 1998, PRATA, originalmente montado com CHASSI 9BWZZZ377WP5999067, e MOTOR AFZ 363523, e

emplacado DST 1975. Sem sinais de adulterações em suas numerações. Veículo em circulação.

Portanto, apurou-se que o veículo de propriedade do autor é original, sem nenhuma alteração na numeração do motor e na VIN. Analisando as provas produzidas em juízo, verifica-se que, de fato, o veículo do autor foi clonado, não tendo sido o autor o responsável pelo cometimento das infrações de trânsito que lhe foram imputadas pelo Detran/SP (f. 11, 19/20).

Vale frisar que o próprio Detran/SP reconheceu a existência da clonagem do veículo do autor, tendo, quando da primeira atuação expedida, acolhido a defesa apresentada, com o cancelamento e arquivamento, sem a aplicação de penalidade à infração de trânsito, a teor do documento de f. 18.

Sendo assim, resta demonstrada a ocorrência de clonagem, sendo que a substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação do veículo é medida de rigor, sob pena de o autor continuar à mercê de pessoas que estão utilizando indevidamente a atual placa de seu veículo.

Determina o art. 115 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 115. O veículo será identificado externamente por meio de placas dianteira e traseira, sendo esta lacrada em sua estrutura, obedecidas as especificações e modelos estabelecidos pelo CONTRAN.

§ 1º Os caracteres das placas serão individualizados para cada veículo e o acompanharão até a baixa do registro, sendo vedado seu reaproveitamento.

De igual modo, preconiza o art. 22 do referido diploma legal:

Art. 22. Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição:

[...]

III - vistoriar, inspecionar quanto às condições de segurança veicular, registrar, emplacar, selar a placa, e licenciar veículos, expedindo o Certificado de Registro e o Licenciamento Anual, mediante delegação do órgão federal competente;

[...]

V - executar a fiscalização de trânsito, atuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis pelas infrações previstas neste Código, excetuadas aquelas relacionadas nos incisos VI e VIII do art. 24, no exercício regular do Poder de Polícia de Trânsito;

É contrário ao interesse público, bem como ao pleno exercício do direito de propriedade, que o veículo do autor permaneça com a mesma placa de outro veículo que foi clonado.

Ademais, não procedem os argumentos do Estado de Minas Gerais, em seu recurso de apelação, de que o autor deveria ter buscado inicialmente uma solução administrativa para o seu caso, nos termos do art. 2º

da Portaria nº 3.878/2009 do Detran/MG, através da instauração de um procedimento administrativo.

Ora, o autor buscou a Delegacia de Polícia Civil em sua cidade (São Sebastião do Paraíso), conforme cópia do Boletim de Ocorrência de f. 13/16, não tendo sido atendido pelo ente estadual, que permaneceu inerte, mesmo com a informação da ocorrência da clonagem da placa de seu veículo.

O fato foi comunicado em 9/10/2012, sendo que compete ao ente estadual tomar providências para apurar os fatos que são comunicados pelos cidadãos nas unidades policiais, não podendo simplesmente lavrar o boletim de ocorrência e permanecer inerte. Da minuciosa análise dos autos, verifica-se que o Estado de Minas Gerais não traz nenhum documento ou alegação no sentido de que os fatos narrados no REDS nº 2012.002099436-001 são objeto de investigação policial, demonstrando omissão com os fatos que foram noticiados pelo autor perante a Delegacia de Polícia.

Acresce-se a tudo isso que o autor alegou, na exordial, que a segunda notificação recebida não havia ainda sido julgada, sendo necessário recorrer ao Judiciário para que estancasse a entrada de novas notificações de infrações de trânsito pela mesma razão.

Registro trecho do voto proferido pelo culto Desembargador Wander Marotta em julgamento de caso assemechado, *in verbis*:

O apelado procurou a Polícia Civil para noticiar a suspeita da clonagem de seu veículo, tendo sido lavrado o competente boletim de ocorrência (f. 1314), além de submetê-lo à vistoria perante o Detran/MG, na qual se constatou que seu chassi era original (f. 15).

Dessa forma, caberia ao próprio Detran/MG proceder à instauração do processo administrativo de que trata o art. 2º da Portaria nº 3.787/2009 para verificar a existência de veículo clonado, razão pela qual tal omissão não pode ser imputada ao recorrido.

[...]

Permitir que dois veículos idênticos e com a mesma placa circulem pelas ruas é motivo de insegurança e denota que o serviço público não foi regularmente prestado neste caso, o que até constitui exceção em se tratando do Detran de Minas Gerais, que vem prestando bons serviços à população.

Ainda que não haja nos autos demonstração inequívoca da irregularidade noticiada, que é de difícil comprovação, por não ter sido apreendida a placa replicada, as provas trazidas aos autos apresentam-se suficientes para respaldar a pretensão do autor (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.790569-3/002, Relator: Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, j. em 28/1/2014, p. em 7/2/2014).

Ainda que assim não fosse, não vigora no ordenamento jurídico a necessidade de provocação da instância administrativa para provocação do Poder Judiciário, o chamado princípio da instância administrativa de curso forçado.

Cabe transcrever as lições do Professor José Frederico Marques:

Se a ação é um direito subjetivo, nela se encontra um interesse juridicamente protegido, o qual nada mais é que o interesse a obter a tutela jurisdicional do Estado mediante o julgamento da pretensão deduzida em juízo.

[...]

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material. O interesse processual, portanto, se traduz em pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional do Estado (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2000. v. 2, p. 23/24).

Dessa forma, o fato de o autor não ter iniciado o procedimento administrativo disciplinado na Portaria nº 3.787, de 18 de setembro de 2009, não o impede de acessar o Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do amplo acesso à Justiça. Cito a jurisprudência:

Processual civil. Reexame necessário e apelação cível. Placa clonada de veículo. Substituição. Interesse de agir. Presença. Possibilidade de satisfação da pretensão resistida no âmbito administrativo. Irrelevância. Ônus sucumbenciais. Princípio da causalidade. Honorários. Majoração. Recurso provido. Reconhecida a clonagem de placa de veículo, deve ser permitida a sua alteração a fim de se regularizar a sua identificação, consoante previsto na Portaria 3787/2009. A possibilidade de satisfação da pretensão no âmbito administrativo não impede o acesso ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do livre acesso à justiça. Em estreita conformidade ao princípio da causalidade, deve ser condenado o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ter dado causa ao ajuizamento da ação, mais especificamente pela resistência em proceder à substituição de placa clonada. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (Apelação Cível 1.0471.09.119150-5/002, Relator: Des. Dídimo Inocêncio de Paula, 3ª Câmara Cível, j. em 1º/12/2011, p. em 16/12/2011). (Grifos nossos.)

Por fim, o art. 1º da Portaria nº 3.787/2009, que trata da substituição de placa identificadora de veículo, assim dispõe:

Art. 1º A troca das placas de identificação do veículo (substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação) será autorizada na hipótese de demonstrada comprovação da existência de duplicatas ilegalmente clonadas, comumente denominado veículo 'dublê' ou clonado.

Sendo assim, estando comprovada a fraude ocorrida, já que o próprio órgão público de polícia (Polícia Civil do Estado de Minas Gerais) atestou que o veículo do autor é original e sem sinais de adulterações, deve ser confirmada a r. sentença que determinou a substituição dos algarismos alfanuméricos do veículo de placa DST-1976 e a consequente troca da documentação.

Ponto que a prova efetiva da clonagem, assim como pretende o Estado de Minas Gerais, trata de questão que extrapola o ônus de prova por parte do cidadão, que não é dotado dos poderes de investigação policial, sendo que, no caso específico dos autos, as provas demonstram a ocorrência da clonagem.

A ilustre Desembargadora Áurea Brasil, integrante desta egrégia 5ª Câmara Cível, já se manifestou no sentido de que

[...] ainda que não haja nos autos demonstração inequívoca da irregularidade noticiada (que é de difícil comprovação, por não ter sido apreendida a placa replicada), as provas carreadas pelo autor apresentam-se, a meu sentir, suficientes para respaldar o cancelamento de todas as infrações registradas no período [...].

Foi acompanhada, à unanimidade, pelos demais cultos Julgadores (Ap Cível/Reex Necessário nº 1.0024.12.131973-5/002).

Tal providência não destoa dos julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

Reexame necessário. Ação ordinária de obrigação de fazer. Preliminares. Não acolhimento. Clonagem de placa de veículo. Laudo de vistoria. Prova da adulteração. Alteração dos caracteres alfanuméricos da placa clonada. Cancelamento de penalidades de trânsito. Possibilidade. Infrações cometidas em outros estados da Federação. Incompetência para determinar o cancelamento. Honorários advocatícios de sucumbência. Manutenção. Sentença confirmada. - Havendo prova nos autos da clonagem de placa de automotor, deve ser autorizada a alteração dos caracteres alfanuméricos da respectiva identificação do veículo. - Em decorrência da alteração da placa de identificação por motivo de clonagem, devem ser canceladas as penalidades de trânsito indevidamente impostas ao proprietário do veículo original. - A Justiça Comum Estadual de Minas Gerais não tem jurisdição para determinar o cancelamento das multas de trânsito aplicadas em outros estados da Federação. - Deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios de sucumbência quando atendido o princípio da causalidade e os requisitos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (TJMG - Apelação Cível 1.0145.13.026151-7/001, Relator: Des. Marcelo Rodrigues, 2ª Câmara Cível, j. em 15/7/2014, p. em 28/7/2014).

Administrativo. Detran/MG. Fortes indícios de clonagem da placa do veículo. Laudo de vistoria. Possibilidade de alteração da placa. Inexigibilidade das multas. Honorários. Redução. O pedido de alteração da placa encontra amparo no art. 1º da Portaria nº 3.787/2009 do Detran/MG. Comprovada a originalidade do chassi do veículo do apelado e havendo fortes indícios de que a placa do automóvel tenha sido clonada, é de ser deferido o pedido de alteração de placa e de que seja declarada a inexigibilidade das multas, com a consequente exclusão da pontuação que daí decorreu no registro da CNH do autor. Os honorários contra a Fazenda Pública devem ser fixados de modo a observar o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.790569-3/002, Relator: Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, j. em 28/1/2014, p. em 7/2/2014).

Apelação cível. Preliminares. Perda de objeto, ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir. Rejeitadas. Veículo com placa clonada. Comprovação. Substituição da placa alfanumérica e cancelamento de penalidades de trânsito. Procedência do pedido. Sentença mantida. Recurso não provido. - Restando comprovada a clonagem da placa do veículo, deve o pedido de substituição da placa alfanumérica e de cancelamento das penalidades atribuídas em razão de tal fato ser deferido, mormente se considerada a boa-fé do administrado e a inoperância do Poder Público em combater esse tipo de fraude (TJMG - Apelação Cível 1.0145.11.047469-2/001, Relatora: Des.ª Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, j. em 25/6/2013, p. em 5/7/2013).

A Administração Pública não pode omitir-se diante das lesões sofridas pelo requerente, que estava sendo autuado repetidamente por infrações que não foram, de fato, cometidas por ele.

Registro que, apesar de constar do pedido do autor o cancelamento e arquivamento da notificação emitida pelo Detran/SP, o Julgador de origem não se manifestou quanto a tal pleito, determinando tão somente a substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação do carro e a emissão do respectivo Certificado de Registro e Licenciamento. Tal questão não foi objeto de recurso por parte do autor, tampouco é discutida na apelação do Estado de Minas Gerais.

Por óbvio que tal determinação extrapolaria os limites desta lide, já que o Estado de São Paulo não compõe o polo passivo da demanda, não sendo possível a determinação de cancelamento e arquivamento de infrações lavradas por aquele ente estadual.

Em finalização, o autor, quanto a esse pedido, deverá tomar as providências que entender cabíveis para buscar eventual cancelamento e arquivamento de multas que tenham sido lançadas pelo Detran/SP em seu prontuário, em virtude da clonagem do veículo de sua propriedade.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, para manter a r. sentença de origem.

Deixo de aplicar o art. 85, § 11, do CPC/15, tendo em vista que o Sentenciante de origem já fixou os honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, que é o limite previsto no CPC para o caso em análise, não sendo o caso, portanto, de majoração dos honorários.

Custas, pelo apelante, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e MOACYR LOBATO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação declaratória c/c obrigação de não fazer c/c reparação de danos materiais - Piscicultura - Autorização para captação de água em rio - Canalização - Passagem por propriedade vizinha - Servidão - Não constituição

- Embora o Igam (Instituto Mineiro de Gestão das Águas) tenha autorizado a captação da água pelos apelantes, verifica-se que a referida captação não foi realizada no ponto estabelecido na autorização.

- Considerando que a obra de captação e canalização da água foi realizada pelos apelantes em parte do terreno da apelada, sem o seu consentimento e sem que houvesse a constituição de servidão mediante expressa declaração, nos termos do art. 1.378 do Código Civil, além de prévia indenização, conforme preceitua o art. 117 do Código de Águas, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0338.13.010616-8/002 - Co-marca de Itaúna - Apelantes: Idmar Américo Moreira, Simone Alves de Souza e outro - Apelada: Companhia Industrial Itauense em recuperação judicial - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de abril de 2017. - Sérgio André da Fonseca Xavier - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - Trata-se de apelação interposta por Simone Alves de Souza e Idmar Américo Moreira contra sentença de f. 311/313, que, na "ação declaratória c/c obrigação de não fazer c/c reparação de danos materiais, movida pelos apelantes contra Companhia Industrial Itauense (em recuperação judicial), julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com base no art. 487, I, do CPC/2015, condenando os autores/apelantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em face do deferimento da assistência judiciária.

Em seu recurso, alegam (f. 315/323):

A tese principal fixada na inicial era de que os canos objeto do pedido se encontravam dentro de sua propriedade. Todavia, a sentença recorrida não analisou a tese

eventual, de que o Igam autorizou a captação de água que pretendiam fazer, que seria de monta insignificante, sendo que a apelada deveria suportá-la.

A posição exata e precisa do ponto especificado na Certidão de Registro de Uso de Água do Igam, através de coordenadas geográficas, é questão de somenos importância, pois, independentemente de alguma variação no posicionamento dos canos para a coleta de água, persiste seu direito a ter acesso ao rio, vedado à apelada restringir esse direito.

Na inicial, defenderam a tese principal de que a instalação do sistema de canos estava toda localizada dentro dos seus limites, mas não deixaram de mencionar a tese eventual, de sujeição da apelada à instalação do sistema de canos, com o reconhecimento da servidão e a obrigação de não fazer do referido sistema que eventualmente ultrapassasse os limites, devendo a apelada suportar o escoamento das águas por seu terreno.

Também na emenda à inicial, os apelantes mantiveram a tese principal (cano instalado em sua propriedade), como também expuseram a tese eventual com pedido de servidão, apresentando nítida cumulação de pedidos, além de expressamente mencionarem na emenda o pedido de manutenção de tudo que já havia aduzido como causa de pedir na inicial.

Requerem a reforma da sentença recorrida, julgando procedente o pedido inicial, a fim de determinar à apelada que se abstenha de intervir, de qualquer forma, na obra a ser novamente realizada, declarando ainda o seu direito de realizá-la, sob pena de multa diária, bem como condená-la ao pagamento dos danos materiais.

A apelada apresentou contrarrazões (f. 325/332), pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Primeiramente, verifica-se que os autores/apelantes emendaram a inicial (f. 48/51), atendendo à determinação do douto Juiz *a quo* (f. 46/47), sendo a mesma deferida (f. 62).

Constou expressamente da referida emenda (f. 49):

[...] Desse modo, com a máxima deferência, os requerentes trazem os novos pedidos que deverão ser apreciados por Vossa Excelência, mantendo-se integralmente tudo o que já foi aduzido como causa de pedir em sede inicial, mormente diante do fato de já estarem ali contidos todos os requisitos do art. 927, CPC. [...].

Assim, também deve ser analisado o pedido dos autores/apelantes na petição inicial, anteriormente à emenda, quanto ao direito de realização da obra de captação de água, bem como impedir a apelada de intervir na sua realização.

Trata-se de ação declaratória *c/c* obrigação de não fazer, ajuizada pelos autores/apelantes contra a *ré*/apelada, visando impedir a mesma de intervir na obra de captação de água do Rio São João, bem como

declarar o direito dos apelantes de realizar a referida obra de captação.

A medida liminar foi indeferida pelo douto Juiz *a quo* (f. 62) e a decisão foi confirmada por esta C. Câmara (f. 294/296-v.).

Os apelantes alegam que o Igam (Instituto Mineiro de Gestão das Águas) autorizou a captação de água no Rio São João, conforme “Certidão de Registro de Uso da Água” (f. 31), cujo teor é o seguinte:

O Diretor Geral do Instituto Mineiro de Gestão das Águas - Igam certifica que a captação de 0.11 l/s de águas públicas do curso de água não informado, durante 24 hora(s)/dia, no ponto de coordenadas UTM X 548858, Y 7775286, para fins de aquicultura, realizado por Simone Alves de Souza, portador do CPF/CNPJ nº 04778850637, no Município de Itaúna - MG, é uso de recurso hídrico considerado como insignificante de acordo com a Deliberação Normativa CERH-MG nº 09 de 16/06/04, e, nos termos do § 1º do art. 18 da Lei estadual nº 13.199, de 29/01/99, não está sujeito a outorga de direito de uso de recursos hídricos, mas tão somente a cadastro e a presente certidão que têm prazo de validade de 03 (três) anos, contados a partir da data de sua expedição. Esta certidão poderá ser cancelada caso sejam descumpridas as condições estabelecidas no primeiro parágrafo. Certificamos, ainda, que, caso as condições ora apresentadas pelo requerente se alterem, faz-se necessário comunicação a este instituto para reavaliação do caso.

O douto e diligente Juiz *a quo* realizou inspeção judicial no local, conforme “Termo de Inspeção Judicial”, onde constatou que o local para captação de água estava situado fora da propriedade dos apelantes, senão vejamos (f. 142):

[...] Iniciados, verifiquei o exato local indicado pelos autores para captação de água, o qual estava situado há uns 40 (quarenta) metros aproximadamente fora da propriedade dos autores. No momento da inspeção, não havia captação de água e os canos usados para isso estavam encostados à margem do riacho, dentro da propriedade dos autores. Constatei que, para efetivar a captação das águas no local indicado, os autores teriam que fazer uso de encanamentos que ultrapassariam os limites de sua propriedade e, seguindo para cima o curso d’água, passando por debaixo da ponte, atingiriam o ponto um pouco abaixo da barragem, dentro de área pertencente à requerida. Nada mais havendo, encerrei a inspeção judicial, lavrando-se o presente termo, que ora vai juntado aos autos.

Portanto, resta claro que os canos instalados pelos apelantes para captação de água passam pela propriedade da apelada. Além disso, também é fato incontroverso que a apelada removeu o encanamento que liga o ponto de captação de água aos tanques de piscicultura dos apelantes.

Os apelantes alegam que: o volume de captação da água que pretendiam fazer seria bem inferior ao exigido pelo dispositivo legal; não poderia o Poder Público deixar de autorizá-la e, ainda, que a apelada deveria suportar a captação, sob o fundamento de se tratar de servidão ou passagem forçada.

Afirmam também que a posição exata e precisa do ponto especificado na Certidão de Registro de Uso de Água do IGAM, mediante coordenadas geográficas, torna-se questão de somenos importância, verdadeira questiúncula.

No presente caso, a captação de água pelos apelantes foi considerada como de volume insignificante pelo Igam (f. 31), dispensando a outorga pelo Poder Público, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei estadual nº 13.199/99, que é equivalente ao art. 43 do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34):

Art. 18. [...]

§ 1º Independem de outorga pelo poder público, conforme definido em regulamento, o uso de recursos hídricos para satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais distribuídos no meio rural, bem como as acumulações, as derivações, as captações e os lançamentos considerados insignificantes.

[...]

Art. 43. As águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e da higiene, sem a existência de concessão administrativa, no caso de utilidade pública, e, não se verificando esta, de autorização administrativa, que será dispensada, todavia, na hipótese de derivações insignificantes.

Ora, embora o Igam tenha reconhecido que o volume de captação de água pelos apelantes era insignificante (f. 31), consta expressamente da certidão que a mesma poderá ser cancelada caso descumpridas as condições estabelecidas no primeiro parágrafo.

No referido primeiro parágrafo da certidão consta que a captação de água seria feita no ponto de coordenadas UTMX548858, Y7775286, sendo que os apelantes alegam que o ponto de captação se torna questão de somenos importância, verdadeira questiúncula.

Nesse caso, o ponto de captação seria de somenos importância, se a mesma estivesse sendo feita nos limites da propriedade dos apelantes, o que não é o caso, pois o douto Juiz *a quo*, na inspeção judicial realizada, constatou que a captação de água estava sendo feita aproximadamente a 40 metros fora da propriedade dos apelantes (f. 142).

O certo é que o laudo técnico anexado pela apelada, elaborado por engenheiro agrimensor e não impugnado especificamente pelos apelantes, confirma que a captação estava sendo feita em ponto diverso, nas coordenadas UTM X548874 Y 777529 (f. 106), 40 metros fora da propriedade dos apelantes.

Quanto à alegação de que a apelada deveria suportar a captação de água, sob o fundamento de se tratar de servidão ou passagem forçada, também não lhes assiste razão.

A constituição da servidão, nos termos do art. 1.378 do Código Civil, constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, veja-se:

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.

Especificamente quanto à servidão legal de aqueduto, a mesma é regulamentada pelo Código de Águas, que, em seu art. 117, alínea *b*, dispõe:

Art. 117. A todos é permitido canalizar pelo prédio de outrem as águas a que tenham direito, mediante prévia indenização ao dono deste prédio:

[...]

b) para os serviços da agricultura ou da indústria;

Assim, embora o dispositivo legal não mencione especificamente a atividade de piscicultura, por analogia, aplica-se ao presente caso.

Consequentemente, analisando os dispositivos legais acima mencionados, conclui-se que os apelantes, em tese, poderiam canalizar a água pelo terreno da apelada. Todavia, a servidão somente poderia ser constituída mediante declaração expressa dos proprietários e prévia indenização, o que não ocorreu no presente caso.

Além disso, nada impede que os apelantes tenham acesso ao rio e procedam à captação de água no volume autorizado pelo Igam, desde que a captação ocorra dentro dos limites legais de sua propriedade ou exatamente no local autorizado pelo Igam na certidão de f. 31.

Por fim, conforme bem analisado pelo douto Juiz *a quo* (f. 312-v./313), “se o autor não detinha a posse do terreno no qual edificou obra de captação de água, mas, ao contrário, ali exercia posse o réu (e também propriedade), não se pode falar em turbação, senão em legítima defesa da posse”.

Logo, considerando que a obra de captação e canalização da água pelos apelantes foi realizada em parte do terreno da apelada, sem o seu consentimento e sem que houvesse a constituição de servidão mediante declaração expressa, nos termos do art. 1.378 do Código Civil, além de prévia indenização, conforme preceitua o art. 117 do Código de Águas, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VASCONCELOS LINS e MOTA E SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Execução fiscal - Recuperação judicial - Efeito suspensivo - Impossibilidade - Substituição de bens - Gradação legal - Relatividade - Inteligência do art. 11 da Lei 6.830/80 - Recusa pela exequente - Ausência de demonstração - Impossibilidade

- Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a recuperação judicial não suspende a execução fiscal, apenas impede que o juízo proceda a atos que excluam parte do patrimônio da empresa do processo de recuperação.

- A gradação prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal não deve ser vista como critério de extrema rigidez, pois não é absoluta, podendo, sobretudo, a Fazenda Pública requerer a substituição do bem nomeado por outro, desde que devidamente fundamentado seu pedido. Ademais, a finalidade primeira de uma execução forçada é justamente a satisfação concreta e também forçada de um direito de crédito, já devidamente reconhecido.

- Contudo, não sendo demonstrada a inconveniência da indicação do bem oferecido à penhora pela executada, há que inadmitir sua recusa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0525.13.010744-0/001 - Comarca de Pouso Alegre - Agravo: Locomotiva Indústria e Comércio de Têxteis Industriais Ltda. - Agravado: Fazenda do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2015. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de f. 99/TJ, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, que, nos autos da execução fiscal, indeferiu os pedidos de suspensão da execução e substituição do bloqueio judicial pelos teares apresentados como garantia da execução.

Em razões de f. 02/14-TJ, alega o agravante que se encontra em recuperação judicial; que não está com boa saúde financeira; que, diante da recuperação judicial, resta evidente que a constrição patrimonial tornará

inviável a continuidade das atividades empresariais; que deve ser respeitado o princípio do livre exercício da atividade econômica, previsto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal; que o STJ consolidou entendimento de que o art. 6º da Lei de Falências nº 11.101/05 não pode ser interpretado literalmente, sob pena de inviabilizar o plano de recuperação judicial; que a realização de penhora *on-line* frustra a expectativa de recebimento de valores pelos credores habilitados no plano de recuperação judicial; que a penhora *on-line* é modalidade excepcional de garantia; que o executado tem a faculdade de escolher o meio que melhor lhe aprouver; que deve se observar o princípio da menor onerosidade ao patrimônio do executado.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal para permitir o imediato levantamento dos valores bloqueados e, ao final, requer seja dado integral provimento ao presente agravo de instrumento, para i) impedir a prática de atos que comprometam o patrimônio da executada e de seus sócios administradores ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial, especialmente mediante a penhora de bens e/ou bloqueio de valores mantidos em conta-corrente, ii) receber os bens oferecidos à penhora pela agravante em substituição à penhora *on-line* realizada nos autos.

Preparo recursal às f. 101/102-TJ.

O recurso foi recebido às f.115/116-TJ, somente no efeito devolutivo.

Contraminuta às f. 119/126-TJ.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos legais para sua admissibilidade.

Ginge-se a controvérsia recursal à possibilidade de suspensão da execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de Minas Gerais em face da empresa Locomotiva Indústria e Comércio de Têxteis Industriais, tendo em vista que esta se encontra em recuperação judicial; ou da possibilidade de substituição do bloqueio judicial pelos teares apresentados como garantia da execução, sendo este um meio menos gravoso para a referida empresa.

Conforme bem destacou o douto Juiz *a quo*, em agravo de instrumento interposto contra decisão do Apenso nº1.0525.13.017946-4-001, já me manifestei sobre o pedido de suspensão da execução, fundamentado na recuperação judicial, concluindo por sua impossibilidade, conforme o estabelecido na Lei de Falências, no CTN e em julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentindo, oportuno destacar alguns trechos da referida decisão:

Na hipótese dos autos, verifico que a empresa executada alegou como fundamento que demonstrasse o risco de dano grave de difícil reparação, o fato de ter sido deferido seu pedido de processamento da Recuperação Judicial perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre.

Entretanto, assim dispõe o art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05: 'As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica'.

Nesse mesmo sentido, o CTN afirma que 'A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento'.

Também a LEF, repetindo os dizeres do CTN, expõe, em seu art. 29, que 'A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'.

Da leitura dos referidos dispositivos legais tem-se que o fato de a empresa estar submetida à Recuperação Judicial não é suficiente a ensejar a suspensão do prosseguimento da execução fiscal.

Corroborando tal entendimento, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

'Processual civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Instrumentalidade recursal. Recuperação judicial. Suspensão da execução fiscal. Impossibilidade. Incidência da Súmula 83/STJ. - 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012. 2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF nº 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF nº 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ' (EDcl no AREsp 365104 / SP. Rel. Min. Humberto Martins. DJe de 25/9/2013).

Portanto, impossível a suspensão da execução devido à recuperação judicial.

Passo à análise do pedido de substituição do bloqueio judicial pelos teares apresentados em garantia da execução.

Primeiramente, impende ressaltar que a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 9º, estabelece que:

Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, o executado poderá:

- I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;
- II - oferecer fiança bancária;
- III - nomear bens a penhora, observada a ordem do art. 11;
- IV - indicar a penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Entretanto, o supracitado art. 11 da Lei de Execução Fiscal, embora estabeleça a ordem legal de nomeação de bens penhoráveis a ser seguida pelo devedor, não vincula a Fazenda Pública, pois esta, a qualquer tempo, pode requerer, fundamentadamente, a substituição dos bens penhorados por outros, segundo o disposto no art. 15, II, do referido Diploma Legal.

Como cediço, o ordenamento jurídico pátrio adotou a regra de que o procedimento executório tem como objetivo principal o atendimento dos interesses do credor, com vistas à satisfação da obrigação devida, embora deva ocorrer do modo menos gravoso para o devedor, a teor do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, tratando-se a execução de procedimento que visa ao exclusivo interesse do credor, como expendido alhures, a penhora deve recair em bens que lhe assegure a garantia e liquidez necessária ao seu crédito.

In casu, os bens nomeados à penhora pelo devedor correspondem a teares da empresa, adquiridos no ano de 2008, no valor de R\$4.163.103,36 (quatro milhões cento e sessenta e três mil cento e três reais e trinta e seis centavos), conforme f. 51/TJ.

Ora, tais bens encontram-se relativamente novos, com valor de mercado muito superior ao da dívida e, portanto, apresentam liquidez necessária a garantir a presente execução.

Sendo assim, não entendo pertinente a recusa pelo Estado de Minas Gerais, ora agravado, dos bens nomeados à penhora.

Isso porque a Fazenda Pública recusou os bens simplesmente sob a alegação que não seguiram a ordem estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais; contudo, entendo que tal argumento não é suficiente a ensejar a recusa e o conseqüente prejuízo ao devedor. Deveria a agravada ter explicitado que tais bens são difíceis de serem vendidos ou que possuem penosa liquidação.

Diante do exposto, firme nas razões ora aduzidas, dou parcial provimento ao recurso para cancelar o bloqueio de valores realizado na conta do agravante e determinar a penhora dos teares.

Custas, *ex lege*.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - De acordo com o Relator.

DES. RENATO DRESCH - Peço vênia ao eminente Relator para dele discordar.

A decisão recorrida observou a ordem legal na penhora de bens prevista na Lei de Execução Fiscal.

Não vejo como superar a gradação legal na ordem de penhora prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, que dá absoluta preferência à penhora de dinheiro.

Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

...

Agravo de instrumento - Ação civil pública - Cumprimento de sentença - Exceção de pré-executividade - Preliminar - Ilegitimidade ativa - Liquidação prévia - Juros de mora - Termo inicial

- A exceção de pré-executividade tem como requisitos a possibilidade de reconhecer de ofício a matéria arguida e a ausência de necessidade de dilação probatória.

- Conforme entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ação coletiva ajuizada pelo Idec é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança na instituição financeira recorrente, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do instituto.

- A sentença proferida em ação civil pública que verse sobre direitos individuais homogêneos é ilíquida, sendo necessário que o titular individual do direito proceda à prévia liquidação da sentença, nos termos dos arts. 509 e 5012 do NCPC, sendo vedada a apresentação de simples cálculos aritméticos.

- Os juros de mora devem incidir a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da ação civil pública, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado em sede de recurso representativo da controvérsia.

V.v.: - Não é obrigatória a prévia liquidação de sentença quando no pedido de cumprimento já houve a individualização do beneficiário e a configuração do objeto. Assim, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, nos termos do art. 523 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CVNº 1.0324.14.011979-7/001 - Comarca de Itajubá - Agravante: Banco do Brasil S.A. - Agravados: Rosa Maria Pereira de Siqueira e outro, Ana Paula de Castro Pereira Abrahão, Manoel Eduardo Valente Pereira, Paulo Artur Valente Pereira, Zélia Maria de Castro Pereira, Ana Alice Corrêa Pereira, Luiz Alberto Valente Pereira - Relator: DES. ESTEVÃO LUCCHESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PELO SEGUNDO VOGAL E PELO AGRAVANTE E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2017. - Estevão Lucchesi - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Banco do Brasil S.A., na ação de execução de sentença coletiva que lhe move Rosa Maria Pereira de Siqueira e outros, contra decisão de f. 103/109-TJ, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Itajubá, a qual rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado (agravante).

Em suas razões de inconformismo, o agravante sustenta, em síntese:

a) a ilegitimidade ativa dos agravados (exequentes), tendo em vista que não comprovaram a condição de associados ao Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) e a concessão de eventual autorização expressa para propositura da demanda cognitiva;

b) a extinção do cumprimento de sentença por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo ou, eventualmente, a conversão do procedimento, ante a necessidade de prévia liquidação da sentença por arbitramento, respeitando-se o contraditório e tendo em vista tratar de cálculos complexos;

c) que o termo inicial de incidência dos juros de mora é a data de citação do devedor na fase de liquidação de sentença.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso. Às f. 177/180-TJ, foi negado o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimados, os agravados apresentaram contrarrazões às f. 201/215-TJ.

Relatei.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Preliminar de ofício suscitada para suspensão do julgamento.

Inicialmente, analisando o que consta nos autos, entendo que deve ser mantida a suspensão do julgamento do presente recurso.

Isso porque, a meu ver, relativamente à manifestação do il. Min. Rel. Raul Araújo, no REsp nº 1438263/SP, em dezembro de 2016, além de não ter qualquer efeito vinculante ou ordem aos Tribunais inferiores, não há determinação de tramitação dos demais recursos, uma vez que foi por ele ressalvado que a decisão poderá repercutir em outras demandas idênticas.

Registro que, após análise da referida decisão, entendi que a situação em exame se encaixa, em princípio, nos exatos termos expostos pelo Exmo. Ministro Relator, na medida em que: a) o processo refere-se à liquidação/cumprimento de sentença de uma ação coletiva movida por associação de consumidores; b) a questão da

legitimidade ativa foi devidamente levantada nos autos; e c) ainda não houve decisão definitiva sobre a matéria.

Assim, como ainda não ocorreu o deslinde do REsp 1438263/SP, ou seja, o mérito recursal ainda não foi analisado, entendo que o julgamento do REsp supramencionado repercutirá no presente feito.

Este tribunal já se manifestou:

Agravo interno. Cumprimento de sentença coletiva. Idec. Decisão que determina o sobrestamento do feito. Determinação do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.438.263/SP Decisão mantida. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão de relatoria do Min. Raul Araújo, no julgamento do Recurso Especial nº 1.438.263/SP, determinou o sobrestamento dos feitos judiciais em tramitação no país, em fase de liquidação ou cumprimento de sentença proferida em ação civil pública promovida pelo Idec, versando sobre a diferença de rendimentos creditados em caderneta de poupança, que debatem a 'legitimidade ativa de não associado para a liquidação/execução da sentença coletiva'. Dessa forma, a decisão agravada deve ser sustentada (TJMG, Ap. Cível 1.0621.14.002894-8/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, 13ª Câmara Cível, j. em 9/2/2017, p. em 17/2/2017).

Assim, suscito preliminar de suspensão do julgamento do presente recurso de agravo de instrumento, até o julgamento do mencionado recurso repetitivo.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Inicialmente, peço vênia ao douto Segundo Vogal para afastar a questão de ordem suscitada para suspensão do julgamento do presente recurso em razão da controvérsia repetitiva noticiada no REsp 1.438.263/SP.

Isso porque foi proferida recente decisão pelo Min. Rel. Raul Araújo, em 13/12/2016, nos autos do REsp 1.438.263/SP, na qual ficou explicitado que a controvérsia repetitiva que autoriza a suspensão dos processos referentes à legitimidade ativa de não associado para liquidação/execução da sentença coletiva limita-se tão somente às sentenças proferidas em ações civis públicas movidas contra o Banco Bamerindus S.A. e Banco Nossa Caixa S.A., sucedido pelo Banco do Brasil S.A.

Nessa senda, considerando que o presente cumprimento de sentença foi proposto somente em face do Banco do Brasil em virtude da Ação Civil Pública nº 1998.01.1.016798-9, não verifico qualquer motivo para a suspensão do andamento desse processo.

Ademais, é importante salientar que a questão da necessidade de imprimir regular andamento aos cumprimentos individuais da sentença coletiva proferida nos autos do Processo 1998.01.1.016798-9 foi enfrentada em outra oportunidade pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que, em reclamação movida em face de decisão deste Sodalício (Reclamação nº 33.225/MG), decidindo pelo sobrestamento de feito envolvendo a mesma temática, concedeu liminar determinando o regular prosseguimento da execução individual, vejamos:

Em face do exposto, verificando a presença dos requisitos da medida de urgência pleiteada, concedo a liminar, para o fim de determinar o prosseguimento da execução individual promovida pelo reclamante (Reclamação nº 33.225 - MG, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Galotti, p. em 17/3/2017).

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar.

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI - Acerca da preliminar suscitada pelo douto Segundo Vogal, consistente na suspensão do julgamento do presente recurso em razão da controvérsia repetitiva noticiada no REsp 1.438.263/SP, estou de acordo com o Relator para rejeitá-la.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pelo agravante.

É cediço que as condições da ação são requisitos indispensáveis para que o juiz examine o mérito de determinada demanda, sem o que resta vedado o exame do mérito. Dentre as condições da ação está a legitimidade *ad causam*, que constitui a aptidão específica para ser autor ou réu de uma demanda, tendo em vista a relação jurídica material.

Sobre o tema, importante destacar os ensinamentos do processualista Fredie Didier Júnior:

A legitimidade para agir (*ad causam petendi ou ad agendum*) é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que preencham os 'pressupostos processuais' subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em juízo. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo. É a 'pertinência subjetiva da ação', segundo célebre definição doutrinária (*Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1. p. 218).

In casu, quanto à alegação de ilegitimidade ativa dos agravados (exequentes), uma vez que os mesmos não comprovaram a condição de associados à entidade, não vislumbro razão nas alegações do agravante.

Isso porque, considerando que o *de cujus* era correntista da instituição financeira, pleiteando os seus herdeiros (agravados) o recebimento dos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão, demonstrada está a legitimidade para requerer o cumprimento da sentença proferida nos autos da ação civil pública movida pelo Idec.

Ademais, despicienda a comprovação pelos agravados (exequentes) de ser o *de cujus* filiado ao Idec para se requerer o cumprimento de sentença, conforme manifestação do colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, reconhecendo a legitimidade de todos os poupadores independentemente de fazerem ou não parte dos quadros associativos do Idec. Confira-se:

Ação civil pública. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-c do CPC. Sentença proferida pelo juízo da 12ª vara cível da circunscrição especial judiciária de

Brasília/DF na Ação Civil Coletiva nº 1998.01.1.016798-9 (Idec X Banco do Brasil). Expurgos inflacionários ocorridos em janeiro de 1989 (plano verão). Execução/liquidação individual. Foro competente e alcance objetivo e subjetivo dos efeitos da sentença coletiva. Observância à coisa julgada. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na Ação Civil Coletiva nº 1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal; b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF. 2. Recurso especial não provido (REsp 1391198/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. em 13/8/2014, DJe de 2/9/2014).

Assim, rejeito a preliminar.

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI - Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pelo agravante, estou de acordo com o Relator, para rejeitá-la.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Por outro lado, caso vencido quanto à determinação de suspensão do feito, acompanho o eminente Desembargador Relator para rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Mérito.

É cediço que a objeção de executividade consiste em incidente processual que vem sendo admitido excepcionalmente no direito brasileiro, por construção pretoriana, sem a necessidade de o devedor oferecer embargos ou bens à penhora, para suscitar a inexistência ou nulidade do título executivo, buscando, assim, a extinção da execução. Tendo como requisitos a possibilidade de reconhecer de ofício a matéria arguida e a ausência de necessidade de dilação probatória.

Sobre o tema, leciona Fredie Didier Júnior (*Curso de direito processual civil - Execução*):

Pela estrutura originária do CPC de 1973, o processo de execução não comportaria uma defesa inteira, cabendo ao executado valer-se dos embargos do devedor para desconstituir o título executivo e, de resto, apresentar as impugnações que tivesse contra o alegado crédito exequente. Não obstante essa disciplina contida no Código de Processo Civil, doutrina e jurisprudência passaram a admitir a possibilidade de o executado, nos próprios autos da execução, apresentar simples petição, com questionamentos à execução, desde que comprovados documentalmente. Trata-se de defesa atípica, não regulada expressamente pela legislação processual, mas

que foi admitida pela jurisprudência, em homenagem ao devido processo legal: não seria correto permitir o prosseguimento de execução cuja prova de sua injustiça se pudesse fazer de plano, documentalmente.

A essa petição avulsa deu-se o nome de exceção de pré-executividade, sob forte inspiração de Pontes de Miranda, para muitos o responsável pelo desenvolvimento deste instituto nos foros brasileiros, no famoso parecer sobre o caso da Siderúrgica Mannesmann.[...]

Eis, assim, as principais características desta modalidade de defesa: a) atipicidade: não há regramento legal a respeito do tema; b) limitação probatória: somente as questões que se podem provar documentalmente poderiam ser alegadas; c) informalidade: a alegação poderia ser feita por simples petição (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil - Execução*. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 5, p. 389-390).

Com muita propriedade, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, trazem sobre a temática:

O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admite-se quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argúveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação etc.) (Gomes, *Obrigações*, n. 67, p. 109/110), desde que demonstráveis *prima facie*. [...] (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 1.119).

Com efeito, versa a presente demanda sobre execução de sentença coletiva, na qual os agravados pretendem o recebimento de valores referentes a expurgos inflacionários, a cujo pagamento foi condenado o agravante em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Pois bem.

Inicialmente, quanto ao pedido de extinção do cumprimento de sentença por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo ou, eventualmente, a conversão do procedimento ante a necessidade de liquidação prévia, revendo posicionamento anteriormente adotado, não vislumbro, em análise detida, razão nas alegações apresentadas.

Isso porque, com base nos comandos da sentença e no extrato da conta-poupança, é possível efetuar o cálculo do valor da condenação e requerer o seu cumprimento, nos termos do que estabelece o art. 509, § 2º, do CPC, confira-se:

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento de sentença.

Conforme o escólio do festejado jurista Fredie Didier Júnior:

[...] diz se ilícida a decisão que (i) deixa de estabelecer o montante da prestação (*quantum debeatur*), nos casos em que o objeto dessa prestação seja suscetível de quantificação [...]; (ii) que deixa de individualizar completamente o objeto da prestação, qualquer que seja a sua natureza (*quid debeatur*) [...] (*Curso de direito processual civil - Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2007, v. 4, p. 362).

Noutro giro, especificamente quanto ao título que está sendo executado, o supracitado autor nos esclarece que:

A execução da sentença coletiva segue, em linhas gerais, o sistema do CPC, recentemente reformado, segundo o qual a execução deve ocorrer como fase de um único processo sincrético, após o trânsito em julgado da decisão e caso o devedor não tenha adimplido espontaneamente a condenação. A execução das sentenças de fazer e não fazer segue as determinações do art. 461 do CPC; a das decisões que determinam a entrega de coisa, as diretrizes do art. 461-A do CPV e a efetivação das sentenças pecuniárias deve observar às disposições relacionadas ao cumprimento de sentença (art. 475-I a art. 475-R). [...] A efetivação da sentença coletiva dependerá, pois, da natureza do direito coletivo *lato sensu* que venha a ser afirmado (*Curso de direito processual civil - Processo Coletivo*. Juspodivm, 2007, v. 4, p. 351).

Assim, *in casu*, conforme ressaltado pelo Magistrado *a quo* na decisão impugnada, os agravados (exequentes) instruíram o pedido de cumprimento de sentença com o respectivo extrato bancário, documento que comprova o número da conta e da agência, bem como o valor depositado à época.

Ademais, conforme se constata às f. 110-TJ, com base nos documentos apresentados, foi elaborada a memória de cálculo atualizada do débito, não se tratando, assim, de cálculos complexos. Nesse sentido, *a contrario sensu*, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação civil pública. Poupança. Expurgos. Indenização por lesão a direitos individuais homogêneos. Execução individual. Juros moratórios. Mora *ex persona*. Termo inicial. Citação na fase de liquidação de sentença. Agravo regimental não provido. 1. A suspensão prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil somente é dirigida aos Tribunais locais, não abrangendo os recursos especiais já encaminhados ao STJ. 2. As ações civis públicas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ao propiciar a facilitação a tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos, dada a eficácia vinculante das suas sentenças. 3. A sentença de procedência na ação coletiva tendo por causa de pedir danos referentes a direitos individuais homogêneos, nos moldes do disposto no artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, será, em regra, genérica, de modo que depende de superveniente liquidação, não apenas para apuração do *quantum debeatur*, mas também para aferir a titularidade do crédito, por isso denominada pela doutrina 'liquidação

imprópria'. 4. No presente caso não merece acolhida a irrisignação, pois, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e 397 do Código Civil, a mora verifica-se com a intimação do devedor, realizada na fase de liquidação de sentença, e não a partir de sua citação na ação civil pública. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 362.491/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 5/11/2013, DJe 8/11/2013).

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Expurgos inflacionários. Liquidação de sentença genérica proferida em ação civil pública. Individualização do beneficiário e configuração do objeto. Necessidade. Prequestionamento. Ausência. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Decisão agravada mantida. Improvimento. 1- Quanto aos arts. 475-B e 475-N do Código de Processo Civil e 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que a questão, tal como posta nas razões do Recurso Especial, não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário pré-questionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte. 2- O Tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de ser devida a liquidação de sentença genérica proferida em ação coletiva para individualização do beneficiário e configuração do objeto. 3- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, verifica-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico para demonstrar a similitude fática. 4- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 5- Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 342.011/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 17/9/2013, DJe 7/10/2013).

Por fim, quanto ao momento a partir do qual incidem os juros moratórios, é entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento de recurso representativo da controvérsia, que os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da ação civil pública, confira-se:

Ação civil pública. Caderneta de poupança - planos econômicos. Execução. Juros moratórios a partir da data da citação para a ação coletiva. Validade. Pretensão a contagem desde a data de cada citação para cada execução individual. Recurso especial improvido. 1.- Admite-se, no sistema de julgamento de Recurso Repetitivos (CPC, art. 543-C, e Resolução STJ 08/9), a definição de tese uniforme, para casos idênticos, da mesma natureza, estabelecendo as mesmas consequências jurídicas, como ocorre relativamente à data de início da fluência de juros moratórios incidentes sobre indenização por perdas em cadernetas de poupança, em decorrência de planos econômicos. 2.- A sentença de procedência da Ação Civil Pública de natureza condenatória condenando o estabelecimento bancário depositário de Cadernetas de Poupança a indenizar perdas decorrentes de planos econômicos, estabelece os limites da obrigação, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais das contas bancárias, visa tão somente adequar condenação a idênticas situações jurídicas específicas, não interferindo, portando, na data de início da incidência de juros moratórios, que correm a partir data da citação para a ação civil pública. 3.- Dispositivos legais que visam à facilitação da defesa de direitos individuais homogêneos, propiciada pelos instrumentos de tutela

coletiva, inclusive assegurando a execução individual de condenação em ação coletiva, não podem ser interpretados em prejuízo da realização material desses direitos e, ainda, em detrimento da própria finalidade da ação coletiva, que é prescindir do ajuizamento individual, e contra a confiança na efetividade da ação civil pública, o que levaria ao incentivo à opção pelo ajuizamento individual e pela judicialização multitudinária, que é de rigor evitar. 3. Para fins de julgamento de recurso representativo de controvérsia (CPC, art. 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19/12/2006), declara-se consolidada a tese seguinte: 'os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da ação civil pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior'. 4.- Recurso especial improvido (STJ, REsp 1.370.899-SP. Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 21/5/2014).

Com esses fundamentos, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a decisão proferida pelo Magistrado Willys Vilas Boas.

Custas, pelo agravante.

É o meu voto.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Peço vênia ao eminente Relator, Des. Estevão Lucchesi, para dele divergir em parte.

O recorrente, Banco do Brasil S.A., defende a necessidade de prévia liquidação da sentença por arbitramento, ou de realização de perícia por se tratar de cálculos complexos.

Conforme assinalado, depreende-se que a parte agravada pretende, por meio do procedimento de execução ajuizado, o cumprimento da sentença proferida no bojo da ação civil pública.

Certo é que a sentença proferida em ação civil pública que verse sobre direitos individuais homogêneos é ilíquida, sendo necessário que o titular individual do direito proceda à liquidação da sentença, nos termos do art. 509 do NCPC, de modo que lhe é vedada a adoção do procedimento previsto no art. 523 do NCPC, com a apresentação de simples cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Expurgos inflacionários. Exceção de pré-executividade. Preliminares. Descumprimento do art. 526 do CPC. Não comprovação. Ônus do agravado. Sobrestamento. Exequibilidade do título neste TJMG. Precedentes do STJ. Legitimidade ativa. Preliminares rejeitadas. Mérito. Sentença proferida em ação civil pública coletiva. Eficácia nacional. Liquidação por arbitramento. Necessidade. Decisão reformada. Recurso provido. - Para que não seja admitido o recurso, se faz necessária a arguição e prova, pela parte contrária, do descumprimento do artigo 526 do CPC. Não comprovado o referido descumprimento, deve ser rejeitada a preliminar. - A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral das matérias relativas aos expurgos inflacionários, determinou a suspensão dos recursos ainda pendentes de julgamento nos tribunais do país, excetuando os casos que se encontram em sede executiva, cuja sentença já livremente transitou em julgado. - O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.243.887-PR (representativo da

controvérsia), ao analisar a questão da competência territorial para julgar a execução individual do título constituído em ação civil pública, decidiu que tanto a liquidação como o cumprimento de sentença genérica produz efeitos para além dos limites da competência *ratione loci* do órgão prolator. - Resta evidente o alcance nacional do julgado e a extensão dos efeitos da sentença a todos os poupadores que mantinham caderneta de poupança junto ao Banco do Brasil S.A. à época do plano Verão, não havendo que se falar em demonstração, pelo poupador, de sua vinculação à associação proponente da ação coletiva - Idec - no período abrangido pela condenação. - A exceção de pré-executividade, instrumento processual originado na doutrina e na jurisprudência, é admitida em hipóteses excepcionais, notadamente quando não se verificar presentes as condições da ação ou se o título não preencher os requisitos de exequibilidade, contiver algum vício que o torne nulo, enfim, matérias que normalmente possam ser conhecidas, inclusive, de ofício pelo magistrado. - Na liquidação da ação coletiva referente aos expurgos inflacionários, é indispensável a liquidação por arbitramento, nos moldes dos artigos 475-C e 475-D do Estatuto Processual, visto que, para a apuração do valor devido, são necessários cálculos complexos. - Preliminares rejeitadas. Recurso provido. Decisão reformada (Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.13.374972-1/001, Rel.º Des.ª Mariângela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 30/9/2014, p. em 10/10/2014).

Processual civil. Agravo interno em agravo de instrumento. Execução/cumprimento de sentença prolatada em ação civil pública coletiva. Condenação genérica. Liquidação por arbitramento. Necessidade. Ausência de liquidez do título judicial. Extinção da execução. Recurso não provido. - Para que a execução de título judicial seja admitida, necessária a presença dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. - Em se tratando de título judicial decorrente de ação civil pública coletiva, contendo condenação genérica, aqueles indivíduos que se alegam favorecidos com o julgamento devem promover a liquidação da sentença, com vistas à apuração do *quantum debeatur*. - A apuração do valor devido aos poupadores em decorrência dos expurgos inflacionários deve ser feita mediante liquidação por arbitramento porque depende de cálculos complexos, hipótese em que é necessário o suporte de um *expert*. - Deve ser extinta a execução lastreada em título judicial desprovido de liquidez. - Recurso não provido (Agravo Interno em Agravo de Instrumento nº 1.0058.14.001070-1/002, Rel.º Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 31/7/2014, p. em 12/8/2014).

Agravo de instrumento. Ação de execução de sentença coletiva. Exceção de pré-executividade rejeitada. Recurso cabível: agravo de instrumento. Preliminar de descumprimento do art. 526, CPC. Preliminar arguida, mas não provada pela parte agravada. Recurso conhecido. Título judicial. Sentença coletiva. Ausência de liquidez. Decisão reformada. Extinção da execução. Efeito translativo. Possibilidade. Recurso provido - A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória, pois não põe fim à execução, razão pela qual desafia agravo de instrumento e não apelação. - O descumprimento da diligência prevista no art. 526 do CPC não implica o não conhecimento do recurso, porque essa preliminar somente pode ser acolhida se arguida e provada pela parte agravada. - Diante da iliquidez do título judicial que instruiu o processo de execução, o acolhimento da exceção de pré-executividade é medida que se impõe. - A ausência de título de obrigação certa, líquida e exigível deve ser conhecida de ofício pelo Tribunal, por se tratar de

questão de ordem pública, devendo a execução provisória ser extinta, nos termos do art. 618, I, do CPC. - A extinção do processo de execução, nos termos do art. 618, I, do CPC, pode ser adotada em sede de agravo em razão do efeito translativo dos recursos ordinários (Agravo de Instrumento 1.0105.12.029829-1/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 27/3/2014, p. em 8/4/2014).

Execução. Título judicial. Ação civil pública. Liquidação prévia. Necessidade. O consumidor deve promover a liquidação da sentença proferida em ações coletivas, antes de ajuizar a execução individual do título executivo judicial (Ap. Cível 1.0134.11.015118-7/001, Rel.º Des.º Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 21/3/2013, p. em 3/4/2013).

Da análise dos autos, é possível verificar que a parte recorrida/autora, ao ajuizar a ação de origem, não procedeu à prévia liquidação da sentença.

Portanto, diante da necessidade de prévia liquidação da sentença mediante liquidação por arbitramento, tem-se que o desatendimento a tal comando, porquanto ausente a indispensável liquidez do débito, ensejaria a nulidade do cumprimento de sentença.

No entanto, verifica-se que o agravado cuidou de apresentar pedido alternativo de liquidação da sentença por arbitramento, requerendo a designação de perito judicial para proceder à devida apuração do montante devido (f. 49/57-TJ).

Assim, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, havendo pedido alternativo expresso de que se proceda à liquidação da sentença coletiva por arbitramento, não há falar em extinção do feito sem julgamento do mérito, entendendo-se devido o prosseguimento do feito de origem, conquanto seja processado na forma de liquidação de sentença por arbitramento.

A respeito:

Apelação cível. Execução individual de sentença coletiva. Título judicial extraído de ação civil pública. Expurgos inflacionários. Extinção do feito. Descabimento. Existência de pedido alternativo de liquidação por arbitramento. Procedimento adequado. Sentença cassada. I- Considerando-se que são notoriamente complexos os cálculos necessários à apuração dos valores devidos ao autor em razão dos expurgos inflacionários incidentes sobre quantias depositadas em sua conta-poupança, nítida é a necessidade do procedimento de liquidação da sentença coletiva que reconheceu o direito à consequente correção, com a elaboração de cálculos através de perícia judicial. II- Não há falar em extinção do feito sem julgamento do mérito se, apesar de pretender a execução por simples cálculos aritméticos, formulou o autor pedido alternativo expresso de que se proceda à liquidação da sentença coletiva por arbitramento, invocando os princípios da economia processual e da celeridade (Ap. Cível 1.0439.13.000634-9/001, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 29/7/2014, p. em 1º/8/2014).

Assim, verificando-se necessário que a liquidação da sentença se dê por arbitramento, nos termos dos arts.

509 e 512 do NCPC, e havendo pedido autoral alternativo expresso nesse sentido, deve ser dado prosseguimento ao feito de origem, com a nomeação de perito judicial, nos termos do art. 510 do NCPC, para proceder à apuração do montante devido à parte autora/agravada.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Por outro lado, caso vencido quanto à determinação de suspensão do feito, peço vênia ao Desembargador Relator para acompanhar o eminente Desembargador Marco Aurélio Ferenzini para acolher o pedido alternativo de liquidação de sentença por arbitramento.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR.

...

Apelação cível - Responsabilidade civil do Estado - Indenização por danos materiais e morais - Morte em estabelecimento prisional - RE 841.526 - Responsabilidade objetiva - Mal súbito - Ausência de nexo de causalidade

- Cumpre ao Estado assegurar a incolumidade física de todo e qualquer cidadão que esteja sob sua custódia, contudo, para que a morte de preso configure responsabilidade civil, é preciso que seja possível ao Estado agir para evitar o evento danoso.

- A morte de preso decorrente de mal súbito, que se manifestou de modo a inviabilizar qualquer conduta do Estado no sentido de impedi-la, evidencia a ausência de nexo de causalidade, o que impõe a improcedência do pleito indenizatório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.14.012282-9/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: José Barnabé Cassiano - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a sentença proferida nos autos da

ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por José Barnabé Cassiano em face do Estado de Minas Gerais, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, CPC/2015 (f. 101/105).

O apelante sustenta a existência de omissão do réu e denexo de causalidade entre a conduta e o evento morte. Afirma que não há comprovação nos autos de que a morte decorreu de causa preexistente, de responsabilidade exclusiva do agente. Destaca que o falecido gozava de boa saúde, não padecendo de qualquer enfermidade que pudesse levá-lo a óbito repentinamente. Defende que a omissão do réu consiste em não prestar o devido socorro ao falecido, ressaltando que, caso houvesse algum servidor próximo ao alojamento em que seu filho se encontrava, seria possível adotar alguma providência ao perceber o mal súbito que acometeu o custodiado. Defende que o réu tem o dever de zelar pela incolumidade física e moral de quem se encontra recolhido em estabelecimento prisional. Acrescenta que o laudo pericial é inconclusivo e incompatível com o atendimento médico prestado antes do recolhimento de seu filho. Pugna pela reforma da sentença (f. 107/114).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A controvérsia a ser apreciada pela Instância Revisora consiste em saber se é devida a reparação por danos materiais e morais em favor do autor em razão do falecimento do seu filho Sinval Cassiano, de 52 anos de idade, que estava recolhido no Presídio de Ubá/MG.

Cumprido ressaltar que, no caso, se aplica a teoria do risco administrativo em que o Poder Público, mesmo não sendo o causador direto do dano, possui responsabilidade objetiva pela criação de situação cujo desdobramento provoca dano a terceiro.

A propósito, lecionam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

É importante frisar que a atribuição de responsabilidade civil subjetiva na modalidade culpa administrativa em face da omissão do Estado é uma regra geral. Isso porque há situações em que, mesmo diante de omissão, o Estado responde objetivamente. Com efeito, não é demais repetir, nas hipóteses de danos sofridos por pessoas ou coisas que se encontram legalmente sob custódia do Estado, haverá responsabilidade civil objetiva deste, mesmo que o dano não decorra de uma atuação comissiva direta de um de seus agentes. Nessas situações, em que o Estado está na posição de garante, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas sob sua custódia, guarda ou proteção direta, responderá ele com base na teoria do risco administrativo, terá responsabilidade extracontratual objetiva pelo dano ocasionado pela sua omissão às pessoas ou coisas que estavam sob sua custódia ou sob sua guarda (*Direito administrativo descomplicado*. 21. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 816/817).

Nesse sentido já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 841.526, com repercussão geral reconhecida:

Ementa: Recurso extraordinário. Repercussão geral. Responsabilidade civil do estado por morte de detento. Artigos 5º, XLIX, e 37, § 6º, da Constituição Federal. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexode causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexode causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v.g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexode causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. *In casu*, o tribunal a quo assentou que inoocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexode causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreta a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário desprovido (RE 841526, Rel. Min. Luiz fux, Tribunal Pleno, j. em 30/3/2016, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe-159 divulg. 29/7/2016 public. 1º/8/2016).

A responsabilidade objetiva, consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República e no art. 43 do Código Civil, dispensa a prova do elemento culpa, bastando apenas que a vítima demonstre o dano e a relação de causalidade.

Nesta hipótese, para obter êxito na tutela jurisdicional reclamada é necessária a demonstração: a) da ação ou omissão da Administração Pública; b) do dano causado; e c) do nexode causalidade entre a ação/omissão e o evento danoso.

Segundo o Boletim de Ocorrência (f. 24/30), no dia 25/10/14, às 3h40, Sinval Cassiano foi avistado por policiais militares, quando conduzia sua motocicleta

na via pública transportando passageira sem capacete, oportunidade em que não foi observada a ordem de parada, vindo o condutor e a passageira a sofrer queda após dirigirem por determinado trecho. Quando alcançados, constatou-se que não havia ferimentos, bem como que Sinval Cassiano apresentava sinais de embriaguez e não possuía carteira nacional de habilitação, após o que foi conduzido ao Hospital São João Batista, onde foi “medicado pelo médico de plantão, conforme Prontuário nº 765809 e Registro nº 800018 e logo depois liberado”.

Consta ainda que foi lavrado auto de prisão em flagrante em desfavor de Sinval Cassiano (f. 32/33) e recolhido no Presídio de Ubá. Contudo, de acordo com o Boletim de Ocorrência de f. 39/42, foi constatado no dia seguinte, 26/10/14, o falecimento do preso.

O exame pericial realizado pela Seção Técnica Regional de Criminalística da Polícia Civil de Minas Gerais concluiu que:

considerando não terem sido verificados sinais de violência, a presença de sinais característicos como vômito e urina, e com base na cronotanatognose, a perícia conclui que a vítima, por volta das 23h do dia 25/10/14 e 1h do dia 26/10/14, se acometeu de mal súbito, decorrente de morbididade preexistente, vindo a óbito (f. 87).

No julgamento do já mencionado RE 841.526 o STF, fixou a tese de que “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”.

Com efeito, ao Estado cumpre assegurar a incolumidade física de todo e qualquer cidadão que esteja sob sua custódia, contudo “o dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais”.

Acerca do tema, oportuno destacar o seguinte trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux:

Isso porque não basta, para que se configure a responsabilidade civil do ente público no mister da execução penal, a pura e simples inobservância do mandamento constitucional de que evite a morte do preso sob sua custódia, sendo necessário, também, que o Poder Público tenha a efetiva possibilidade de agir nesse sentido. Deveras, sendo inviável a atuação estatal para evitar a morte do preso, é imperioso reconhecer que se rompe o nexo de causalidade entre essa omissão e o dano. Entendimento em sentido contrário implicaria a adoção da teoria do risco integral, não acolhida pelo texto constitucional, como já anotado anteriormente.

Assim, para que a morte de preso configure responsabilidade civil, é preciso que seja possível ao Estado agir para evitar o evento danoso, de modo a evidenciar a existência de nexo de causalidade entre a omissão e o dano, sob pena de adotar-se a teoria do risco integral, a qual não é acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No especial caso em julgamento, ainda que a morte do filho do autor tenha ocorrido em estabelecimento

prisional, não é possível afirmar que houve falha no dever de vigilância e de zelo pela integridade física do preso.

Consta do acervo probatório reunido nos autos que, antes de ser recolhido, o preso foi encaminhado para atendimento médico, após o que foi liberado, sem que fosse indicada a necessidade de um tratamento determinado. Ademais, o preso foi alojado em uma cela sozinho e encontrado morto, sem sinais de violência, como se estivesse dormindo, situação compatível com o período do dia em que ocorreu o óbito (f. 81, 88/91), o qual decorreu, conforme exame pericial realizado, de mal súbito, que se manifestou de modo a inviabilizar qualquer conduta do Estado para impedir o evento danoso.

Consoante destacado pelo juízo de origem, “não há relato nos autos de que o preso tenha se sentido mal, se queixado de dores ou chamado ajuda aos agentes penitenciários, de forma que não se verifica omissão de atendimento pelos policiais para socorro do detento” (f. 104), não podendo o réu, por conseguinte, ser responsabilizado pela morte que ocorreria inclusive se o preso estivesse em liberdade.

Portanto, não há como atribuir ao réu a responsabilidade pelo evento morte, sendo forçoso concluir pela improcedência do pleito indenizatório.

Nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e CORRÊA JUNIOR.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de indenização - Venda de veículo que foi posteriormente objeto de penhora - Legitimidade passiva - Sucessão empresarial - Dever de figurar no polo passivo da lide

- Se a apelante é empresa sucessora daquela que efetuou a venda de veículo para a autora, ela é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda que pleiteia indenização em razão de o veículo ter sido penhorado.

- V.v.: Apelação. Indenização. Compra de veículo penhorado em execução fiscal. Ilegitimidade passiva reconhecida.

- Se a autora não comprova nos autos que adquiriu o veículo da ré, que é pessoa jurídica diversa da vendedora, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva com extinção do processo, sem resolução do mérito.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.14.012673-4/001 -
Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Imotors Veículos
Ltda. - Apelada: Ludmila Wischansky Estiguer - 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 REJEITAR A PRELIMINAR, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 9 de maio de 2017. - José Arthur Filho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte ré, Imotors Veículos Ltda., contra a sentença proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais, esta movida por Ludmila Wischansky Estiguer, e que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição e, no mérito, julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$7.000,00 (sete mil reais), incidindo juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária calculada de acordo com a tabela expedida pela CGJ/MG, a partir da data da publicação da sentença.

A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de R\$25.600,00 (vinte e cinco mil e seiscentos reais) a título de danos materiais, incidindo correção monetária desde o dia da penhora do veículo adquirido pela autora e juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (f. 209-217).

A requerida interpôs embargos declaratórios (f. 219-221), os quais não foram acolhidos (f. 222).

Através das razões recursais (f. 223-231), pretende a ré reformar a sentença, alegando, em síntese, que restou comprovado nos autos que a empresa Auto Zero, em que a autora realizou a compra do veículo, não é a mesma empresa/ré. Afirma que a Auto Zero era uma empresa devidamente constituída, com CNPJ diverso (f. 15 e 153), e que é certo que a Open Car passou a se chamar "Imotors", mas não é certo que a "Auto Zero" tinha o nome fantasia "Open Car".

Argumenta, ainda, que a Auto Zero Comércio de Veículos foi baixada em 2013 e que, assim, a autora encontrou o nome de um dos sócios desta, Ricardo Luís Alves de Mendonça, nas alterações contratuais da Open Car, e propôs a ação contra quem não é parte legítima.

Aduz, em outro momento, que o veículo que a autora afirma ter perdido em razão da penhora e leilão

nunca saiu de sua propriedade e sobre o mesmo não pesa nenhum gravame e/ou impedimento.

Assevera, lado outro, que, na hipótese de ter sido a ré a vendedora do veículo, ela não teria como adivinhar que este seria penhorado.

Transcreve, em abono à sua tese, jurisprudência que entende a seu favor e, ao final, requer a improcedência do pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas tempestivamente pela autora, pugnando pela manutenção do r. comando decisório (f. 240-246).

Em razão da ausência de autenticação bancária na guia de recolhimento das custas recursais, a parte ré/apelante foi intimada a regularizar a comprovação do pagamento (f. 264), o que foi regularmente cumprido (f. 268-269 e 275).

Posteriormente, a ré/apelante foi intimada a regularizar sua representação processual nos autos (f. 277), o que também foi cumprido (f. 281-285).

Em razão das alegações recursais, este Relator determinou a requisição de certidão de inteiro teor dos atos arquivados por Auto Zero Comércio de Veículos - ME, do contrato social da mesma e alterações contratuais (f. 289).

A Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - Unidade Juiz de Fora cumpriu a determinação judicial através de ofício (f. 293-340), do qual foi dada ciência às partes (f. 342), tendo havido manifestação apenas da parte autora/apelada (f. 344-347) de acordo com a certidão da 9ª Caciv (f. 348).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente é importante observar que a legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Isso é o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil em vigor desde 18.03.2016: "Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

O dispositivo legal transcrito é claro ao determinar que a norma processual não retroagirá e será imediatamente aplicável aos processos em curso.

Todavia, o Novo Código de Processo Civil resguardou os atos processuais já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da norma revogada.

No caso dos presentes autos, a sentença recorrida foi proferida no dia 16/10/2015 e publicada no DJe no dia 23/10/2015 (f. 217 e 218), e o recurso de apelação foi protocolizado no dia 9/12/2015 (f. 223).

Dessa forma, o processamento e o julgamento do recurso será realizado segundo as normas do Código de Processo Civil de 1973, ainda vigente quando publicado o ato jurisdicional contra o qual se insurge a parte ré, nos

termos do Enunciado Administrativo de nº 54 da Egrégia 2ª Vice-Presidência deste Tribunal, assim redigido:

A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Pois bem.

Preliminar.

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:

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 (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores. v. 2, p. 306).

Extrai-se dos autos que a apelada ingressou com a presente ação contra a apelante, Imotors Veículos Ltda., visando ao ressarcimento pelos danos que alega ter sofrido em razão de ter adquirido um veículo Honda Civic, placa HDH-8310, que, posteriormente, foi penhorado em ação de execução fiscal ajuizada pelo Estado de Minas Gerais em face do antigo proprietário, Luiz Carlos Pereira de Lyra.

Na petição inicial, a apelada afirmou que adquiriu o referido veículo da empresa Auto Zero Veículos, que é o nome fantasia da Empresa Open Car, Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda. e que, de acordo com a 4ª alteração contratual, passou adotar nova razão social: Imotors Veículos (f. 49).

No entanto, a sentença recorrida rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, levando em consideração que o endereço informado no cartão de visitas da empresa Auto Zero é o mesmo da empresa Open Car Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda. (f. 32 e 35) e também em razão do depoimento prestado pela testemunha Paulo Alves de Andrade (f. 189).

Mas a apelante afirma que a Auto Zero é pessoa jurídica distinta da Imotors Veículos Ltda., pois têm Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica diferentes (f. 15 e 153), e não há prova nos autos no sentido de que a Auto Zero apresentava o nome fantasia de Open Car Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., atual Imotors Veículos Ltda. (f. 49).

Extrai-se das razões recursais:

É certo que a Open Car passou a se chamar Imotors, mas não é certo que a Auto Zero tinha o nome fantasia Open Car, e isso está cristalinamente comprovado nos autos, com documentos e inclusive pela própria testemunha mencionada na sentença (f. 226).

Em razão das alegações recursais, este Relator, como já assentado no relatório supra, determinou que a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - Unidade Juiz de Fora apresentasse a certidão de inteiro teor dos atos arquivados pela Auto Zero, bem como a cópia do contrato social e respectivas alterações contratuais (f. 289), o que foi regularmente cumprido (f. 293-340).

Da referida documentação é possível concluir que a sociedade Auto Zero Estacionamento Ltda. é portadora do CNPJ 71.393.300/001-26, foi constituída em 26/11/1993, tinha como objeto a atividade de prestação de serviços de estacionamento, lavagem e polimento de veículos e como sócios Ricardo Luís Alves de Mendonça e Luiz César Alves de Mendonça (f. 296 e 299).

A partir da 1ª alteração contratual, ocorrida em maio/2005, o sócio Ricardo Luís Alves de Mendonça retirou-se da sociedade, e foi alterado o objetivo social para compra, venda e consignação de veículos novos e usados e representação comercial por conta de terceiros (f. 310).

Posteriormente, permaneceu como sócio apenas Luiz Cezar Alves de Mendonça (f. 326), e a sociedade foi extinta em 14/5/2013 (f. 296).

Dos atos constitutivos da sociedade Open Car Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., observa-se que é portadora do CNPJ 017.169.617/0001-84, foi registrada em 21/12/2004, tinha como objetivo social compra, venda e consignação de veículos automotores e como sócios Ricardo Luís Alves de Mendonça e Karla Arantes de Mendonça (f. 35-37).

A partir da 4ª alteração contratual, ocorrida em março/2010, foi alterada a denominação social da empresa para Imotors Veículos Ltda., passando a integrar a sociedade, através de cessão por venda de cotas, José Cláudio Claro Braga e Flávio Alves Medina, com a retirada da sócia Karla Arantes de Mendonça (f. 49-51).

Posteriormente, a partir de maio/2011, o sócio Ricardo Luís Alves de Mendonça também passou a não integrar mais a sociedade (f. 53-56).

Da prova documental produzida não se verifica, a meu sentir, qualquer relação entre a sociedade Imotors Veículos Ltda. e a sociedade Auto Zero Comércio de Veículos Ltda., a não ser o mesmo objetivo social e a participação anterior do sócio Ricardo Luís Alves de Mendonça em ambas as sociedades, o que não é suficiente para atribuir a responsabilidade à apelante pelo ressarcimento pleiteado na petição inicial.

Embora a apelada alegue que “[...] tudo está a indicar que o irmão permitiu que fosse usado o nome

fantasia 'Auto Zero' no letreiro do estabelecimento Open Car/Imotors [...]”, não há qualquer prova nos autos que a Auto Zero era a Open Car/Imotors.

Dos atos constitutivos juntados aos autos, conclui-se que, realmente, a Open Car Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda. teve sua denominação alterada para Imotors Veículos Ltda. (f. 310). No entanto, não há qualquer prova que confirme ser a Auto Zero a mesma sociedade que a ré/apelante.

Se, por um lado, a testemunha Paulo Alves Andrade afirmou que o Sr. Ricardo Luís Alves de Mendonça era sócio de seu irmão, Sr. Luiz César Alves de Mendonça, em uma loja na Rua Santa Rita (f. 189), o que restou confirmado através da prova documental que era a sociedade Auto Zero (f. 299), por outro, declarou que o mesmo Sr. Ricardo era o único proprietário da loja situada na Av. Dr. Paulo Japiassu Coelho (f. 32), ou seja, AZ zero (f. 32), o que não encontra qualquer respaldo nos autos, tendo em vista que o Sr. Ricardo Luís Alves de Mendonça não figurou, em momento algum, como sócio único de qualquer das sociedades mencionadas nestes autos.

A testemunha Eronildes Simião Pimentel, vendedor que realizou a venda do veículo, declarou:

[...] que à época a Open Car não possuía qualquer relação com a empresa ré [...]; [...] que havia dois irmãos que usavam a marca Auto Zero, sendo eles de nome Luiz e outro que atende o nome de Zé Galinha; que não tem como afirmar se ambos usavam esse nome somente como nome de fantasia [...]; que à época do negócio narrado na inicial, o Sr. Ricardo não tinha qualquer relação societária com as pessoas de Luiz ou Zé Galinha que seja do conhecimento do depoente [...] (f. 198).

Importante observar, ainda, que o sócio Ricardo Luís Alves de Mendonça permaneceu como sócio da Auto Zero Comércio de Veículos Ltda. no período compreendido entre novembro/93 (f. 296-301) e maio/2005 (f. 310-311), e como sócio da Open Car Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., no período de dezembro/2004 (f. 35-37) a maio/2001 (f. 53-56); dessa forma, quando ele se retirou da Auto Zero em maio/2005, ele já participava da sociedade Open Car/Imotors desde dezembro/2004, sociedade diversa com quem a apelada realizou a transação narrada nos autos.

Dessa forma, cabia à autora/apelada realizar a prova de sua alegação, ou, em outras palavras, deveria comprovar que a indicação nominal da sociedade Auto Zero configura nome fantasia da sociedade Open Car/Imotors, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, o que não ocorreu.

Ao contrário, o que se verifica dos autos é que vêm a ser sociedades distintas, e que Auto Zero Comércio de Veículos Ltda. é o nome de registro de uma sociedade, ou seja, era uma razão social, e não um nome fantasia.

Saliento, ainda, que a apelada juntou aos autos uma cópia de página da internet (f. 62) na tentativa de comprovar que a apelante utilizava em sua fachada o

nome Auto Zero, o que caracterizaria a utilização do nome fantasia. No entanto, deve ser observado que tal documento é de 2008, e a referida sociedade só foi extinta em 2013 (f. 396). Dessa maneira, quando foi utilizado o nome Auto Zero na fachada, não se tratava de nome fantasia, mas sim da própria razão social da referida sociedade, que ainda estava ativa perante a Junta Comercial (f. 296).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso de apelação da parte ré para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e julgar extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, com inversão dos ônus da sucumbência.

É como voto.

Custas recursais pela apelada, que está isenta do pagamento.

DES. PEDRO BERNARDES - Peço vênha para divergir do voto do em. Relator.

A propósito, a legitimidade (*legitimatío ad causam*) é a titularidade ativa ou passiva da ação, ou seja, a possibilidade de ser titular do direito pretendido.

Segundo Amaral Santos: “São legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito” (AMARAL SANTOS. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 18. ed. 1995. v. 1, p. 167).

Humberto Theodoro Júnior leciona:

Todos os pretensos direitos subjetivos que podem figurar nos litígios a serem solucionados pelo processo se originam de fatos (*ex facto ius oritur*). Por isso, o autor, quando propõe a ação, e o réu, quando oferece sua resposta, hão de invocar fatos com que procurem justificar a pretensão de um e a resistência do outro. Do exame dos fatos e de sua adequação ao direito objetivo, o juiz extrairá a solução do litígio que será revelada na sentença (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1, p. 411).

Com efeito, o objeto do processo envolve o exame de pretensão de indenização, tendo em vista que a autora afirma que a empresa ré (Imotors Veículos Ltda.) é sucessora da empresa Open Car, cujo nome fantasia era Auto Zero.

Embora a empresa ré não seja quem formalmente celebrou a venda do veículo penhorado com a autora, pelos documentos jungidos aos autos, é possível afirmar que houve sucessão empresarial, sendo que a empresa Open Car se utilizava do nome Auto Zero, apesar de esse nome ser de outra empresa legalmente constituída, sendo os sócios dessas empresas parentes entre si, sendo este o motivo da permissão de utilização do nome fantasia Auto Zero indistintamente.

Tenho que as circunstâncias provadas nos autos autorizam a colocação da empresa ré no polo passivo da lide.

A testemunha de f. 198, ex-vendedor de carros da empresa Open Car, afirmou: “[...] que trabalhou como

vendedor da empresa Open Car, cujo nome fantasia era Auto Zero; [...] que, pelo que tem conhecimento, a Imotors substituiu a Auto Zero, cujo nome era Open Car”.

A testemunha de f. 189 afirmou: “[...] que o nome da loja era Auto Zero, ou melhor, esse era o nome que constava no letreiro; que o proprietário da loja era o sr. Ricardo Luís Alves Mendonça”.

Por sua vez, o endereço da Open Car, na primeira alteração contratual, era Av. Dr. Paulo Japiassu Coelho, 177. Na 4ª alteração contratual da Open Car, o endereço foi alterado para Av. Deusdedith Salgado, 2.600 (f. 49), e o nome foi alterado para Imotors Veículos Ltda., ou seja, está presente a sucessão empresarial.

Ademais, o próprio sócio Ricardo Luís Alves Mendonça entregou à autora, na data da venda do veículo (21/12/2006), um cartão de visitas, se apresentando como gerente da empresa Auto Zero (f. 166), mas com endereço da Open Car (Av. Dr. Paulo Japiassu Coelho, 177), quando os atos constitutivos (bem como suas alterações) demonstram que ele deixou de ser sócio da empresa Auto Zero em 20/5/2005 (f. 310).

Ou seja, após sua saída formal da empresa, continuou utilizando-se da aparência de ser gerente e proprietário dela.

Assim, o veículo foi comprado na empresa Open Car, com endereço na Av. Dr. Paulo Japiassu Coelho, tendo essa empresa alterado seu nome e endereço, o que caracteriza sucessão empresarial, sendo parte legítima passiva a empresa Imotors Ltda.

Ainda que a ré alegue que é parte ilegítima passiva, é de se aplicar a teoria da aparência, porquanto não é lícito que o consumidor seja obrigado a conhecer as minúcias das relações jurídicas havidas entre as diversas pessoas jurídicas que compõem um grupo de empresas familiar, em que os sócios se utilizam indistintamente dos nomes das empresas.

A teoria da aparência é criação recente do direito, objetivando proteger e resguardar os interesses de terceiros de boa-fé das relações jurídicas que representam exterioridades enganosas.

A respeito, ensina Arnaldo Rizzardo, no artigo “Teoria da aparência”, publicado na *Revista Ajuris*, nº 24, p. 226/227:

No entanto, a necessidade de ordem social de se conferir segurança às operações jurídicas, amparando-se, ao mesmo tempo, os interesses legítimos dos que corretamente procedem, impõe que prevaleça a aparência do direito. A complexidade cada vez maior das relações jurídicas e das formas de vida dificulta o caminho para se chegar ao fundo das coisas e dos problemas, condicionando-os a acreditar na feição externa da realidade com a qual nos defrontamos. A rapidez e a segurança do comércio, a quantidade de negócios comuns que se impõem diariamente, os compromissos que se avolumam constantemente, o condicionamento da vida a uma dependência de relações contratuais inevitável, entre outros fatores, formam as causas que levam o homem a não dar tanta importância ao conteúdo dos atos

que realiza, prendendo-o ao aspecto exterior dos eventos que se apresentam.

As necessidades sociais e o interesse público tornam impossível conhecer a situação jurídica exata de uma pessoa ou de um bem, ou se a situação jurídica exterior corresponde, efetivamente, à interior. Quando todos pensam e tudo permite pensar que a realidade aparente é uma manifestação exterior da situação jurídica, não é correto esquecer que a ação é determinada com base em tais dados [...] Quer se busque a razão de ser da teoria da aparência ‘na responsabilidade pelo risco (Crémieu), na inércia ou não exercício do direito (Marin), seja, enfim, na responsabilidade por culpa ou negligência no exercício do direito (Planiol e Ripert)’, a aparência se há de justificar pelo fundamento que decorre de inafastáveis realidades da vida, nas quais se deve considerar o que comumente acontece e o regramento da boa-fé (RIZZARDO, Arnaldo. Teoria da aparência. *Revista Ajuris*, nº 24, p. 226/227).

Registre-se que, em se tratando de sociedades, como no caso, certo é que essas pessoas jurídicas somente se exteriorizam materialmente através de ações de seus representantes, evidenciando seu caráter permanente e orgânico, sendo necessária a proteção do terceiro de boa-fé que acredita no comportamento do representante aparente.

Como bem ressaltado pela sentença: “A simples mudança de denominação social da empresa e do endereço de sua sede não são suficientes para descaracterizar a sua pertinência em figurar no polo passivo da presente lide, visto que ainda se trata da mesma sociedade empresária”.

Segundo o STJ:

Processual civil. Consórcio. Teoria da aparência. Legitimidade passiva reconhecida. - A empresa que, segundo se alegou na inicial, permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era responsável pelo empreendimento consorcial, é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos. Recurso conhecido e provido (STJ – REsp. 139400/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta, DJ de 25/9/2000, p. 103, RT v. 785, p. 181).

Sobre o tema, a orientação jurisprudencial é no sentido de que:

[...] a existência de grupo econômico justifica a possibilidade de indicação da empresa líder no polo passivo da ação (STJ - REsp. nº 201.838-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

[...] a melhor doutrina e tendência do direito moderno é de se reconhecer a eficácia de situações aparentes, tendo em vista o princípio geral de proteção à boa-fé e a necessidade de se assegurar a estabilidade das relações comerciais (TAMG, 3º Câm. Cível, Ap. Cível nº 311.481, Rel.ª Juíza Jurema Brasil Marins, j. em 16/8/2000).

Em sua sustentação legal e doutrinária, a teoria da aparência repousa, exclusivamente, na boa-fé de terceiros e na necessária preservação da segurança das relações jurídicas, não se podendo exigir do comprador, terceiro de boa-fé, ter

em conta a exteriorização da realidade e os meandros jurídicos que a ocultam [...] (TAMG, 1º Câ. Cível, Ap. Cível nº 275890-9, Rel. Juiz Moreira Diniz, j. em 16/3/1999).

Assim, a sentença deve ser mantida quanto à pertinência subjetiva da apelante para figurar no polo passivo da lide.

Data venia, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Analisando detidamente a matéria dos autos, hei por bem reposicionar o voto anteriormente proferido, para acompanhar o 1º Vogal no sentido de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Pedi vista dos presentes autos para melhor reflexão a respeito da questão que, objeto de divergência na Turma Julgadora do apelo manifestado pela ré, motivou a continuidade do julgamento em sessão posterior, com a presença de outros julgadores, nos termos do disposto no art. 942 do Código de Processo Civil.

A discrepância instalou-se em relação à preliminar, suscitada pela apelante - e acolhida, por maioria de votos, quando apreciado o recurso pela Tríade que dele se encarregou - de extinção do processo, sem resolução de mérito, fundada na alegação de ilegitimidade passiva.

Após detida análise de todo o processado, cheguei à conclusão de que, com respeitosa vênua ao eminente Relator - Desembargador José Arthur Filho - converge com o entendimento expresso pelo também eminente 1º Vogal, Desembargador Pedro Bernardes, de rejeição dessa prefacial.

Para o ilustre Relator, não logrou a autora fazer prova de que a denominação Auto Zero - correspondente à empresa da qual ela adquiriu o veículo mencionado na inicial - fosse nome fantasia da pessoa jurídica constituída sob a razão social de Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., e que foi, nos termos das informações constantes dos autos, fornecidas pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, sucedida pela ré, Imotors Veículos Ltda.

Aduz que, ao contrário, revelam os autos tratar-se de sociedades distintas, "e que Auto Zero Comércio de Veículos Ltda. é o nome de registro de uma sociedade, ou seja, era uma razão social e não um nome fantasia".

O 1º Vogal, a seu turno, faz leitura diversa das provas produzidas na instrução do processo, concluindo que, pelos documentos existentes nos autos, a Empresa Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., da qual é sucessora a ré, ora apelante, usava o nome fantasia Auto Zero, que correspondia ao nome de registro de outra empresa, legalmente constituída, sendo parentes entre si os sócios dessas duas pessoas jurídicas,

por isso mesmo a permissão de uso indistinto, por elas, dessa denominação de fachada.

Acrescenta que o veículo mencionado na peça de ingresso foi comprado de Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., no endereço onde esta se encontrava, na época do negócio, estabelecida - qual seja, da Avenida Dr. Paulo Japiassu Coelho, 177, Bairro Cascatinha, em Juiz de Fora, neste Estado - pelo que a ré, dela sendo sucessora, conforme as provas dos autos, deve responder pelo pedido inicial.

A meu aviso, a legitimidade passiva da apelante deve ser apreciada sob o prisma do que, na inicial, é alegado para lhe ser atribuída a responsabilidade pelos fatos motivadores da pretensão indenizatória da apelada.

O que se deve examinar, para tanto, é se os fatos narrados na peça de ingresso podem, em tese, levar à sua responsabilização civil.

Para se dizer passivamente ilegítima, afirma ela que, na condição de sucessora de Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., não poderia responder pelos danos cuja reparação é discutida na demanda, por nenhuma relação ter com a empresa da qual, segundo a inicial, foi comprado o veículo pela apelada, qual seja, Auto Zero, que é dotada de personalidade jurídica própria.

Note-se que sua tese de ilegitimidade passiva parte da premissa de haver, na inicial, o reconhecimento de ter sido feita a compra do veículo na concessionária Auto Zero Veículos e de o ajuizamento da demanda contra ela fundar-se na presunção de ser esse o nome fantasia de Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., de quem é sucessora.

É o que se colhe da peça contestatória, à f. 144, e das razões recursais, à f. 225.

Ocorre que, a meu aviso, não foi essa a afirmação feita, pela autora, ora apelada, na peça de ingresso.

O que ela alega (f. 02), em síntese, foi ter adquirido o veículo da empresa que, identificada pelo nome fantasia Auto Zero Veículos, tinha como razão social Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., na época do negócio, sediada na Avenida Dr. Paulo Japiassu Coelho, 177, Bairro Cascatinha, em Juiz de Fora - MG, local onde foi feita a compra.

Para atribuir à ré, ora apelante, a responsabilidade pelos danos motivadores da pretensão indenizatória, sustenta a autora, ora apelada, ser aquela a sucessora da empresa - qual seja, Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda. - de quem foi feita a compra do carro no endereço acima referido e que, na época do negócio, usava o nome fantasia Auto Zero Veículos.

Ora, se a apelante, incontestavelmente, é a sucessora de Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., de quem, segundo a apelada, teria sido feita a compra do carro, torna-se parte legítima para, em tese, responder pelo pedido inicial.

Se as provas colhidas na instrução do processo revelarem, eventualmente, não ter sido o negócio feito com Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda. - sucedida pela apelante - mas, efetivamente, com a empresa que tem como razão social e nome fantasia Auto Zero Veículos, a questão será de mérito da demanda, com indicação da improcedência do pedido inicial, e não de legitimidade, cuja apuração, repita-se, deve ser feita apenas em tese.

De qualquer modo, diferentemente do eminente Relator, entendo haver, nos autos, prova efetiva de que a compra do veículo mencionado na inicial foi feita, pela autora, no estabelecimento comercial situado, na época do negócio, na Avenida Dr. Paulo Japiassu Coelho, 177, Bairro Cascatinha, Juiz de Fora - MG, identificado pelo nome fantasia "Auto Zero Veículos", e correspondente à sede da empresa cuja razão social era Open Car - Compra, Venda e Consignação de Veículos Ltda., sucedida pela apelante.

Essa prova, a meu aviso, está clara nos depoimentos de f. 189 e 198, bem como nos documentos de f. 32, 61 e 62.

Por tais fundamentos, e com redobrado pedido de vênua ao eminente Relator, acompanho a divergência instaurada pelo também eminente 1º Vogal, e o faço para rejeitar a preliminar, suscitada pela apelante, de extinção do processo, sem resolução de mérito, por alegada ilegitimidade passiva.

É como voto.

DES. AMORIM SIQUEIRA - De acordo com o 1º Vogal.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, VENCIDO O RELATOR.

...

Contrato de empréstimo -

Nulidade - Indenização - Danos materiais - Danos morais - Meros aborrecimentos - Revisão de contrato - Juros remuneratórios - Capitalização de juros - Encargos moratórios - Restituição de valores

- Sendo incontroversa a contratação do empréstimo e o seu valor, é impertinente a discussão acerca da nulidade do contrato por vício de vontade da autora.

- Ausente a comprovação de que o valor das dívidas corresponde ao valor descontado do empréstimo contratado, resta configurada a responsabilidade da instituição financeira, que deve depositar na conta da cliente a

importância indevidamente descontada do empréstimo. Não há dano moral, visto que os fatos narrados não são suficientes para caracterizar a ofensa aos sentimentos, honra ou dignidade da parte.

- As normas do CDC são aplicáveis às relações estabelecidas com instituições financeiras conforme prevê a Súmula 297 do STJ, não havendo limitação às taxas de juros cobradas. A capitalização de juros pelas instituições financeiras é vedada apenas nos contratos anteriores à Medida Provisória nº 1.963-17 de 30/3/2000.

- É possível a cobrança da comissão de permanência desde que não cumulada com qualquer outro encargo moratório e remuneratório, sendo calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula 294/STJ) e, finalmente, que a composição de seu valor não ultrapasse a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no ajuste (Súmula 472/STJ).

- Não havendo cláusulas abusivas, deve ser indeferido o pedido de restituição de valores pagos a maior.

- V.v.: - A disponibilização a menor da quantia tomada de empréstimo foi capaz de vilipendiar os direitos da personalidade do autor no caso sob exame, uma vez que este acabou por ver disponível montante bem inferior ao esperado (não obstante estivesse arcando com a contraprestação integral do mútuo), frustrando todo seu planejamento orçamentário. Como não bastasse, em razão do repasse a menor do valor contratado, o autor voltou a se ver em posição de devedor do cheque especial, situação que justamente buscara evitar a partir da tomada do empréstimo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.14.012758-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelada: Soraya Milagres Brigolini - 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 CONHECER NA ÍNTEGRA O RECURSO, VENCIDA A RELATORA. DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA EM PARTE A PRIMEIRA VOGAL.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2016. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de declaração de inexistência de relação contratual e indenização por danos materiais e morais, ao

argumento de ter o apelante concedido empréstimo à apelada em valor diverso do contratado por telefone.

A apelada alegou que, em maio de 2013, foi surpreendida por uma ligação do gerente da agência do apelante, onde mantém conta, informando-lhe que havia ultrapassado o limite do cheque especial.

Salientou que lhe foi proposta a celebração de um empréstimo no valor de 88 parcelas mensais de R\$288,00, como foi ajustado, por telefone.

Enfatizou que, percebendo que o empréstimo seria oneroso, procurou o apelante e efetuou o pagamento de 48 parcelas, antecipando as prestações do empréstimo.

Informou que, em novembro do mesmo ano, o gerente a procurou para informar que havia, mais uma vez, ultrapassado o limite do cheque especial.

Relatou que se sentiu humilhada, enganada e constrangida pelo apelante.

Aduziu que pediu um extrato de sua conta-corrente e percebeu que constava um crédito de apenas R\$5.300,00, relativo ao empréstimo, que foi celebrado pelo valor de R\$14.117,64.

Ressaltou que solicitou cópia do contrato ao banco, sendo informada de que não existe esse documento.

Requeru a declaração de nulidade do contrato, argumentando que foi induzida a erro pelo gerente e, eventualmente, a revisão das cláusulas contratuais.

Pleiteou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com a inversão do ônus da prova.

Pugnou pela condenação do recorrente ao pagamento de indenização por danos morais e à restituição dos valores pagos indevidamente.

Citado, o apelante apresentou contestação, f. 28/46, arguindo preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, aduziu a legalidade de sua conduta e das cláusulas contratuais.

Ressaltou que parte do valor do empréstimo foi descontada da conta da apelada para quitar dívidas referentes ao contrato de financiamento celebrado, não sendo creditado valor diverso do contratado, mas apenas o remanescente da quantia.

Salientou a inexistência de vícios capazes de invalidar o contrato.

Afirmou que não restaram caracterizados os requisitos da obrigação de indenizar.

Asseverou que a apelada não demonstrou o dano moral supostamente sofrido.

Enfatizou a inexistência de defeito na prestação do serviço.

Na eventualidade, requereu a fixação do valor da indenização em patamares reduzidos.

Pugnou pela improcedência do pedido.

A r. sentença f. 112/115 julgou procedente o pedido inicial, declarando a nulidade do contrato e condenando o apelante a restituir à autora as prestações por ela pagas que excedam à quantia de R\$5.300,00, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, permitindo

o desconto de R\$4.200,00, e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária desde a citação, custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O apelante pretende a reforma da decisão recorrida, reiterando os termos da contestação.

Requer a redução do valor fixado a título de indenização por danos morais.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões, às f. 148/154, pelo não provimento do apelo.

A r. sentença recorrida foi publicada em 28 de abril de 2016, vindo a apelação em 19 de maio, no prazo legal e acompanhada do devido preparo.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento do recurso.

Dano é qualquer mal ou ofensa pessoal, deterioração, prejuízo a uma pessoa, conforme Dicionário da Língua Portuguesa, Caldas Aulete, sendo que, na linguagem jurídica, constitui a efetiva diminuição do patrimônio alheio, provocada por ação ou omissão de terceiro.

Trata-se de ação de indenização fundada na responsabilidade civil objetiva, haja vista que há típica relação de consumo entre as partes, sendo o apelante o fornecedor de produtos, dos quais a apelada é consumidora.

De conformidade com o disposto no art. 14 Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, só se eximindo da responsabilidade, nos termos do parágrafo terceiro, se for comprovada a inexistência do defeito, ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No presente caso, é incontroversa a contratação do empréstimo pela apelada, pelo valor de R\$14.117,64, sendo impertinente a discussão acerca da nulidade do contrato por vício de vontade da autora.

A autora é pessoa capaz, que mantém conta em banco, habituada ao trato bancário, e o contrato tem objeto lícito, até comum na sociedade brasileira.

Assim, a controvérsia cinge-se à revisão do contrato, quanto ao valor a ser creditado na conta da apelada, porquanto impossível a revisão de suas cláusulas.

O apelante alega que creditou na conta corrente da apelada o valor restante do empréstimo, depois de descontada a quantia de R\$8.817,64, correspondente ao pagamento da dívida decorrente do contrato de financiamento por ela celebrado.

Em contrapartida, a apelada alega que sua dívida com o banco era de R\$4.460,00, f. 73-v.

Conclui-se, portanto, que o defeito na prestação de serviços está evidenciado, haja vista que o apelante não se desincumbiu do *onus probandi* que lhe competia de

demonstrar que as dívidas da apelada correspondiam ao valor descontado do empréstimo contratado.

Ressalte-se que, havendo controvérsia acerca da dívida que originou o abatimento no valor do empréstimo, é do apelante o ônus de comprovar o montante devido pela apelada.

Ausente a comprovação de que o valor das dívidas da apelada correspondem ao valor descontado do empréstimo contratado, resta configurada a responsabilidade da instituição financeira, que deve depositar na conta da apelada o valor indevidamente descontado do empréstimo.

Considerando-se o valor do empréstimo e a quantia deduzida, o valor que deveria ser creditado na conta da apelada é de R\$9.657,64.

Verifica-se que o banco deve, ainda, creditar a quantia de R\$4.357,64, porquanto já foi creditado o montante de R\$5.300,00.

Embora aplicável a teoria da responsabilidade objetiva, não é automática a atribuição do dever de indenizar, sendo necessária a comprovação indubitosa do dano moral e do nexo de causalidade entre este e a conduta, permitindo-se, ainda, que o imputado prove as circunstâncias de isenção de responsabilidade.

O dano moral é o prejuízo decorrente da dor imputada a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

No caso concreto, não há dano moral, uma vez que os fatos narrados não são suficientes para caracterizar a ofensa aos sentimentos, honra ou dignidade da apelada.

É que, embora o apelante tenha creditado valor insuficiente na conta corrente da apelada, não houve negativação do nome da recorrente, nem houve cobrança vexatória ou abusiva.

Pelos fatos narrados na inicial, não há qualquer indício de abalo à imagem e à confiabilidade da apelada passível de gerar os supostos danos morais, pois não ficou impossibilitada de celebrar outros contratos ou de efetuar aquisições em seu nome.

Ora, a frustração, a decepção e o desconforto decorrentes de depósito insuficiente em conta relativo a empréstimo contratado, em regra, não atingem a moral, a afetividade ou a intimidade da pessoa de forma a lhe causar vexames ou dores.

Nesse sentido, o conjunto probatório carreado é insuficiente para gerar convencimento inequívoco do dano moral causado à apelada.

Dessa forma, os fatos narrados na inicial ocasionaram mero aborrecimento à recorrida, fato que não lhe acarreta o direito ao recebimento de indenização por danos morais.

Assim, deve ser afastada a condenação do apelante ao pagamento de indenização por danos morais à apelada.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação apresentada por Banco do Brasil S.A., para afastar sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais e determinar que seja creditada na conta da apelada a quantia de R\$4.357,64, com correção monetária nos termos da decisão.

Custas, incluídas as recursais, e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, pelas partes, na proporção de 50% para cada, suspensa sua exigibilidade em relação à apelada, por estar amparada pela justiça gratuita.

DES.^ª CLÁUDIA MAIA - Questão de ordem.

Eminente Relatora, ilustres colegas.

Conforme é possível verificar, a culta Des.^ª Evangelina Castilho Duarte está reformando a sentença de modo a entender pela plena validade do negócio jurídico entabulado entre as partes.

Penho-me de acordo com referido posicionamento.

No entanto, em razão da validade contratual que ora se consagra, resta necessário o enfrentamento dos pedidos de caráter revisional formulados na inicial, requerimentos esses negligenciados pelo Julgador primevo, na medida em que tomou o ajuste como inválido, determinando o retorno das partes ao *status quo ante*.

Assim, à luz do art. 1.013, inciso III, NCPC, deve esta Casa enfrentar o exame das referidas questões, sob pena de negativa de prestação jurisdicional, com claro prejuízo à autora.

Vale destacar que o próprio recorrente - por ocasião de suas razões recursais - já se manifestou a respeito de tais pontos, preservando-se desse modo o devido processo legal.

Assim como voto.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Peço vênha à eminente Relatora para divergir parcialmente, acompanhando as considerações expostas pela Desembargadora Primeira Vogal.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Peço vênha à ilustre Relatora, Des.^ª. Evangelina Castilho Duarte, para dela divergir parcialmente e acompanhar a divergência instalada pela eminente Des.^ª Cláudia Maia.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Peço vênha à douta Desembargadora Relatora para acompanhar a divergência instaurada pela douta Des.^ª Cláudia Maia, uma vez que, diante da declaração de validade do contrato pactuado pelas partes, devida a análise do pedido de revisão das cláusulas contratuais questionadas na peça inicial, sob pena de macular o *decisum* com o vício *citra petita*, em afronta ao princípio da congruência.

DES.º EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Vencida quanto à análise do pedido de revisão das cláusulas contratuais, passo ao seu exame.

A apelante alega a abusividade da taxa de juros estipulada e sua capitalização, bem como da cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios, requerendo a restituição dos valores cobrados indevidamente.

São aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, embora se trate de relação estabelecida com instituição financeira, por existir relação de consumo, já que o apelante presta serviços e fornece produtos aos seus clientes, dentre os quais a apelada.

É o que decorre dos termos da Súmula 297 do colendo STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Assim também decidia o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Ação de cobrança. Contrato bancário. Prova pericial. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Banco. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade - Tratando-se de ação ordinária de cobrança que objetiva o recebimento de valores devidos em decorrência de contrato bancário, em que foi requerida, no momento oportuno e de forma específica, a realização de perícia contábil para a apuração do montante efetivamente devido, o não deferimento desta caracteriza cerceamento de defesa, por ferir o direito à ampla defesa. - É patente o entendimento deste Tribunal de que as relações estabelecidas entre as instituições bancárias e seus clientes regem-se pelas regras especiais que norteiam as relações consumeristas (TAMG - Apelação Cível nº 405.589-4 - Segunda Câmara Cível - Rel. Juiz Alberto Aluizio Pacheco de Andrade - DJ de 10/2/2004).

O contrato foi firmado com instituição financeira, que, segundo a Súmula 596, STF, não está sujeita às limitações do Decreto 22.626/33, visto que a limitação de juros depende da política econômica e financeira adotada pelo Governo Federal.

As disposições do Decreto n. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

Dessa forma, não há abusividade no percentual de juros aplicados, visto que, desde o início, a apelada sabia que estava contratando com instituição financeira, devendo, assim, sujeitar-se aos encargos cobrados por ela, já que as referidas instituições podem exigir juros remuneratórios e moratórios livremente praticados no mercado financeiro.

Não há, pois, limitação dos juros.

Também não é vedada a capitalização de juros pelas instituições financeiras, de acordo com a Medida Provisória nº 1.963-17, de 30 de março de 2000.

Acrescente-se que a Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, consolidou a anterior,

permanecendo possível a capitalização de juros, conforme se depreende da leitura de seu art. 5º.

Permanece juridicamente válida a última medida provisória mencionada, já que, conforme preceitua o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/9/2001, a medida provisória editada em data anterior à da publicação da emenda continua em vigor até que outra medida ulterior a revogue explicitamente, ou até que o Congresso Nacional delibere definitivamente.

Após a edição da referida norma, é cabível a capitalização mensal, desde que contratada.

Ora, o contrato foi firmado em 28 de maio de 2013, f. 13 e 50, havendo previsão de cobrança de juros capitalizados, porquanto a taxa anual de juros é superior à soma das taxas mensais (f. 13).

O colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente se posicionou a respeito da contratação da capitalização.

Recurso repetitivo. Capitalização de juros. Periodicidade inferior a um ano. Pactuação. Contrato bancário. - Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. nº 8/2008-STJ no qual a Seção, ratificando a sua jurisprudência, entendeu que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da MP 1.963-17/2000, em vigor como MP 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, bem como, por maioria, decidiu que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. A Min. Maria Isabel Gallotti, em seu voto-vista, esclareceu que, na prática, isso significa que os bancos não precisam incluir nos contratos cláusula com redação que expresse o termo capitalização de juros para cobrar a taxa efetiva contratada, bastando explicitar com clareza as taxas cobradas. A cláusula com o termo capitalização de juros será necessária apenas para que, após vencida a prestação sem o devido pagamento, o valor dos juros não pagos seja incorporado ao capital para o efeito de incidência de novos juros. Destacando que cabe ao Judiciário analisar a cobrança de taxas abusivas que consistem no excesso de taxa de juros em relação ao cobrado no mercado financeiro (REsp 973.827/RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel.º para o acórdão Min.º Maria Isabel Gallotti, j. em 27/6/2012. Informativo 500 - STJ).

Ademais, a Medida Provisória nº 2.170/01 está revestida de constitucionalidade e deve ser aplicada ao presente caso.

Ressalte-se que as decisões do Órgão Especial deste egrégio Tribunal relativas à declaração incidental de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170/01 não vinculam os julgadores, desde que, nos casos específicos, sejam declaradas e fundamentadas as razões de decidir.

E mais, a decisão de inconstitucionalidade da referida Medida Provisória está em confronto com a jurisprudência dominante do egrégio STJ, sendo inclusive revertida

no recente julgamento do RE 592.377, que reconheceu a constitucionalidade do referido ato normativo:

Constitucional. ART. 5º da MP 2.170/01. Capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Requisitos necessários para edição de medida provisória. Sindicabilidade pelo Poder Judiciário. Escrutínio estrito. Ausência, no caso, de elementos suficientes para negá-los. Recurso provido. - 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido (RE 592.377/RS, Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 4/2/2015).

Dessa forma, não há abusividade na capitalização de juros, nem tampouco inconstitucionalidade da medida provisória, que se adequa às normas da Constituição da República.

A comissão de permanência é encargo válido nos contratos bancários, não sendo permitida sua cumulação com juros remuneratórios e correção monetária, pois possui componente destinado à atualização do débito e à sua remuneração.

Revedo meu posicionamento para adequá-lo ao entendimento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, tem-se que, apesar de ser possível a cobrança de comissão de permanência, desde que contratada e não cumulada, não é possível a sua incidência pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central.

Na realidade, a comissão de permanência não pode superar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato.

Direito comercial e bancário. Contratos bancários sujeitos ao código de defesa do consumidor. Princípio da boa-fé objetiva. Comissão de permanência. Validade da cláusula. Verbas integrantes. Decote dos excessos. Princípio da conservação dos negócios jurídicos. Arts. 139 e 140 do Código Civil alemão. Art. 170 do Código Civil brasileiro. - 1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar

a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (STJ - Recurso Especial nº 1.058.114/RS - Rel.ª Ministra Nancy Andrighi - DJe de 16/11/2010).

Também em atenção ao princípio do colegiado e à jurisprudência dominante, não se pode admitir a cumulação da comissão de permanência com encargos moratórios, embora sua finalidade seja distinta.

Agravo regimental no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Cartão de crédito. - 1. O agravante não impugnou todos os fundamentos da decisão ora agravada, circunstância que obsta, por si só, a pretensão recursal, porquanto aplicável o entendimento exarado na Súmula 182 do STJ, que dispõe: 'É inviável o agravo do art. 545 do Código de Processo Civil que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'. 2. As instâncias ordinárias não se manifestaram acerca da expressa pactuação da capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua cobrança, já que, nesta esfera recursal extraordinária, não é possível a verificação de tal requisito, sob pena de afrontar o disposto nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. Admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual. Afastamento da comissão de permanência pela verificação de cumulação com multa contratual e juros moratórios. 4. Agravo regimental não provido com aplicação de multa (STJ - AgRg no REsp 1142414/SP - Rel. Min. Luís Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 10/10/2011).

Entretanto, o contrato f. 13 e 50 não contém previsão de cobrança de comissão de permanência, não existindo abusividade.

Não havendo cláusulas abusivas, deve ser indeferido o pedido de restituição de valores pagos a maior.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Mérito.

Peço vênia para divergir da douta Relatora no tocante à discussão envolvendo a verificação de lesão geradora de dano moral.

Entendo, como salientado pelo Magistrado a quo, que a disponibilização a menor da quantia tomada de empréstimo foi sim capaz de vilipendiar os direitos da

personalidade da autora, uma vez que esta acabou por ver disponível montante bem inferior ao esperado (não obstante estivesse arcando com a contraprestação integral do mútuo), frustrando todo seu planejamento orçamentário.

Como não bastasse, em razão do repasse a menor do valor contratado, a autora voltou a se ver em posição de devedora do cheque especial, situação que justamente buscara evitar a partir da tomada do empréstimo.

De outro lado, penso que a quantia de R\$10.000,00 se evidencia exagerada ante as peculiaridades dos autos, razão pela qual a minoro para R\$5.000,00.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reformar a sentença, decotando a determinação para restituição de valores por parte do banco, devendo este pagar à autora a quantia faltante (R\$4.357,64), nos termos do voto da ilustre Relatora, bem como para reduzir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais), com juros de 1% ao mês desde a citação e correção monetária a partir da publicação do acórdão.

Custas, despesas e honorários (15% sobre o valor da condenação) sobre a proporção de 70% pela autora e 30% pelo réu, suspensa a exigibilidade quanto à primeira (art. 98, § 3º, NCPC).

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - No mérito, acompanho a nobre Relatora, inclusive no tocante ao afastamento dos danos morais na espécie, por não vislumbrar lesão a direito da personalidade, em virtude de a instituição financeira ter creditado valor a menor, sem maiores consequências.

É como voto.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - No mérito, de acordo com a Relatora.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Em relação ao mérito, dou minha adesão ao voto proferido pela doutra Desembargadora Relatora, no sentido de afastar a indenização por dano moral fixada em sentença, pois não se verifica nos autos qualquer ofensa aos direitos de personalidade da parte autora, observando-se a ocorrência apenas de dano material, cuja indenização deve ser mantida.

Súmula - CONHECERAM NA ÍNTEGRA O RECURSO, VENCIDA A RELATORA. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA, EM PARTE, A PRIMEIRA VOGAL.

...

Agravo de instrumento - Ação civil pública ambiental - Mineração - Barragem - Antecipação de tutela - Medidas preventivas e cautelares - Risco de rompimento - Responsabilidade do Poder Público e da coletividade - Recurso desprovido

- Consoante abalizada jurisprudência, não são absolutas as regras dos arts. 1º, § 3º, e 2º, ambos da LF nº 8.437/92, sendo perfeitamente possível, até em respeito aos princípios da inafastabilidade e da efetividade da jurisdição, a concessão de liminar *inaudita altera parte*.

- Em se tratando de ação civil pública ambiental, inexistente norma expressa acerca da formação de litisconsórcio passivo necessário entre os entes públicos, máxime em razão da competência comum e da responsabilidade solidária pela preservação do meio ambiente, conforme o art. 23, VI, da CR/88.

- Se o próprio agravante é autor de ação ambiental conexa, forçoso concluir que reconhece a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, mormente em razão dos laudos de vistorias técnicas por ele elaborados e que atestam o risco de rompimento da barragem.

- O ente público estatal é solidariamente responsável pelos danos causados por atividade de mineração feita em seu território, possuindo um poder-dever de exigir dos infratores diretamente responsáveis que adotem medidas preventivas e cautelares em relação aos riscos decorrentes da realização irregular da extração mineral, com fins a preservar, em nome e para toda a coletividade, um bem de uso comum, qual seja o meio ambiente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0188.14.013063-7/001 - Comarca de Nova Lima - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2017. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Via agravo de instrumento, insurge-se o Estado de Minas Gerais contra decisão que, prolatada em ação civil pública ajuizada em

seu desfavor pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, deferiu o pedido liminar, para determinar-lhe réu que, sob pena de cominação de multa, realize as seguintes medidas:

- a) que apresente, no prazo de 10 (dez) dias, projetos técnicos das medidas emergenciais realizadas e em andamento;
- b) apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, cronograma de execução referente a cada uma das medidas técnicas determinadas na liminar do Processo nº 0097406-17.2014.8.13.0188, quais sejam: b1) o levantamento e adoção de medidas corretivas dos processos erosivos identificados nos taludes das duas barragens; b2) a conformação do sistema de drenagem das duas barragens; b3) a reconstrução do dreno interligando as duas barragens; b4) o monitoramento dos instrumentos instalados nas barragens (piezômetros); b5) o cronograma e execução do plantio de hidrossemeadura nos taludes; b6) a desobstrução do sistema de drenagem do entorno das barragens; b7) a avaliação da possibilidade de geração de drenagem ácida de mina (DAM) na embocadura subterrânea da Mina do Engenho e adoção das respectivas medidas mitigadoras; b8) a análise da água depositada na 'Barragem II' e análise do rejeito armazenado na barragem denominada 'Sistema de Contenção de Rejeitos'; b9) a apresentação de Relatórios de Auditoria Técnica de Segurança dos anos bases 2013 e 2014; b10) a apresentação de projeto específico de recuperação ou desativação das barragens, com cronograma de execução; bem como as medidas indicadas no Relatório Técnico nº 48/2014/GERIM/DGER/FEAM, além das medidas acordadas nas atas das reuniões realizadas com a FEAM, em 23/9/2014, com SUPRAM, em 26/8/2014;
- c) a designação de responsável técnico pelas barragens e vigia para o local, especialmente durante o período chuvoso;
- d) avaliação por especialista, identificando as medidas emergenciais a serem adotadas para garantir a estabilidade neste período chuvoso, bem como a implantação imediata das medidas que foram recomendadas pelo especialista;
- e) elaboração de um plano de ações emergenciais, em caso de sinistro com as estruturas e designação de responsáveis pelo plano;
- f) avaliação por especialista, identificando as medidas necessárias para estabilidade das barragens no médio prazo e implantação das medidas recomendadas na forma e nos prazos estipulados na avaliação;
- g) elaboração de plano de fechamento da mina, atendendo às boas práticas de engenharia, tendo em vista as dificuldades legais para continuidade de atividade mineraria no local;
- h) elaboração de projeto de fechamento das barragens de rejeito, compondo o plano de fechamento da mina, de forma a garantir a estabilidade física, química e biológica do meio ambiente no longo prazo;
- i) implantação do plano de fechamento da mina e do projeto de fechamento das barragens, de acordo e com a forma e com os prazos estabelecidos e aprovados.

Em linhas gerais, após o resumo dos fatos, apresenta o agravante as seguintes teses: "nulidade da decisão agravada - ausência de audiência prévia do Estado de Minas Gerais - violação ao art. 2º da Lei federal nº 8.437/92"; "impossibilidade de concessão de liminar satisfativa contra ato do poder público"; "da necessidade da correta formação do polo passivo da demanda - litisconsórcio passivo necessário. Intimação

e oitiva - nulidade da decisão"; "litisconsórcio passivo necessário - União e Município de Nova Lima - inclusão e oitiva prévia - competência da Justiça Federal - nulidade da decisão"; "litisconsórcio passivo necessário - Departamento Nacional de Produção Mineral - Órgão fiscalizador - Lei federal nº 12.334/10"; "litisconsórcio passivo necessário - Mundo Mineração Ltda. e espólio de Fidelcino Pedrosa - responsabilidade pelo empreendimento"; "ausência dos requisitos para a antecipação de tutela - indeferimento do pedido liminar - reforma da decisão"; "da ausência de verossimilhança das alegações do autor - da ausência de omissão do Estado de Minas Gerais - adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis"; "da ausência de verossimilhança das alegações do autor - responsabilidade legal - Mundo Mineração Ltda. e espólio de Fidelcino Pedrosa - ausência de responsabilidade do Estado de Minas Gerais" e, por fim, "do perigo na demora - ausência - liminar deferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0188.14.009.740-6".

Além do provimento, requer o efeito suspensivo.

Desnecessário o preparo (art. 511, § 1º, CPC/73).

Instruído o recurso com os documentos de f. 46/397-TJ.

Indeferido o pleiteado efeito suspensivo (f. 402/402-v.-TJ).

Prestadas as informações judiciais (f. 416-v./417-TJ).

Ofertada contraminuta (f. 423/427-TJ).

A d. PGJ/MG, em parecer exarado pelo il. Procurador de Justiça Luciano França da Silveira Júnior (f. 430/432-v.-TJ), opinou pelo desprovemento do recurso.

Fiel ao breve, dou por relatado.

Embora admissível, improcedente o presente recurso.

Preliminares.

Da nulidade da decisão agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão que concedeu a liminar, isso por não ter o d. Magistrado a quo oportunizado que se manifestasse previamente acerca do pedido, o que viola o art. 2º da Lei federal nº 8.437/92.

Todavia, já jurisprudencialmente consolidado o entendimento de dispensabilidade da audiência preliminar nos casos em que o juízo tenha subsídios suficientes para passar à etapa subsequente do feito, concedendo, inclusive, a liminar quando presentes os requisitos legais.

A tese defendida pelo agravante encontra intrinsecamente óbice no princípio da inafastabilidade do Judiciário, o qual abomina a exclusão da pronta intervenção judicial nos casos em que direitos sejam violados por lesão ou mera ameaça (art. 5º, XXXV, CF), bem como o da efetividade, o qual repudia a omissão e/ou a lentidão como causa de inutilidade da reclamada tutela jurisdicional.

Por também aqui pertinentes, permito-me lembrar as palavras do consagrado jurista Fábio Konder Comparato, que, em palestra proferida no XII Encontro Nacional de Juizes Federais - Rio de Janeiro/1998, tratando das leis que objetivavam restringir a concessão de liminares em mandado de segurança, assim advertiu:

As constituições não morrem apenas por causa das agressões cometidas pelos governos, sempre coonestados, nessa ação criminosa, pelo seu cúmplice habitual e prestimoso, o legislativo. As constituições perecem, também, quando o povo não encontra no Judiciário a defesa pronta intrépida e competente contra esses desmandos. As constituições sucumbem e os direitos fundamentais da pessoa humana, com elas, quando os juízes se despem da dignidade e da ativa independência da toga para se recolherem a humilhante posição de órgão subordinado do governo, quando o Judiciário, de guarda da constituição, de protetor dos direitos humanos, se transforma em braço auxiliar do governo ou sócio do poder. Eu tenho a mais absoluta confiança de que os juízes federais do meu país não vão sucumbir a essa escandalosa subserviência. É por isso que acredito no Brasil.

Em razão disso, descortino até mesmo a imprestabilidade do art. 2º da Lei nº 8.437/92 como óbice à concessão de liminar *inaudita altera parte*.

Como já assentou o c. Tribunal da Cidadania:

O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8.437/92, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública (AgRg no Ag nº 1.314.453/RS, 2º T/STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13/10/2010 - ementa parcial)[...] 6. É admissível a concessão de liminar *inaudita altera pars* para a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja o ressarcimento ao erário. Precedentes do STJ (REsp nº 1.167.776/SP, 2º T/STJ, Rel.º Min. Eliana Calmon, DJe de 24/5/2013).

No mesmo sentido, assim tem decidido este eg TJMG:

Agravo de instrumento. Ação civil pública. concessão de liminar sem oitiva do poder público. Art. 2º da Lei 8.437/92. Ausência de nulidade. Transporte escolar e para tratamento de saúde. Tutela de urgência. Requisitos presentes. Decisão mantida. - A norma do art. 2º da Lei nº 8.437/92, que veda a concessão de liminar em ação civil pública e em mandado de segurança coletivo sem a prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público no prazo de 72 horas não é absoluta, porquanto demonstrada a excepcionalidade da situação, a medida liminar pode ser concedida independentemente da oitiva da pessoa jurídica de direito público a fim de se evitar danos irreparáveis à coletividade e ao bem comum, aplicando-se a norma do art. 12 da Lei nº 8.437/92 (AI nº 1.0123.16.004361-8/001, 6º CCív/TJMG, Rel.º Des.º Yeda Athias, DJe de 31/3/2017 - ementa parcial).

O art. 2º da Lei 8.437/92, que dispõe sobre a necessidade de prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público para a apreciação de liminar em sede de ação civil pública, não tem caráter absoluto, devendo ser excepcionada quando a sua observância resultar em *periculum in mora* inverso (AI nº 1.0439.16.010272-9/001, 3º CCív/TJMG, Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira, DJe de 21/2/2017 - ementa parcial).

Rejeito, pois, a preliminar.

Da tutela antecipada contra o poder público.

No mesmo sentido do acima exposto, também não assiste razão ao agravante ao evocar o disposto no art. 1º, § 3º, da LF nº 8.437/92, para afastar o deferimento de tutela antecipada em seu desfavor.

É que a jurisprudência tem admitido a relativização da citada norma quando a medida deferida for reversível, ou as consequências do não deferimento forem graves e de difícil ou impossível reparação.

No presente caso, da mera leitura da decisão agravada (f. 184/188-TJ) é possível constatar que as medidas ali determinadas são de cunho essencialmente burocrático, preparatório, e de fácil execução, não possuindo natureza irreversível capaz de prejudicar o agravante em patamar superior àquele possivelmente sofrido por toda a coletividade, se a medida não fosse deferida.

Nesse sentido, atente-se para os julgados deste eg. TJMG:

Ao estabelecer que 'não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação', o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação, conforme diretriz do STJ (AI nº 1.0000.16.031424-1/001, 8º CCív/TJMG, Rel. Des. Gilson Soares Lemes, DJe de 7/10/2016 - ementa parcial. 1. O entendimento da jurisprudência permite, excepcionalmente, em especial para resguardar bens maiores, a possibilidade de concessão de liminar, sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em sede de ação civil pública. 2. A regra estabelecida pelo § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, que veda a concessão de medida liminar em face do Poder Público que esgote, no todo ou em qualquer parte, o conteúdo do pedido principal, não é de caráter absoluto e deve ser excepcionada nas hipóteses em que há perigo de irreversibilidade decorrente da não concessão da medida antecipatória (AI nº 1.0111.15.001584-5/001, 3º CCív/TJMG, Rel. Des. Elias Camilo, DJ de 26/7/2016).

Rejeito também esta preliminar.

Do litisconsórcio passivo e da competência federal.

O agravante alega, ainda, que são litisconsortes passivos necessários a União, o Município de Nova Lima, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, a empresa Mundo Mineração Ltda. e o Espólio de Fidelcino Pedrosa, o que atrairia a competência para processar e julgar a originária ação civil pública para a Justiça Federal.

Primeiramente, convém lembrar que a incompetência absoluta pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, na primeira oportunidade que a parte tiver para se manifestar nos autos (art. 113, § 1º, CPC/73), não sendo obstáculo à sua apreciação nem supressão de instância o fato de a matéria não ter sido tratada na decisão agravada, aqui juntada às f. 184/188-TJ.

No entanto, sem razão o agravante.

O antigo Código de Processo Civil, vigente à época da prolação da decisão objurgada, assim dispunha acerca da formação do litisconsórcio passivo necessário:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Da leitura do dispositivo infere-se que, em duas hipóteses, é indispensável o litisconsórcio: por disposição legal e pela natureza da relação jurídica. Observando-se, ainda, que, no litisconsórcio necessário por disposição de lei, deve atentar-se tanto à lei processual quanto à lei material.

No que tange ao litisconsórcio necessário, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

3. Litisconsórcio necessário. A obrigatoriedade da formação do litisconsórcio pode ser dada pela lei ou pela relação jurídica. São exemplos de litisconsórcio necessário por disposição de lei: a) CPC 246, § 3º, que manda citar os confinantes na ação de usucapião de imóvel; b) LAP 6º, que manda citar o funcionário que autorizou a prática do ato impugnado, bem como a pessoa jurídica de direito público ou privado a que ele pertence; c) CPC 73, § 1º, II, que manda citar ambos os cônjuges em ação na qual se discutam fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou atos praticados por eles (v.g., fiança - CC 1.647, III). São exemplos de litisconsórcio necessário por força da relação jurídica: a) todos os partícipes de um contrato, para a ação anulatória do mesmo contrato, porque a sentença que decidir a lide não poderá anular o contrato para um dos contratantes e declará-lo válido para os demais que eventualmente não estivessem no processo como partes. Não sendo obrigatória a formação do litisconsórcio, este se caracteriza como facultativo, cujos casos mais comuns estão enumerados no CPC, 113 (*Comentários ao Código de Processo Civil, Novo CPC em e-book*, comentário de nº 3 ao art. 114).

No caso de ação civil pública em defesa do meio ambiente, inexistente qualquer dispositivo ordenando a formação do litisconsórcio necessário entre a União, os Estados e os Municípios, sendo tais entes públicos solidariamente responsáveis pela proteção ao meio ambiente e combate à poluição, por força do art. 23, VI, da CR/88.

Assim, podendo o Ministério Público ajuizar a demanda em desfavor de um ou de todos os entes públicos, não há obrigatoriedade na formação do litisconsórcio, sendo uma faculdade da qual o autor/agravado abdicou.

Por fim, no que tange à inclusão da mineradora Mundo Mineração Ltda. e do Espólio de Fidelcino Pedrosa no polo passivo da ação matriz, sabido é que contra eles já foi ajuizada ação civil pública pelo ora agravante e pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM em 15/9/2014 (Proc. nº 0188.14.009740-6), tratando da mesma matéria, tendo a ação de origem do presente recurso sido distribuída por dependência a ela.

Vale acrescentar que, na referida demanda, foi deferida a liminar pleiteada pelo Estado de Minas Gerais, aqui agravante, e interposto agravo de instrumento pelo espólio de Fidelcino Pedrosa, recurso este distribuído a esta relatoria (AI nº 1.0188.14.009740-6/001) e desprovido por esta 7ª CCív/TJMG, por meio do qual restou confirmada, em cognição sumária, a responsabilidade do espólio pelos graves danos ambientais observados e risco de rompimento da barragem.

Não vejo razões, portanto, para incluir a empresa e o espólio na originária ação civil pública (Proc. nº 0130637-35.2014.8.13.0188).

Apenas para ilustrar, eis os julgados já proferidos por esta Corte Estadual em casos semelhantes:

Apelação cível. Ação civil pública. Reparação. Transporte irregular de carvão. 'Quantum indenizatório'. Redução. Sem prejuízo da responsabilidade solidária em matéria ambiental, que dispensa a existência de litisconsórcio passivo necessário dos degradadores, a fixação das obrigações indenizatórias em sede de ação civil pública ambiental pode, diante das peculiaridades do caso concreto, considerar a participação do agente na implementação do dano. V.v. [...] (AC nº 1.0672.11.017724-9/002, 1ª CCív/TJMG, Rel. Des. Washington Ferreira, DJe de 27/4/2017 - ementa parcial).

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Preliminar de competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Rejeitada. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário afastada. Ausência de tratamento de esgoto sanitário. Prejuízos ao meio ambiente. Medida liminar. Requisitos presentes. Manutenção da decisão. Se a União não faz parte da relação processual e também não se vislumbra a necessidade de ela integrar o polo passivo da presente ação civil pública que visa a reparação dos danos ambientais que estão sendo produzidos pelo Município de Carmo de Minas, não há que se falar em competência da Justiça Federal para o deslinde da questão. Considerando a inexistência de imposição legal que determine a formação de litisconsórcio passivo necessário, bem como que a implantação do sistema de tratamento de esgoto cabe tão somente ao Município de Carmo de Minas, não há que se falar na responsabilização do Município de São Lourenço pela inércia dos agravantes no cumprimento de suas obrigações, devendo ser afastada a preliminar de litisconsórcio passivo necessário (AI nº 1.0141.15.001185-8/002, 6ª CCív/TJMG, Rel.ª Des.ª Yeda Athias, DJe de 6/3/2017 - ementa parcial).

Apelação cível. Ação civil pública. Invasão de terreno e ocupação ilícita. Omissão do poder público. Dever de fiscalização. Obrigação de fazer. Esfera jurídica atingida. Litisconsórcio passivo necessário. Improriedade. Em ação civil pública que visa à recuperação da área ambiental degradada, além da condenação do Município à remoção e reassentamento de moradores que invadiram terreno particular, não se vislumbra a hipótese de formação de litisconsórcio passivo necessário do proprietário, já que a responsabilidade indicada pela causa de pedir não se exsurge do direito de propriedade, mas da própria qualidade do agente público municipal e das atribuições que lhes são afetas. Recurso conhecido e provido. (AC nº 1.0400.13.003529-0/001, 3ª CCív/TJMG, Rel.ª Des.ª Albergaria Costa, DJe de 31/1/2017).

Não acolho, pois, esta última preliminar arguida.
Mérito.

Como se sabe, para ser deferida a antecipação da tutela, o CPC/73, em seu art. 273, exigia:

[...] prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Assim, para que se antecipem os efeitos da prestação jurisdicional pretendida, necessária prova inequívoca da verossimilhança do alegado conjugada com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou com a defesa abusiva ou protelatória.

Além disso, exige-se que não haja perigo da irreversibilidade do provimento antecipatório postulado (art. 273, § 2º, CPC/73).

Nesse sentido, confira-se:

A antecipação da tutela é medida excepcionalíssima e somente deverá ser deferida quando presentes os pressupostos autorizadores inseridos no CPC 273: a existência de prova inequívoca das alegações contidas no pedido, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso de direito, além da ausência de risco da irreversibilidade do deferimento antecipado (AI nº 1.0024.13.251017-3/001, 7ª CCiv/TJMG, Rel. Des. Wander Marotta, DJ de 18/11/2013 - ementa parcial).

Portanto, para o deferimento da tutela antecipada se exige que o direito reclamado seja juridicamente plausível e que haja periclitação para sua efetivação.

Pois bem.

Extrai-se dos autos que, primeiramente, o Estado de Minas Gerais, ora agravante, ajuizou ação civil pública em face da empresa Mundo Mineração Ltda. e do espólio de Fidelcino Pedrosa (Proc. nº 0188.14.009740-6), alegando que foram apuradas irregularidades nas barragens de captação/armazenamento dos rejeitos oriundos da extração de minério feita por aquela na propriedade deste. O descumprimento, pela mineradora, das licenças expedidas pelo órgão ambiental competente em relação à contenção dos rejeitos culminou na constatação de esgotamento da capacidade da barragem, reservatório assoreado e extravasão inoperante, situação de risco propensa a rompimento (f. 197/220-TJ).

Pugnando pelo deferimento de medida liminar que visasse compelir os mencionados particulares a realizarem medidas corretivas e preventivas acerca dos danos e riscos verificados, o agravante (Estado de Minas) assim sustentou:

Toda a argumentação de fato e de direito acima deduzidas, provadas pela anexa documentação oriunda dos órgãos de fiscalização ambiental, demonstram, de forma inequívoca, a atuação em desconformidade com a lei da ré Mundo Mineração Ltda., amparada na omissão do réu espólio de Fidelcino Pedrosa, além da adoção, por ambos, de uma

postura negligente quanto à redução dos riscos relativos à segurança das barragens.

Como já exposto e fartamente demonstrado, não foram observadas as normais legais referentes à segurança de barragens, fazendo com que os reservatórios do empreendimento ("Sistema de Contenção de Rejeitos" e "Barragem II") se encontrem em inadequadas condições de segurança, com risco de iminente acidente ambiental.

[...] essencial o deferimento dos pedidos liminares a fim de que, em curto prazo, sejam adotadas as medidas de segurança mínimas apuradas em vistoria e no último relatório realizado pela ré (f. 217/218-TJ).

Ora, o próprio Estado, que aqui, repito, figura como réu/agravante, já apresentou em juízo as razões de fato e de direito que considera aptas à constatação da verossimilhança do alegado - tanto por ele quanto pelo Ministério Público -, e do risco de dano grave ou de difícil reparação na demora do provimento jurisdicional, pelo que inevitável a ilação de que ele concorda com a existência do risco de dano ambiental e da necessidade emergencial de medidas protetivas em face da possibilidade de rompimento das barragens da Mundo Mineração Ltda.

Logo, forçoso concluir que o agravante resiste a uma pretensão por ele outrora defendida.

Nesse sentido, já se manifestou este eg. TJMG:

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Dano ambiental. Mineração. Liminar. Apresentação de plano de recuperação de área degradada. Proprietária do terreno. Responsabilidade solidária entre todos os envolvidos [...] Se a própria agravante reconhece a existência de dano ambiental em área de sua propriedade, somente sustentado que não é a responsável direta pelo mesmo, deve ser mantida a liminar que determinou a apresentação de Plano de Recuperação de Área Degradada atualizado, mormente porque a jurisprudência do colendo STJ é uníssona no sentido de que a não influência direta no dano ambiental não implica a ausência de responsabilidade de reparação, já que esta é solidária entre o proprietário e os efetivos causadores do dano (AI nº 1.0567.10.004990-5/001, 1ª CCiv/TJMG, Rel. Des. Armando Freire, DJ de 7/10/2011 - ementa parcial).

Apenas para reforçar o acima exposto, o que inclusive já foi alvo de apreciação por esta 7ª Câmara Cível quando do julgamento do agravo de instrumento interposto nos autos da referida ação civil pública ajuizada pelo Estado (AI nº 1.0188.14.009740-6/001), observa-se que os laudos de vistorias de f. 65/76-TJ e 153/170-TJ, feitos pela Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEAM e o laudo técnico de f. 171/181-TJ, elaborado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, concluem pela omissão da mineradora e do proprietário do imóvel em relação às recomendações preventivas e corretivas feitas pelos auditores do Estado, havendo risco iminente de dano ambiental em decorrência de vazamento de rejeitos oriundos da extração de minério.

Se reconhecida a necessidade de realização de medidas emergenciais destinadas à reparação dos danos erosivos nas barragens e à contenção segura dos rejeitos, nos resta definir se o Estado de Minas Gerais,

ora agravante, foi omissa e conivente em relação a toda a situação aqui descrita, devendo ou não ser responsabilizado pelo cumprimento das medidas liminares deferidas na decisão agravada.

Nesse ponto, imperativo se faz, para fins de deliberação do pedido liminar, considerar o princípio da precaução ou da cautela, que foi objeto do “Princípio 15” da “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”, resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada em junho/92 na cidade do Rio de Janeiro e externado nos seguintes termos:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Entretanto, como adverte Paulo Affonso Leme Machado (*Direito ambiental brasileiro*) e baseando-se na obra de Michel Prieur, também não se pode perder de vista que:

A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou em que tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta. A precaução deve ser visualizada não só em relação às gerações presentes, como em relação ao direito ao meio ambiente das gerações futuras (op. cit., 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 50).

Nesse sentido já decidiu esta 7ª CCÍv/TJMG:

Nos termos do art. 225 da Constituição Federal, todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. - Em matéria de meio ambiente, as decisões judiciais devem privilegiar os princípios da precaução e da prevenção com o objetivo de evitarem-se os danos, visto que, ao contrário de outras áreas, a indenização a posteriori é quase impraticável. - O princípio da precaução está associado, constitucionalmente, aos conceitos fundamentais de equilíbrio ecológico e desenvolvimento sustentável; o primeiro significa a interação do homem com a natureza, sem danificar-lhe os elementos essenciais. O segundo conecta-se à preservação dos recursos naturais para as gerações futuras (AC/RN nº 1.0388.09.024901-1/001, 7ª CCÍv/TJMG, Rel. Des. Wander Marotta, DJ de 31/1/2012 - ementa parcial).

A questão, a princípio, é de se adotar a maior cautela, não podendo olvidar-se do recente e inigualável desastre ambiental ocorrido no distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana/MG, com o rompimento de barragem de rejeitos da exploração de minério, estando evidenciado o perigo na demora.

No presente caso, o escancarado risco de rompimento das barragens da Mundo Mineração Ltda. afetará

e prejudicará diretamente a população, que, nos termos do art. 225 da CR/88, possui o indisponível direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto essencial à sadia qualidade de vida.

A Constituição da República ainda destaca que é dever do Poder Público e da coletividade a defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, acrescentando que, além das sanções penais e administrativas decorrente da prática de ações lesivas ao meio ambiente, os infratores têm a obrigação de reparar os danos causados.

Desta forma, o agravante, enquanto ente público estatal, é solidariamente responsável pelos danos causados por atividade de mineração feita em seu território, possuindo um poder/dever de exigir dos infratores diretamente responsáveis que adotem medidas preventivas e cautelares em relação aos riscos decorrentes da realização irregular da extração mineral, com fins de preservar, em nome e para toda a coletividade, um bem de uso comum, qual seja, o meio ambiente.

É o entendimento pacificado pelo c. Tribunal da Cidadania, nos termos das ementas abaixo transcritas:

Ação civil pública. Dano causado ao meio ambiente. Legitimidade passiva do ente estatal. Responsabilidade objetiva. Responsável direto e indireto. Solidariedade. Litisconsórcio facultativo. Art. 267, IV, do CPC. Pré-questionamento. Ausência. Súmulas 282 e 356 do STF. 1. Ao compulsar os autos verifica-se que o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor à luz do art. 267, IV, do Código de Ritos, e o recorrente sequer aviu embargos de declaração com o fim de pré-questioná-lo. Tal circunstância atrai a aplicação das Súmulas nº 282 e 356 do STF. 2. O art. 23, VI, da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental. 4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente. 5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva). 6. Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo). 7. Recurso

especial conhecido em parte e improvido (REsp nº 604.725/PR, 2º T/STJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/8/2005).

Recurso especial. Ação civil pública. Poluição ambiental. Empresas mineradoras. Carvão mineral. Estado de Santa Catarina. Reparação. Responsabilidade do Estado por omissão. Responsabilidade solidária. Responsabilidade subsidiária. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. 2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no art. 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna. 3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade imediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental, por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral, a toda a sociedade beneficia. 4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexa causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local (REsp nº 647.493/SC, 2º T/STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22/10/2007 - ementa parcial).

Por fim, ao contrário do defendido pelo agravante, não entendo que o deferimento da tutela antecipada beneficiará a empresa Mundo Mineração Ltda. e o espólio de Fidélcio Pedrosa.

É que, se já reconhecidas pelo Poder Judiciário a urgência e a necessidade da execução das medidas listadas na decisão agravada (v. f. 187/188-TJ), o fiel cumprimento delas poderá ser exigido tanto pelo Ministério Público, ora agravado, quanto pela FEAM e pelo próprio Estado de Minas Gerais, mormente em razão de o agravante figurar no polo ativo de demanda conexa e estar diretamente interessado no resultado eficaz do que aqui se discute.

Mediantes tais razões e contando com o sempre reconfortante parecer da d. PGJ/MG, nego provimento ao agravo de instrumento.

Sem custas recursais (art. 10, I, Lei nº 14.939/2003).
É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os
DESEMBARGADORES OLIVEIRA FIRMO e
WILSON BENEVIDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Obrigação de fazer - Outorga de escritura - Imóvel dado em pagamento - Averbação da existência de ação de execução constante da matrícula - Medida que não gera indisponibilidade do bem - Ausência de restrição ao direito de propriedade

- Não fere o direito de propriedade nem torna indisponível o bem a anotação no Registro Imobiliário acerca da existência de ação que tramita contra antigo proprietário do imóvel, pois a mera averbação noticiando a existência de ação serve apenas para advertir terceiros.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.15.013201-3/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Zapim Construções - Apelado: Marco Aurélio Ramos Oliveira - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - Luiz Carlos Gomes da Mata - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Vistos, etc. [...].

Versa o presente processado sobre recurso de apelação interposto por Zapim Construções, contra sentença proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, Dr. Gilberto Benedito, que, nos autos da ação de obrigação de fazer, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida, para determinar que o apelado outorgue a escritura do imóvel no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), limitada a trinta dias.

Sustenta a apelante que a sentença deve ser reformada, pois há pendência judicial no imóvel que deveria ser resolvida pelo apelado, conforme acordado. Alega, ainda, que a outorga da escritura do imóvel dado em pagamento deve ocorrer de forma livre e desembaraçada, sendo que há pendência de ação de execução constante da matrícula. Alega ainda que, embora, de fato, a averbação da existência da ação de execução não tenha o poder de impedir a transferência do domínio, não exime o apelado de sua responsabilidade de outorgar a escritura do imóvel, livre de ônus e dívidas. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Preparo comprovado, às f. 95/96-TJ.

Contrarrazões, às f. 105/108.

Em síntese, é o que contém o recurso. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que a apelante se insurge contra a sentença, por entender que não basta a outorga da escritura pelo apelado, pois o imóvel que recebeu como parte do pagamento do negócio entabulado com o apelado não está livre e desembaraçado. Alega, ainda, que existe averbação de existência de ação de execução no citado imóvel; e, sendo assim, deve o apelado outorgar a escritura do imóvel de forma livre e desembaraçada de quaisquer ônus e dívidas.

Depreende-se dos autos que a citada averbação da existência de ação de execução tramita em detrimento do antigo proprietário do imóvel.

Extrai-se ainda dos autos, pelas certidões de matrícula atualizadas dos imóveis, que foram dados em pagamento pelo apelado (f. 186/187-v.), que não existem ônus sobre os imóveis. Conforme acima exposto, há apenas informação de uma ação de execução interposta. Importante ressaltar que tal providência visa apenas dar conhecimento a respeito da existência da demanda, sem importar em indisponibilidade do bem.

Não configura nenhum efetivo prejuízo à parte apelante a averbação da existência da ação de execução na matrícula do imóvel, pois não se está tornando indisponível o imóvel, mas apenas determinando a notícia ao registro de que existe uma ação de execução em tramitação.

Trago à colação a jurisprudência:

Agravo de instrumento. Condomínio. Ação de reparação de danos materiais e morais. Averbação da ação na matrícula do imóvel. Possibilidade, ainda que em sede de fase de conhecimento. - Nada obsta que o Juízo determine, ainda que em ação na fase de conhecimento, a averbação da existência da ação no Registro de Imóveis, pautado pelo poder geral de cautela e adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos. Hipótese, ademais, em que a averbação não tem o efeito de tornar o imóvel indisponível, apenas que se estará dando publicidade no que tange à existência da ação. Negaram provimento. Unânime (Agravo de Instrumento nº 70058331604, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, j. em 27/2/2014).

E mais:

Apelação cível. Ação cautelar inominada. Execução de contrato de honorários advocatícios. Averbação em matrícula de imóvel. Conhecimento *erga omnes* de pendência judicial. Poder geral de cautela. Arts. 798 e 615-a do Código de Processo Civil. Sentença reformada. Recurso provido. O pedido de averbação da existência de ação executiva na matrícula do imóvel em litígio não possui o condão de indisponibilizar ou mesmo restringir o direito de propriedade sobre o bem, mas, tão somente, garantir ao credor que não

será arguida aquisição de boa-fé por terceiro (Apelação Cível nº 2008.077409-9, de Garopaba, Rel. Des. Fernando Carioni, j. em 21.07.2010).

Tal medida é acautelatória e, diversamente do que afirma a apelante, não viola seu direito, visto que a anotação tem apenas o escopo de dar ciência a eventuais terceiros. E mais, a citada anotação também não torna o apelado inadimplente com suas obrigações. Ademais, não teria o apelado poder de retirar tal averbação que foi determinada pelo Juiz da ação de execução interposta contra o antigo proprietário.

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo intacta a sentença combatida.

Custas, pela apelante.

Majoro os honorários fixados em favor do apelado para o importe de 15% (quinze por cento), em face da previsão contida no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil vigente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e ALBERTO HENRIQUE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação ordinária - Empréstimo consignado - Desconto em benefício previdenciário - Contrato celebrado por estelionatário em nome de analfabeto - Inobservância da forma prescrita em lei - Descontos indevidos - Repetição em dobro do indébito - Danos morais configurados - Quantum indenizatório - Redução - Recurso provido

- Diante do inequívoco desconto indevido de valores no benefício de INSS da parte autora, em virtude de contrato nulo realizado por estelionatário em nome de pessoa analfabeta, configurada está a má-fé da instituição financeira, autorizando a repetição em dobro dos valores debitados.

- Os descontos sofridos pela autora, em seu benefício, de valores referentes a empréstimos não autorizados caracteriza falha na prestação de serviços e, inegavelmente, causa-lhe aflição, restando manifesta a configuração de dano moral.

- O numerário deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, no ofensor, impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar uma cautela maior, diante de situações como a descrita nestes autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0114.12.013907-5/001 - Comarca de Ibitiré - Apelante: Banco Bradesco Financiamentos S.A. - Apelada: Maria Cristina da Conceição - Litisconsorte: Global Segurança Eletrônica - Interessado: Banco Itaú S.A. - Relatora: DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2017. - Shirley Fenzi Bertão - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - Trata-se de apelação interposta por Banco Bradesco Financiamentos S.A. contra sentença de f. 125/136, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ibitiré-MG, que, nos autos da ação de cancelamento de negócio jurídico c/c indenização por danos morais e materiais ajuizada por Maria Cristina da Conceição, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, nos seguintes termos:

Pelo exposto, extingo o feito com resolução de mérito, nos moldes do inciso I do art. 487, CPC/15, julgando parcialmente procedentes os pedidos inaugurais, para: 1 - Declarar a nulidade do contrato de empréstimo consignado firmado entre a autora e o Banco Bradesco S.A., declarando, via de consequência, a inexistência dos pagamentos previstos no ajuste; 2 - Condenar o Banco Bradesco S.A. à repetição do indébito, em dobro, de eventuais valores indevidamente descontados de forma automática, em consignação, do benefício previdenciário recebido pela autora, por ocasião do contrato acima declarado nulo, com fulcro no art. 42, CDC, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária com base na Tabela da e. Corregedoria do TJ/MG, ambos os consectários incidentes a partir do desembolso de cada prestação. Registro que, para obtenção da verba em questão, a parte autora deverá comprovar nos autos, por meio da juntada dos demonstrativos de detalhamento de crédito de seu benefício previdenciário no período, a efetiva realização dos descontos automáticos; 3 - Condenar o Banco Bradesco S.A. ao pagamento em favor da autora da importância líquida de R\$15.000,00 (quinze mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) e correção monetária com base na Tabela da e. Corregedoria do TJMG, ambos os consectários incidentes a partir da data da publicação da presente decisão; 4 - Condenar a 1ª requerida, Global Segurança Eletrônica Ltda., ao pagamento em favor da autora da importância líquida de R\$14.000,00 (quatorze mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) e correção monetária com base na Tabela da e. Corregedoria do TJMG, ambos os consectários incidentes a partir da data da publicação da presente decisão; 5 - Considerando a sucumbência recíproca, condeno apenas a autora, na proporção de 30% (trinta por cento), a 1ª requerida, na proporção de 35% (trinta e cinco por cento), e a

3ª requerida, na proporção também de 35% (trinta e cinco por cento), ao pagamento das custas e despesas processuais. Suspensa a exigibilidade de tais verbas em relação à parte autora, porquanto beneficiária da gratuidade judiciária. Condeno a 1ª requerida e o 3º requerido ao pagamento, cada qual, a honorários de sucumbência em favor da parte autora, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação em desfavor de cada um deles, ex vi do § 2º do art. 85, CPC/15. Condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência em favor do 2º requerido, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado dado à causa. Suspensa, todavia, a exigibilidade de tais verbas porquanto a autora é beneficiária da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais encartadas às f. 139/145, o apelante alega, em suma, que, “ao ingressar com a ação judicial, antes mesmo de procurar uma solução administrativa, a parte recorrida feriu o princípio da boa-fé objetiva e deixou claro o seu interesse em apenas obter dano moral” (f. 142).

Alega que não restou comprovada a sua má-fé apta a justificar a restituição em dobro dos valores descontados do benefício previdenciário da recorrida.

Assevera que os fatos narrados na inicial não induzem, por si sós, ofensa à dignidade da pessoa, mas tão somente meros aborrecimentos comuns do cotidiano.

Com base no princípio da eventualidade, almeja a redução do valor fixado a título de indenização por danos morais, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da ofendida.

Pede, ao final, o provimento do recurso.

Às f. 146/147, o recolhimento do preparo recursal restou devidamente comprovado.

Em contrarrazões às f. 151/158, a apelada infirma a pretensão recursal, rogando pela manutenção da sentença combatida.

É o relatório.

Esclareço que a análise da controvérsia recursal será feita de acordo com as regras do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a legislação processual que rege os recursos é aquela da data do registro da decisão em cartório, a qual ocorreu no dia 21 de setembro de 2016 (f. 136-v.).

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

Consta da inicial que, em 27/10/2011, a autora, ora apelada, adquiriu da empresa Global Segurança Eletrônica, por meio de seu preposto Sr. Wellington, um interfone para a sua residência, restando ajustado o pagamento de 6 (seis) parcelas iguais, mensais e sucessivas de R\$89,00 (oitenta e nove reais), todas devidamente quitadas.

Relata a requerente que, em fevereiro do ano seguinte, o vendedor Wellington retornou à sua residência e, aproveitando-se de sua vulnerabilidade, haja vista tratar-se de pessoa idosa e analfabeta, apresentou alguns documentos para assinatura a rogo e, posteriormente, a convenceu de ir até o Banco Itaú S.A. em sua

companhia, ocasião na qual, sem ter ciência, realizou empréstimo consignado no valor de R\$1.400,00 (mil e quatrocentos reais).

Descobriu, em sequência, que, também no mês de fevereiro, foi realizado outro empréstimo consignado em seu nome, desta feita no Banco Bradesco S.A., no valor de R\$1.404,00.

Afirma que, verificando o ocorrido, sua filha compareceu à delegacia de polícia para realização de boletim de ocorrência, noticiando prática de estelionato.

Diante disso, ajuizou a presente demanda, visando à declaração de nulidade dos empréstimos realizados em seu nome, à restituição em dobro dos valores descontados indevidamente de seu benefício previdenciário, bem como à condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais.

Devidamente citado, o Banco Itaú S.A. afirmou ter ofertado o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a título de acordo, sem, contudo, obter êxito na autocomposição. Destacou ausência de prova de ato ilícito praticado, bem assim combateu os pedidos indenizatórios.

O Banco Bradesco Financiamentos S.A., por sua vez, alegou que a contratação do empréstimo foi válida e regular, não havendo prova de coação, na medida em que a própria autora confessa ter conferido poderes em favor do preposto da empresa Global Segurança Eletrônica. Aduziu a ausência de prática de ato ilícito e a inexistência de prova dos danos alegados.

Após regular trâmite da demanda, sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos pedidos iniciais.

Inconformado, somente o Banco Bradesco Financiamentos S.A. interpôs recurso.

Pois bem.

Inicialmente, importante salientar que a sentença que declarou a nulidade do contrato de empréstimo firmado entre as partes e determinou a restituição dos valores cobrados indevidamente transitou em julgado para a apelada.

Cinge-se o mérito recursal, portanto, à análise da possibilidade de repetição em dobro do indébito, conforme determina no art. 42 do CDC, bem como do cabimento da indenização por danos morais em decorrência dos descontos indevidos no benefício previdenciário da ora recorrida.

Da repetição em dobro do indébito

Como cediço, a pretensão de recebimento, em dobro, dos valores cobrados indevidamente encontra-se prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito a repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Todavia, consoante entendimento do c. STJ, a aplicação da pena de devolução, em dobro, da quantia

cobrada indevidamente depende de prova cabal da má-fé do credor, senão vejamos:

Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública. Repetição do indébito. Admissibilidade. Súmula 322/STJ. Prova do erro. Prescindibilidade. Repetição em dobro. Ausência de má-fé. Repetição de forma simples. Agravo desprovido. - 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ. Todavia, para se determinar a repetição do indébito em dobro, deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os arts. 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ficou comprovado na presente hipótese. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1498617/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 18/8/2016, DJe de 29/8/2016).

No caso específico dos autos, resta inconteste a negligência da instituição bancária ao conceder empréstimo a estelionatário, em nome de pessoa idosa e analfabeta, sem a respectiva procuração pública apta a justificar a legitimidade do negócio jurídico então entabulado.

Sendo assim, diante da evidente inobservância da forma prescrita em lei, com intuito exclusivo de obter lucro em prejuízo da consumidora, resta configurada a má-fé do banco recorrente, devendo os valores cobrados indevidamente ser restituídos em dobro, conforme legislação consumerista, tal como entendeu o douto Magistrado primevo.

Dos danos morais.

Alega o apelante que a situação retratada nos autos configura meros aborrecimentos, não fazendo jus a recorrida ao recebimento de indenização por danos morais.

Ocorre que, a meu ver, os descontos sofridos pela autora (recorrida), em sua aposentadoria, de valores referentes a empréstimo não contratado, caracterizam falha na prestação de serviços e, inegavelmente, causam-lhe aflição, ultrapassando o limite do mero aborrecimento, restando, portanto, manifesta a configuração de dano moral.

Ora, não pairam dúvidas de que uma pessoa, ao ser surpreendida com descontos indevidos em seu benefício, sofre abalo psicológico, já que tal atitude certamente gerou privações de ordem material.

Mesmo que assim não fosse, tenho por desnecessária a prova de prejuízo concreto, sendo suficiente a demonstração da existência do ato ilícito, causador de violação ao patrimônio moral do indivíduo.

Em situações semelhantes, este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu:

Apelação. Indenização. Cobrança indevida. Dívida não reconhecida pelo consumidor. Ausência do dever de cuidado e diligência inerente à atividade comercial. Dano moral puro. Valor indenizatório. Juros de mora. Alteração de ofício. Repetição do indébito em dobro. - Para a apuração da

responsabilidade objetiva, basta a existência de dano e nexo de causalidade, sendo prescindível a apuração da culpa, conforme orientação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. O desconto indevido em sistema de empréstimo consignado sobre os proventos do autor realizado pela instituição financeira, sem averiguar a regularidade da documentação apresentada no ato da celebração de contrato, é apto a caracterizar o fato do serviço. A segurança dos serviços prestados constitui típico risco do empreendimento desenvolvido pelo fornecedor, não podendo ser transferido a terceiros ou ao consumidor. Não tendo cumprido a instituição financeira com o dever de informação, a dívida não reconhecida pelo consumidor mostra-se indevida, restando injustificados os descontos efetuados em conta bancária de titularidade do consumidor, o que enseja a restituição daqueles valores ao autor. O dano moral decorre do próprio ato lesivo de descontar valores sobre a aposentadoria do autor, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo mesmo, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento. O termo inicial dos juros de mora e da correção monetária pode ser alterado de ofício pelo julgador, sem que isso configure *reformatio in pejus*. O pagamento de valores indevidamente cobrados, inclusive sem amparo contratual, justifica a repetição do indébito de forma dobrada, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC (TJMG - Apelação Cível 1.0105.13.039499-9/001, Rel.º Des.ª Cláudia Maia, 14ª Câmara Cível, j. em 16/2/2017, p. em 24/2/2017).

Nesse raciocínio, inexistem dúvidas de que é devida a indenização pleiteada, visto que incontroversos os descontos indevidos no benefício previdenciário da autora (recorrida).

Diante disso, passo à análise do *quantum* indenizatório.

Do valor da indenização.

Com efeito, quanto aos critérios de fixação do dano moral, não existe forma objetiva de se aferir e quantificar o constrangimento e o abalo psíquico decorrentes de descontos indevidos. Todavia, a doutrina e a jurisprudência estão conjugando esforços para o estabelecimento de parâmetros para tanto.

Caio Mário da Silva Pereira, com relação à fixação dos danos morais, explica:

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (*Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 60).

Em casos dessa natureza, recomenda-se que o julgador se pautar pelo juízo da equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o valor da indenização corresponder à lesão, e não a ela ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nessa seara, alcançar essa equivalência.

O numerário deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, no ofensor, impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar uma cautela maior, diante de situações como a descrita nestes autos.

Portanto, o ressarcimento pelo dano moral, decorrente de ato ilícito, é uma forma de compensar a dor causada e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. A sua fixação deve levar em conta o estado de quem recebe e as condições de quem paga.

Nesse contexto, ponderadas as peculiaridades do caso concreto, sobretudo diante das demais condenações constantes dos autos, entendo que o *quantum* indenizatório fixado na r. sentença deve ser reduzido para o importe de R\$8.000,00 (oito mil reais), por se mostrar mais razoável e atender às finalidades ressarcitória e punitiva, balizadas pelo princípio da proporcionalidade, sem proporcionar à vítima enriquecimento ilícito.

A correção monetária, por sua vez, nos termos da Súmula 362 do STJ, deve incidir a partir da publicação da decisão em que foi arbitrada, visto que, até então, presume-se atual.

Súmula 362 do STJ:

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Lado outro, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas indenizações por ato ilícito extracontratual, como o presente, os juros de mora incidem desde o evento danoso (Súmula nº 54 do STJ c/c art. 398 do Código Civil).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir o valor fixado a título de indenização por danos morais para R\$8.000,00 (oito mil reais), corrigido monetariamente pela Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais desde o arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do evento danoso (celebração do contrato declarado nulo).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno a apelante ao pagamento de 70% (setenta por cento) das custas do apelo, cabendo à ora apelada arcar com os 30% (trinta por cento) remanescentes, bem como dos honorários recursais, ora fixados em 5% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do novo Código de Processo Civil, na mesma proporção.

Fica suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais em relação à autora/apelada, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e ALBERTO DINIZ JUNIOR.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Instituição de ensino privado - Fies - Reajuste de mensalidade - Inobservância do teto estipulado pelo FNDES e pelo MEC - Diferença cobrada - Impossibilidade - Tutela de urgência - Requisitos presentes - Suspensão das cobranças - Possibilidade

- A tutela de urgência será deferida quando concorrerem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do NCPC).

- Afigura-se ilegal, *a priori*, a cobrança direta do aluno de eventuais diferenças entre o valor da mensalidade e a quantia repassada pelo Fies/MEC.

- As Instituições de Ensino Superior (IES) que aderiram e/ou pretendam continuar no programa Fies devem obedecer às condições e aos limites de reajustamento das mensalidades impostos pelos atos governamentais.

Provimento negado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0439.16.014118-0/001 - Comarca de Muriaé - Agravante: Lael Varella Educação e Cultura Ltda. - Agravados: Marla Augusta de Oliveira e outros - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de maio de 2017. - *Manoel dos Reis Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS - Lael Varella Educação e Cultura Ltda. agrava da decisão proferida nos autos da ação em que contende com Marla Augusta de Oliveira e outros, a qual deferiu a tutela de urgência para determinar que a parte agravante/ré “se abstenha de enviar qualquer cobrança referente à taxa de revisão nas mensalidades dos autores vinculados ao Fies, bem como se abstenha de exigir seu pagamento para realização de matrícula para os semestres subsequentes [...]” (f. 49-TJ).

Sustenta, em síntese: 1) a cobrança do reajuste refere-se apenas aos alunos do curso de Medicina, tendo em vista que o valor da semestralidade (1º/2015) ultrapassou o teto de financiamento instituído pelo Fies; 2) trata-se de duas relações jurídicas distintas que, embora

interligadas, possuem tratamentos jurídicos próprios; 3) a forma de reajuste das anuidades escolares (Lei nº 9.870, de 1999) não está atrelada a nenhum índice ou atuação governamental. Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e pede provimento com a reforma da decisão.

Recurso recebido no efeito devolutivo (f. 609/610).

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* (f. 616).

Contraminuta ofertada, na qual os agravados suscitam preliminares de não conhecimento do recurso em razão da ausência de impugnação dos fundamentos da decisão e por falta de documentos indispensáveis à apreciação da causa. No mérito, pugnam pela manutenção da decisão (f. 618/642).

É o relatório.

Da admissibilidade.

Recurso próprio, tempestivo e preparado (f. 604).

Da preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de impugnação específica.

Sustentam os agravados que a agravante não impugnou os fundamentos da decisão recorrida, que se apoia na Lei nº 10.260, de 2010, e na Portaria Normativa nº 01, de 2010/MEC. Aduzem que esses argumentos não foram enfrentados pelo agravante e defendem a aplicação do art. 1.016 do CPC/2015.

Data venia, sem razão os agravados.

Não se verifica na decisão recorrida qualquer menção à referida legislação, limitando-se o Magistrado a aferir a presença dos requisitos do art. 300 do CPC/2015 e, assim, deferir a tutela provisória.

Logo, não há falar em ausência de impugnação específica e/ou falta de enfrentamento dos fundamentos da decisão, o que impõe a rejeição da preliminar suscitada.

Da preliminar de não conhecimento em razão da falta de documentos indispensáveis.

Os agravados alegam, também, que não foram apresentados todos os documentos indispensáveis ao julgamento da causa.

Contudo, conforme dispõe o art. 1.017, III, do CPC/2015, a petição de agravo deverá ser instruída com as peças obrigatórias e, “facultativamente”, com aquelas que o agravante reputar úteis. Além disso, o § 3º do mesmo artigo prevê a possibilidade de o Relator intimar a parte para juntar aos autos a peça que julgar faltante, antes de aplicar o art. 932, parágrafo único, do CPC (inadmissibilidade).

Conclui-se, portanto, que a ausência de peça “facultativa” não enseja, por si só, o não conhecimento do recurso.

No caso, embora o agravante não tenha juntado a cópia do contrato firmado com a instituição financeira, sua ausência não será óbice ao julgamento do recurso, que será apreciado com base nos documentos constantes dos autos.

Sendo assim, rejeita-se a preliminar.

Do mérito.

A controvérsia dos autos cinge-se a avaliar o acerto ou desacerto da decisão que deferiu a tutela provisória para determinar à agravante que se abstenha de efetuar qualquer cobrança referente à taxa de revisão dos alunos vinculados ao Fies, tampouco exija o pagamento de rematrícula para os semestres subsequentes.

Pois bem. Acerca da tutela de urgência, o CPC/2015 dispõe que será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do NCPC).

Ressalte-se que os requisitos são cumulativos e não basta a demonstração da plausibilidade do direito, sendo necessária inclinação à certeza das alegações com base na prova produzida.

A propósito, acerca da temática colacionam-se os seguintes arestos:

Agravo de instrumento. Ação ordinária. Tutela de urgência. Requisitos do art. 300 do CPC/2015 demonstrados. - Para a concessão da tutela de urgência, a parte deve demonstrar, de forma inequívoca, a probabilidade do direito pretendido e o perigo de dano. - Restando comprovada a presença de todos os requisitos, impõe-se o deferimento da tutela de urgência pleiteada. Recurso não provido (TJMG - AI 1.0261.16.006916-5/001 - Rel. Des. Veiga de Oliveira - 10ª Câmara Cível - j. em 6/12/2016 - p. em 19/12/2016).

Agravo de instrumento. Negócios jurídicos bancários. Cartão de crédito. Da antecipação de tutela pretendida. - O acolhimento do pleito antecipatório está condicionado ao preenchimento de dois requisitos: prova inequívoca capaz de convencer da verossimilhança das alegações e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273 do CPC - reeditado no art. 300 do NCPC). No caso, reputam-se ausentes os dois requisitos. Negado provimento ao recurso (TJRS - AI 70068579168 - 24ª Câmara Cível - Rel. Des. Jorge Maraschin dos Santos - j. em 30/3/2016).

Quanto aos requisitos para a antecipação da tutela, ao contrário do concertado pela agravante, tem-se que restaram devidamente comprovados pelos agravados.

Acerca do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Fies), há regramento (portarias) proveniente do Ministério da Educação e Cultura (MEC) com teor esclarecedor:

Portaria Normativa nº 1, de 22 de janeiro de 2010.

[...]

Art. 6º São passíveis de financiamento pelo Fundo até cem por cento dos encargos educacionais cobrados dos estudantes pelas instituições de ensino mantidas pelas entidades mantenedoras com adesão ao Fies, ressalvado o disposto no § 2º do art. 25 desta Portaria.

§ 1º Para efeitos desta Portaria, são considerados encargos educacionais a parcela das mensalidades, semestralidades ou anuidades, fixadas com base na Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, paga à instituição de ensino e não abrangida pelas bolsas parciais do Programa Universidade

para Todos - ProUni, vedada a cobrança de qualquer taxa adicional.

Portaria Normativa nº 24, de 20 de dezembro de 2011.

[...]

Art. 2º É vedado às instituições de ensino superior participantes do Fies exigirem pagamento de matrícula e das parcelas das semestralidades ao estudante que tenha concluído sua inscrição do Sisfies.

[...]

§ 6º O financiamento aprovado abrangerá até a integralidade das parcelas mensais da(s) semestralidade(s) solicitada(s) por ocasião da conclusão da inscrição do estudante, independentemente da periodicidade do curso, observados o seu prazo regular de duração e os percentuais previstos no art. 6º.

Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010.

Art. 2º-A É vedado às instituições de ensino superior participantes do Fies exigirem pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades do estudante que tenha concluído a sua inscrição no SisFies. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 24, de 20 de dezembro de 2011)

Sobre o tema, sabe-se que o reajuste de mensalidades financiadas pelo Fies é limitado pelo Ministério da Educação. Contudo, muitas instituições querem reajustar suas mensalidades em patamar superior àquele estabelecido pelo MEC e, em razão disso, cobram essa diferença diretamente dos alunos.

Frise-se que, quando as IES aderem ao programa do Fies, aceitam que o agente operador delimite os índices de reajustes do contrato, que se baseia no valor da mensalidade e no tempo que falta para o aluno se formar. Dessa forma, caso as IES pretendam continuar participando do programa, devem atender às condições impostas pelo governo. E é essa a orientação legal contida na PN nº 1/2010:

Art. 15. A mantenedora que desejar aderir ao FIES deverá atender, cumulativamente, as seguintes condições:

I - possuir registro de credenciamento de entidade de educação superior no Cadastro e-MEC de Instituições e Cursos Superiores do Ministério da Educação;

II - ter participado do último Censo da Educação Superior publicado em data anterior à realização da adesão ao FIES;

III - efetuar o preenchimento dos formulários eletrônicos de adesão ao Programa;

IV - apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado de Exercício - DRE do último exercício social encerrado;

V - apresentar o Termo de Constituição da CPSA do local de oferta de curso; e

VI - assinar eletronicamente o Termo de Adesão ao FIES e ao FGEDUC.

§ 1º A adesão ao FIES e ao FGEDUC deverá ser realizada pelo representante legal da mantenedora e contemplará todas as instituições de educação superior mantidas, todos os locais de oferta de curso e todos os cursos que atendam ao disposto no art. 1º, § 2º. Durante a vigência do Termo de Adesão ao FIES e ao FGEDUC, a entidade mantenedora que deixar de participar de qualquer edição do Censo terá a sua adesão ao FIES suspensa até o cumprimento desta condição.

[...]

Art. 21. A mantenedora de instituição de ensino poderá ser desligada do FIES:

I - pelo Ministério da Educação, motivadamente;

II - por solicitação própria.

[...].

Isso posto, ressalta-se que não há previsão legal ou contratual que permita à agravante cobrar diretamente dos alunos a diferença entre o aumento que praticou em suas mensalidades e o teto estipulado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e pelo MEC. Ao contrário, tal atitude é até mesmo vedada pelo art. 6º, § 1º, da Portaria Normativa nº 1/2010.

Acerca do tema, o TJSP já decidiu:

Recursos de apelação. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Prestação de serviços educacionais. Obrigação de fazer. - Autora inscrita no FIES que foi impedida de realizar a rematrícula no curso de Medicina por conta de alegada existência de débitos, consistentes na diferença entre o reajuste da mensalidade realizado pela ré e o teto do aumento que fora autorizado pelo Governo Federal para o programa de financiamento. - Ré que se insere no FIES por ato voluntário, levando em consideração as vantagens que este lhe acarreta, comprometendo-se, por outro lado, a seguir as normas específicas para manter-se cadastrada. - Inexistência de previsão legal ou contratual que permita à ré cobrar diretamente da autora quaisquer valores, tendo em vista que o seu financiamento é integral. - Mostra-se acertada, assim, a r. sentença ao compelir a ré a realizar a matrícula da autora. Danos morais. Não configuração. Inadimplemento contratual que não atinge direitos da personalidade da apelante. Situação incapaz de gerar sofrimento ou humilhação justificadora da compensação. Precedentes desta Corte. Negado provimento aos recursos (TJSP - Rel. Des. Hugo Crepaldi - Comarca de Franca - 25ª Câmara de Direito Privado - j. em 16/2/2017 - Registro em 16/2/2017).

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c/c reparação de danos. - Tutela antecipada, consistente na realização da rematrícula da autora pela instituição de ensino requerida ou desbloqueio do portal do aluno, deferida pelo Juízo de primeiro grau. Cabimento. Presença dos requisitos autorizadores da medida (art. 273 do CPC). - Verossimilhança das alegações da requerente, haja vista a existência de discussão sobre a legalidade do reajuste das mensalidades e da licitude de cobrança da diferença entre o valor da mensalidade e a importância financiada pelo FIES da beneficiária. - Risco de dano irreparável ou de difícil reparação evidenciado pela possibilidade da demandante perder o semestre, prejudicada sua formação educacional e profissional. - Ausência de irreversibilidade da decisão, já que possível a cobrança futura dos serviços de ensino prestados. Negado provimento (TJSP - Rel. Des. Hugo Crepaldi - Comarca de Franca - 25ª Câmara de Direito Privado - j. em 20/8/2015 - registro em 21/8/2015).

No caso, tem-se que a agravante, descontente com o teto imposto pelo MEC e alegando serem elevados os custos do curso de Medicina, reajustou o valor das mensalidades/semestralidade em patamares maiores que o limite estabelecido pelo MEC, cobrando essa “diferença” diretamente dos alunos matriculados na graduação.

Não se desconhece a discussão instaurada no ano de 2015 acerca do limite de reajuste, tampouco os custos de um curso de graduação, especialmente o de Medicina. Contudo, as negociações sobre os reajustes de mensalidades e limites estipulados pelo Governo devem dar-se entre as instituições de ensino e o MEC/FNDE, não se podendo repassar qualquer diferença aos alunos, como pretende a agravante.

Mostra-se acertada, assim, a decisão que determinou à instituição de ensino que se abstenha de cobrar dos alunos qualquer valor diretamente, estando presentes a probabilidade do direito da parte e, notadamente, o risco de dano.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas, ao final, pelo vencido.

É o relatório.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CLARET DE MORAES e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reexame necessário - Apelação cível - Ação civil pública - Município de Queluzito - Nomeação e contratação de parentes - Prática reiterada - Nepotismo configurado

- A nomeação e contratação reiterada de familiares cria na Administração Pública um ambiente pernicioso de favorecimentos que transcende os limites da Súmula Vinculante nº 13 do STF e deve ser reprimida sob o prisma da impessoalidade e moralidade administrativas.

V.v.: Secretário do município - Cargo de natureza política - Nomeação de primos, namorado e ex-cunhada de chefes de poder - Nepotismo não configurado - Relação de parentesco não abarcada pela Súmula Vinculante nº 13 - Inexistência de vínculo parental - Coordenador, chefe de departamento e diretor - Cargos de natureza administrativa - Nepotismo caracterizado - Ressarcimento ao erário - Serviços efetivamente prestados - Ausência de lesão ao patrimônio público - Impossibilidade de condenação à devolução dos valores recebidos pelos servidores a título salarial

- Em função da aplicação subsidiária do art. 19 da Lei nº 4.717/65 em ação civil pública, faz-se necessário o conhecimento, de ofício, do reexame necessário quando ela for julgada improcedente.

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da análise da Súmula Vinculante nº 13, podem-se extrair

dois critérios para configuração objetiva do nepotismo, quais sejam: a) a relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante ou o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada; e b) a relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica sobre a autoridade nomeante.

- A hipótese de configuração de nepotismo no caso de cargos políticos deve ser analisada caso a caso, verificando-se a possibilidade de infração à lei ou de “troca de favores”, não podendo ser reconhecida unicamente com fundamento na relação de parentesco entre o nomeado a autoridade nomeante.

- Não havendo lesão ao patrimônio público, na medida em que os serviços foram efetivamente prestados pelos servidores, ainda que nulas as suas contratações, não é cabível a condenação ao ressarcimento ao erário, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.13.014353-4/004 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelantes adesivos: Marcelo Pereira de Souza, Keila Poliana Gonzaga de Souza, Lucimeire Pereira da Silva, Sunária Adriana Fernandes Rodrigues Braga, Município de Queluzito e outro, Cláudia Pereira da Conceição Albuquerque, Jussara Aline Zebral - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Município de Queluzito e outro, Nilton Rodrigues de Albuquerque, Amaro Pereira de Souza, Thaís Rodrigues Pereira de Albuquerque e outro, Maria Natália Vieira, Lea Cristina de Souza Pereira, Gilmar Pereira Zebral, Gilmar Aparecido de Souza Cruz, Cátia Helena Tavares Vieira Albuquerque - Apelantes adesivos: Marcelo Pereira de Souza, Lucimeire Pereira da Silva, Keila Poliana Gonzaga de Souza, Jussara Aline Zebral, Cláudia Pereira da Conceição Albuquerque, Sunária Adriana Fernandes Rodrigues Braga - Interessado: Câmara Municipal de Queluzito - 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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, POR MAIORIA, VENCIDOS PARCIALMENTE O RELATOR E 1º VOGAL, PREJUDICADOS OS RECURSOS

Belo Horizonte, 27 de abril de 2017. - *Jair Varão*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 205/210, integrada pela decisão de f. 233/234, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª

Vara Cível da Comarca de Conselheiro Lafaiete, que, nos autos da ação civil pública manejada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em desfavor do Município de Queluzito e outros, julgou parcialmente procedentes os pedidos, apenas para declarar a nulidade *ex tunc* do ato de nomeação dos réus Marcelo Pereira Souza, Lucimeire Pereira da Silva, Keila Poliana Gonzaga de Souza, Jussara Aline Zebral, Cláudia Pereira da Conceição Albuquerque, Sunária Adriana Fernandes e Thaís Rodrigues Pereira de Albuquerque. Rejeitou, ainda, o pedido de ressarcimento ao erário e determinou a compensação de custas e honorários entre as partes.

Recorre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com razões às f. 235/239, alegando, em suma, que a vedação de nomeação deve estender-se também aos secretários Amaro Pereira de Souza, Gilmar Pereira Zebral, Maria Natália Vieira e Cátia Helena Tavares Vieira de Albuquerque. Afirma que a proibição de nomeação deve ser estendida também aos primos. Faz referência à exclusão da vedação em relação ao namorado da vice-prefeita, Gilmar Aparecido da Cruz. Assevera que é devido o ressarcimento ao erário, diante da ocorrência de ato ilícito. Pugna pela declaração de nulidade das nomeações de Amaro Pereira de Souza, Gilmar Pereira Zebral, Lea Cristina de Souza Pereira, Maria Natália Vieira, Cátia Helena Tavares Vieira de Albuquerque e Wanderlei José Vieira. Pede a procedência do pedido de ressarcimento ao erário, em relação a todos os réus, exceto Margareth Mônica de Souza, correspondente a todos os valores pagos a título de vencimentos, desde a data da nomeação até outubro de 2013, devidamente corrigidos.

Contrarrazões às f. 250/253, em óbvias infirmações.

O Município de Queluzito, representado pelo prefeito Nilton Rodrigues de Albuquerque, Marcelo Pereira Souza, Lucimeire Pereira da Silva, Jussara Aline Zebral, Cláudia Pereira da Conceição Albuquerque, Keila Poliana Gonzaga de Souza e Sunária Adriana Fernandes apresentaram recurso adesivo, às f. 255/257, sustentando, em síntese, que não há norma local que regulamente a espécie e, portanto, não há fraude, tampouco violação à Súmula Vinculante nº 13 ou nepotismo cruzado, de modo que pugna pela reforma da sentença para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação.

Parecer da d. PGJ às f. 273/276, opinando pelo provimento do recurso do Ministério Público e desprovisionamento do apelo adesivo dos réus.

I - Juízo de admissibilidade.

Em que pese, em casos semelhantes, ter-me posicionado no sentido de reconhecer o descabimento da aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65 para os casos de improcedência da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, conforme julgamento do REsp 1220667/MG, constatei que tal entendimento é minoritário no Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual passo a adotar o posicionamento majoritário dessa

Corte, que adota a aplicabilidade do referido dispositivo, nos seguintes termos:

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, Segunda Turma, j. em 19/5/2009, DJe de 29/5/2009).

Processual civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Reexame necessário. Cabimento. Aplicação, por analogia, do art. 19 da Lei 4.717/1965. - 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' (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. em 19.5.2009, DJe de 29.5.2009). 2. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 17/3/2011, DJe de 25/4/2011).

Dessarte, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65, conheço do reexame necessário.

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

II - Reexame necessário.

A questão *sub judice* cinge-se a verificar a possibilidade de anulação do ato de nomeação e contratação dos servidores não abarcados na r. sentença, sob o fundamento de necessidade de elastecimento da norma que veda o nepotismo, conforme entendimento jurisprudencial, bem como a possibilidade de ressarcimento de danos ao erário, em virtude dos pagamentos dos respectivos vencimentos.

Na oportunidade de análise do pedido de antecipação de tutela, restou salientado que o princípio da moralidade impõe ao administrador público a observância dos preceitos éticos em sua conduta, sendo que não deve limitar-se aos critérios de conveniência e oportunidade, mas também quanto à distinção do que é honesto e do que não é.

Importante trazer à baila, novamente, o que dispõe a Súmula Vinculante nº 13, *verbis*:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Também, como dito, pretendeu a Suprema Corte vedar o favorecimento de parentes mediante contratação com inobservância ao princípio do concurso público. Dessa forma, proibiu a nomeação para cargos em comissão ou função gratificadas de cônjuge (companheiro) ou

parentes em linha direta ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive por cruzamento (o parente de uma autoridade subordina-se formalmente a outra, ao passo que o parente desta ocupa cargo vinculado àquela).

Consoante José dos Santos Carvalho Filho:

Excetua-se da vedação para tais hipóteses, é claro, os casos em que a nomeação recai sobre cônjuge ou parente que ocupam cargos efetivos por efeito de aprovação em concurso público. Ainda assim, porém, não podem exercer funções com subordinação direta ao juiz ou à autoridade administrativa aos quais estejam vinculados por matrimônio, união estável ou parentesco (*Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 21-22).

Pois bem.

No caso dos autos, verifica-se que, além das nomeações que foram reconhecidas na sentença como inválidas em razão da prática de nepotismo, foram designados para os cargos de Secretário Municipal de Fazenda (f. 31), Secretário Municipal de Obras Públicas e Assuntos Urbanos (f. 38), Secretária Municipal de Promoção e Desenvolvimento e Assistência Social (f. 41) e Secretária Municipal de Educação, Cultura, Lazer e Esportes (f. 44), respectivamente, os réus: Amaro Pereira de Souza (tio da Vice-Prefeita), Gilmar Pereira Zebral (primo da Vice-Prefeita), Maria Natalina Vieira (irmão do Vereador José Roberto Vieira) e Cátia Helena Tavares Vieira de Albuquerque (esposa do Prefeito).

Além deles, também foram nomeados para ocupar cargos municipais os requeridos: Lea Cristina Pereira de Souza (prima da Vice-Prefeita e do Vereador Sebastião Astrogildo de Moraes), Wanderley José Vieira (primo da Vice-Prefeita), Lucimeire Pereira da Silva (prima da Vice-Prefeita e do Secretário Amaro Pereira) e Gilmar Pereira Zebral (primo da Vice-Prefeita).

E, ainda, foram designados a exercer os cargos de Chefe de Departamento de Transportes (f. 32) e de Auxiliar de Consultório Dentário (f. 48/49), nessa ordem, os réus: Gilmar Aparecido de Souza Cruz (namorado da Vice-Prefeita) e Margareth Mônica de Souza (cunhada do Vereador Jorge Onório).

No que se refere às nomeações aos cargos de Secretário(a) do Município, importante ressaltar que, à luz da Lei Orgânica do Município de Queluzito, de f. 137/169-TJ, são cargos de natureza política.

Sobre o assunto, o colendo STF registrou que, diversamente do que ocorre nos cargos de feição nitidamente administrativa, a proibição constante na Súmula Vinculante 13 não se aplica aos cargos de natureza política. *In verbis*:

Agravo regimental em medida cautelar em reclamação. Nomeação de irmão de governador de estado. Cargo de secretário de estado. Nepotismo. Súmula Vinculante nº 13. Inaplicabilidade ao caso. Cargo de natureza política. Agente político. Entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 579.951/RN. Ocorrência da fumaça do bom direito. - 1. Impossibilidade de submissão do reclamante,

Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante nº 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido (Rcl 6650 MC-Agr, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. em 16/10/2008, DJe-222 divulg 20/11/2008 public 21/11/2008 ement vol-02342-02 PP-00277 RTJ vol-00208-02 PP-00491).

Ainda assim, a Suprema Corte considerou que tal exceção deve ser analisada caso a caso, verificando-se a possibilidade de infração à lei ou de “troca de favores”, não podendo ser reconhecida a prática de nepotismo unicamente com fundamento na relação de parentesco entre o nomeado e o Chefe do Poder Executivo, senão vejamos:

Reclamação. Constitucional e administrativo. Nepotismo. Súmula Vinculante nº 13. Distinção entre cargos políticos e administrativos. Procedência. - 1. Os cargos políticos são caracterizados não apenas por serem de livre nomeação ou exoneração, fundadas na fidúcia, mas também por seus titulares serem detentores de um *munus* governamental decorrente da Constituição Federal, não estando os seus ocupantes enquadrados na classificação de agentes administrativos. 2. Em hipóteses que atinjam ocupantes de cargos políticos, a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual ‘troca de favores’ ou fraude a lei. 3. Decisão judicial que anula ato de nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo, em todas as esferas da Federação, diverge do entendimento da Suprema Corte consubstanciado na Súmula Vinculante nº 13 (Rcl 7590, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 30/9/2014, DJe de 14/11/2014).

Dessa forma, tendo em vista que, no caso em análise, não se desincumbiu a parte autora de demonstrar a manifesta fraude à lei ou “troca de favores”, demonstrando, por exemplo, a incapacidade técnica dos nomeados para exercer o cargo a que foram designados ou a sua inidoneidade moral, ou, ainda, que os servidores não prestaram adequadamente os serviços, baseando sua pretensão unicamente na existência de relação de parentesco entre os nomeados e as autoridades nomeantes, não há possibilidade de ampliação de abrangência da vedação trazida pela Súmula Vinculante nº 13 para reconhecer a suposta prática de nepotismo.

Do mesmo modo, quanto aos cargos destinados aos primos das autoridades municipais, não há falar em nepotismo, na medida em que se trata de parentesco de quarto grau, relação esta que não se enquadra nas hipóteses de impedimento elencadas na Súmula Vinculante nº 13, nem mesmo demonstrada fraude à lei, incapacidade técnica,

inidoneidade moral, ausência de prestação de serviço ou troca de favores, como acima ressaltado.

Outrossim, em relação à nomeação do réu Gilmar Aparecido de Souza Cruz, namorado da Vice-Prefeita, nota-se que nem sequer se trata de uma relação de parentesco, o que impossibilita a configuração de nepotismo. De toda sorte, caberia à parte autora ilidir a presunção de “namoro” estabelecida entre as partes, em função de possível fraude ou omissão dolosa de união estável para encobrir o alegado nepotismo, o que, *in casu*, não foi realizado.

Por fim, no que tange à requerida Margareth Mônica de Souza, supostamente cunhada do vereador José Onório Pereira, verifica-se, pelo documento de f. 181, que o vínculo parental entre eles foi desfeito em 2000, ou seja, antes da nomeação da servidora, que se deu em 2002, de modo que também não há falar em nepotismo.

Ressalto que a causa de pedir para a exoneração dos servidores acima mencionados concerne ao nepotismo, que tem as hipóteses de sua configuração delimitadas na Súmula Vinculante nº 13 de forma restritiva, o que significa dizer que não se permite fazer uma interpretação extensiva de tal norma indistintamente.

Assim, não cumpre analisar, nos limites destes autos, a moralidade das contratações referentes a pessoas que tem relações próximas com as autoridades nomeantes, mas tão somente aferir se tais nomeações se enquadram nas situações de impedimento previstas no preceito legal que trata da matéria.

Assim, restando comprovada a prática do nepotismo apenas em relação aos réus Marcelo Pereira Souza, Keila Poliana Gonzaga de Souza, Jussira Aline Zebal, Cláudia Pereira da Conceição Albuquerque, Sunária Adriana Fernandes e Thaís Rodrigues Pereira de Albuquerque, porquanto foram nomeados para cargos de direção, chefia ou assessoramento ou cargos em comissão ou de confiança por autoridades com as quais possuem grau de parentesco abrangido pela Súmula Vinculante nº 13, tal como restou reconhecido na sentença de primeiro grau, somente estes devem ser exonerados de seus respectivos cargos.

Apesar da irregularidade das contratações dos réus supramencionados, contudo não é o caso de condenação dos requeridos ao ressarcimento ao erário de todos os valores efetivamente recebidos a título de vencimentos, subsídios e/ou salários, na medida em que não restou demonstrado nos autos ter havido lesão ao patrimônio público, pressuposto essencial para a configuração do dever de ressarcimento.

Isso porque, como bem elucidou o Magistrado *a quo*, os serviços foram efetivamente prestados pelos réus e, portanto, devem ser remunerados, sob pena de violação ao ordenamento jurídico e de enriquecimento ilícito da Administração Pública Municipal.

Nesse sentido, assim já se manifestou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Recurso especial. Ação popular. Anulação de contratação e nomeação irregular de servidores municipais. Existência de efetiva prestação de serviços. Ausência de lesão ao erário. Desnecessidade de devolução dos valores salariais recebidos pelos servidores. Recurso especial do município não provido. - 1. Cuida a espécie de recurso especial ajuizado pelo Município de Colina e por Gilcelço Pascon, com o objetivo de impugnar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se aplicou a exegese de que, anulada em sede de ação popular contratação irregular de servidores municipais, não é exigível a devolução dos valores - pelo Prefeito e pelos servidores - em decorrência de ter havido, na espécie, efetiva prestação de serviço. 2. Não merece acolhida a pretensão do Município. Isso porque, no caso ora apreciado, houve reconhecidamente a prestação de serviços pelos servidores cujas contratações foram anuladas, não se podendo cogitar nenhum prejuízo à Administração Pública. A pena aplicada, portanto, deve ficar restrita à nulidade do ato de contratação, sendo certo que o provimento do pedido na ação popular resultou, também, na anulação das nomeações. 3. Recurso especial não provido (REsp 575.551/SP, Rel.ª Ministra Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. em 6/2/2007, DJ de 12/4/2007, p. 211).

A sentença, portanto, não merece reparos.

III - Da apelação.

Realizado o reexame necessário, julgo prejudicados os recursos, dada a ampla devolutividade desse sucedâneo recursal, que engloba as razões recursais ventiladas no apelo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, bem como no recurso adesivo apresentado pela parte ré.

IV - Dispositivo.

Ex *positis*, em reexame necessário, confirmo a sentença. Prejudicados os recursos.

Sem condenação nas custas, haja vista a isenção legal do Ministério Público.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA - De acordo com o Relator.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Infere-se dos autos que a sentença de primeiro grau, reconhecendo haver a prática de nepotismo no Município de Queluzito, declarou a nulidade da nomeação e/ou contratação dos réus Marcelo Pereira Souza, Lucimeire Pereira da Silva, Keila Poliana Gonzaga de Souza, Jussara Aline Zebal, Cláudia Pereira da Conceição Albuquerque, Sunária Adriana Fernandes e Thaís Rodrigues Pereira de Albuquerque (f. 210 e 233).

O Ministério Público do Estado de Minas recorreu, pugnando também pela declaração de nulidade da nomeação e/ou contratação de Amaro Pereira de Souza, Gilmar Aparecido de Souza Cruz, Lea Cristina de Souza Pereira, Wanderlei José Vieira, Gilmar Pereira Zebal, Maria Natalina Vieira e Cátia Helena Tavares Vieira Albuquerque. Requeveu, ainda, fosse acolhido o pedido de ressarcimento ao erário de todos os valores pagos aos

réus, a título de vencimentos, subsídios e/ou salários (f. 299).

Sobre o assunto, o enunciado da Súmula Vinculante nº 13 do STF, editada em 29/8/2008, contém a seguinte redação:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

No julgamento da Reclamação nº 6.650 MC-AgR/PR, ocorrido em 16/10/2008, o Pleno do STF fixou o entendimento de que o cargo de agente político não se subsume, em regra, ao enunciado da Súmula Vinculante nº 13, em razão de sua natureza eminentemente política. Todavia, prosseguindo na discussão, o STF estabeleceu que a orientação firmada no julgamento da referida reclamação deve ser analisada caso a caso, não se aplicando às hipóteses de nomeação reiterada de parentes para a ocupação de cargos políticos.

Nesse sentido, destaca-se o que restou decidido no julgamento da Medida Cautelar na Reclamação nº 9098:

De fato, a não aplicação da Súmula 13 ao caso concreto resulta dos elementos fáticos postos à consideração do julgador. Em nenhum momento esta Corte pré-excluiu a aplicação da Súmula Vinculante 13 aos agentes políticos. A vedação ao nepotismo é a todo cargo e função de confiança. No caso dos cargos de natureza política, a nomeação de parentes pode ser tolerada desde que realizada sem fraude a lei ou princípio (Rcl 9098 MC/SP - Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 16/11/2009).

Na hipótese dos autos, verifica-se que todos os 14 réus envolvidos na ação possuem alguma relação de parentesco entre si e com membros do Executivo e Legislativo local. Veja-se:

Marcelo Pereira Souza (sobrinho do Secretário Amaro e do Vereador Sebastião Astrogildo de Moraes) - Chefe do Departamento de Lazer e Esporte.

Lucimeire Pereira da Silva (prima da Vice-Prefeita e sobrinha do Secretário Amaro Pereira) - Enfermeira Contratada e Diretora de Departamento.

Keila Poliana Gonzaga de Souza (sobrinha do Secretário Amaro e do Vereador Sebastião Astrogildo de Moraes) - Chefe do Departamento de Meio Ambiente.

Jussara Aline Zebal (filha do Secretário Gilmar Pereira Zebal) - Chefe do Setor de Transporte.

Thaís Rodrigues Pereira de Albuquerque (sobrinha do Prefeito e da Vereadora Neusa Rodrigues da Silva Albuquerque) - Assistente Administrativa.

Cláudia Pereira da Conceição Albuquerque (cunhada do Prefeito) - biblioteca.

Sunária Adriana Fernandes (cunhada do vereador Jorge Onório) - Coordenadora Escolar.

Wanderley José Vieira (primo da Vice-Prefeita) - Tesoureiro.

Lea Cristina de Souza Pereira (prima da Vice-Prefeita e do Vereador Sebastião Astrogildo de Moraes) - Diretora de escola.

Gilmar Pereira Zebal (primo da Vice-Prefeita) - Secretário Municipal de Obras Públicas e Assuntos Urbanos.

Gilmar Aparecido de Souza Cruz (namorado da Vice-Prefeita) - Chefe de Departamento de Transportes.

Amaro Pereira de Souza (tio da Vice-Prefeita) - Secretário Municipal de Fazenda.

Maria Natalina Vieira (irmã do Vereador José Roberto Vieira) - Secretária Municipal de Promoção e Desenvolvimento e Assistência Social.

Cátia Helena Tavares Vieira de Albuquerque (esposa do Prefeito) - Secretária Municipal de Educação, Cultura, Lazer e Esportes.

Exatamente por isso, entendo que a discussão posta nos autos transcende os limites da Súmula Vinculante nº 13 e deve ser reprimida sob o prisma da impessoalidade e moralidade administrativas, também deduzidas como causas de pedir.

E, nesse aspecto, não há dúvida de que a grande quantidade de nomeações e contratações de familiares criou na Administração Pública do Município de Queluzito um ambiente pernicioso de favorecimentos, em que os parentes do Prefeito, da Vice-Prefeita e de alguns Vereadores foram agraciados com os mais variados cargos públicos.

Por essas razões, entendo que as nomeações de primos para cargos diversos e de parentes para cargos políticos, no caso concreto, não podem ser protegidas pelas exceções à Súmula Vinculante nº 13, pois estão inseridas num contexto de flagrante desprezo pelos princípios que deveriam nortear a gestão pública, repita-se, a moralidade, a legalidade, a impessoalidade e a eficiência.

Quanto ao pedido de ressarcimento, contudo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau na parte que o julgou improcedente, pois não há prova de que os réus não tenham prestado os serviços para os quais foram indicados.

Com essas considerações, em reexame necessário, dirijo para reconhecer também a nulidade *ex tunc* das nomeações/contratações de Wanderley José Vieira, Lea Cristina de Souza Pereira, Gilmar Pereira Zebal, Gilmar Aparecido de Souza Cruz, Amaro Pereira de Souza, Maria Natalina Vieira, Cátia Helena Tavares Vieira de Albuquerque.

Prejudicadas as apelações.

Custas recursais, pelos apelados.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Com a devida vênia ao nobre Relator e ao douto 1º Vogal, estou aderindo ao voto da eminente 2º Vogal e o faço com base nas razões constantes do seu judicioso pronunciamento divergente, porque, de fato, o parentesco por afinidade importa na quebra do princípio da impessoalidade e moralidade administrativa, razão por que, também, estou dando provimento ao recurso, para também reconhecer a nulidade das nomeações/contratações de Wanderley José Vieira, Lea Cristina de Souza Pereira, Gilmar Pereira Zebal, Gilmar Aparecido de Souza Cruz, Amaro Pereira de Souza, Maria Natalina Vieira, Cátia Helena Tavares Vieira de Albuquerque, confirmada a sentença quanto ao mais, prejudicados os recursos voluntários.

DES. JUDIMAR BIBER - Sr. Presidente.

Peço escusas ao Relator para declinar que o parentesco por afinidade que apresenta uma grande afinidade de fato é consistente com a quebra do princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa, daí por que estou me colocando de acordo com a divergência.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, POR MAIORIA, VENCIDOS PARCIALMENTE O RELATOR E O 1º VOGAL, PREJUDICADOS OS RECURSOS.

...

Apelação cível - Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização - Empréstimo contraído por estelionatário - Inexigibilidade - Risco do empreendimento - Danos morais configurados

- Para a procedência de pedido de indenização por danos morais, são necessárias as provas do ilícito, do prejuízo e do nexo de causalidade entre o dano e o prejuízo.

- A prova da contratação realizada por estelionatário não afasta o dever da instituição financeira em indenizar os prejuízos causados, em razão da teoria do risco da atividade econômica.

- Restando demonstrado que os descontos realizados indevidamente na conta da consumidora prejudicaram de forma efetiva o seu sustento, restam configurados danos morais.

- A indenização por danos morais deve ser arbitrada com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta que sua finalidade é compensar o sofrimento impingido à vítima e desestimular o ofensor a perpetrar a mesma conduta.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.15.014510-0/001 -
Comarca de Muriaé - Apelante: Banco Mercantil do Brasil
S.A. - Apelada: Maria da Conceição Paulo Soares Sabino
- 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2017. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 81/82, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Muriaé, que julgou procedentes os pedidos formulados na ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e materiais ajuizada por Maria da Conceição Paulo Soares Sabino em desfavor de Banco Mercantil do Brasil S.A., a fim de cancelar os Contratos nº 106995 e nº 107143 e condenar a instituição financeira a restituir de forma simples os valores descontados indevidamente da conta da autora, bem como a realizar o pagamento de indenização a título de danos morais no importe de R\$6.000,00 (seis mil reais).

Inconformada com o resultado da demanda, a instituição financeira apresenta suas razões recursais às f. 83/88, defendendo a validade dos empréstimos realizados, os quais foram firmados por meio de senha eletrônica, repassada a terceiro por culpa exclusiva da consumidora.

Sustenta que a obrigação de guarda e de manter sigilo de sua senha é da cliente, não podendo a apelante ser responsabilizada por eventual prejuízo causado em decorrência do repasse da senha pessoal a terceiros.

Eventualmente, sendo reconhecida a ilegalidade dos contratos firmados, pugna pela exclusão da indenização a título de danos morais, visto que o motivo de força maior ou caso fortuito rompe o nexo causal entre a conduta do banco e o eventual dano suportado pela recorrida.

Preparo realizado, conforme comprovante acostado à f. 90.

Contrarrrazões apresentadas às f. 93/100, ao argumento de que os documentos acostados aos autos são claros no sentido de demonstrar que o réu deixou vazar as informações da autora, facilitando o trabalho do estelionatário.

Afirma, também, que a atividade bancária é um negócio que envolve riscos decorrentes do próprio sistema operacional, cabendo à apelante a prova de que

não houve falha na prestação do serviço, ou seja, que a autora efetivamente contratou o empréstimo.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Extrai-se da inicial que a autora compareceu a uma agência da instituição financeira ré a fim de abrir uma conta para receber sua aposentadoria, oportunidade em que lhe foi disponibilizado um cartão provisório, sendo-lhe informado que o definitivo seria entregue em sua residência.

Decorridos alguns dias, um cidadão, identificando-se como funcionário da instituição financeira ré e na posse de todos os seus dados, compareceu ao apartamento da autora para realizar a troca do cartão provisório por um definitivo.

Posteriormente, quando se dirigiu à agência bancária, teve ciência de que o cartão definitivo ainda não havia sido enviado e que teriam sido realizados empréstimos em centrais de autoatendimento.

Pelo exposto, concluindo ter sido vítima de um golpe, praticado por terceiro, após ter acesso aos dados cadastrados na instituição financeira, a autora ajuizou a presente ação, pleiteando pela declaração da inexigibilidade do empréstimo contraído em seu nome, pela devolução dos valores descontados indevidamente de sua conta, bem como pela reparação pelos danos morais que lhe foram causados.

Foi proferida sentença de procedência do pedido inicial, em face da qual se insurge a requerida, defendendo a legalidade da contratação do empréstimo, realizado com uso do cartão eletrônico e da senha pessoal da autora, por ela disponibilizada a terceiro.

Para a análise da controvérsia, é mister tecer uma análise acerca dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil. Por isso, colacionam-se abaixo os principais dispositivos do Diploma Civil que tratam do assunto:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O insuperável mestre Caio Mário da Silva Pereira, dissertando sobre a temática, preleciona que, dos preceitos legais supra, extraem-se os seguintes requisitos, *in verbis*:

a) Em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfezer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre

da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico (*Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 457).

A ilicitude de conduta está no procedimento contrário a um dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e, como os deveres, qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade, são sempre impostos pelos preceitos jurídicos, o ato ilícito importa em violação do ordenamento jurídico. Comete-o comissivamente quando orienta a sua ação num determinado sentido, que é contraveniente à lei; pratica-o por omissão, quando se abstém de atuar, se deve fazê-lo, e na sua inércia transgredir um dever predeterminado. Proceder por negligência se deixa de tomar os cuidados necessários a evitar um dano; age por imprudência ao abandonar as cautelas normais que deveria observar; atua por imperícia quando descumpra as regras a serem observadas na disciplina de qualquer arte ou ofício (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1, p. 416).

O ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal. Enquanto a obrigação permanece meramente abstrata ou teórica, não interessa senão à moral. Mas, quando se tem em vista a efetiva reparação do dano, toma-o o direito a seu cuidado e constrói a teoria da responsabilidade civil. Esta é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica, e implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1, p. 420).

Sobre a temática em testilha, a jurisprudência de nossos Tribunais, há vários anos consolidada, é a seguinte: “Para a procedência da ação de indenização por ato ilícito, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexo de causal entre a ação ou omissão e o dano” (*RJTAMG 2/197*).

Assim, segundo a regra geral da responsabilidade civil adotada no Brasil, para que surja o dever de indenizar, é necessária a junção de um ato ilícito, de culpa, em sentido amplo, de um dano e de um nexo de causalidade entre o primeiro e o último.

Todavia, em situações excepcionais, adota-se a responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que prescinde do elemento culpa, consoante dispõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil, *in litteris*:

Art. 927. [...]

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, riscos para os direitos de outrem.

Nessa esteira, tem-se que a responsabilização da parte ré, ora recorrente, rege-se pela norma contida no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que enuncia:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação

dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Dessa maneira, para que seja compelida a indenizar, é preciso comprovar que o ato da requerida ocasionou um dano à vítima. Logo, basta a ocorrência de uma falha na prestação do serviço, de lesão e que haja um liame causal entre uma e outra para que se caracterize a obrigação de reparar o mal. Daí por que as excludentes de responsabilidade elencadas no § 3º do dispositivo em epígrafe se prestam a desconstituir a ocorrência de um desses elementos.

Nesse contexto, observa-se que a pretensão da apelante se fundamenta nas escusas previstas no inciso II do referido artigo, quais sejam culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Art. 14. [...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Insta salientar que a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro é fato que rompe o nexo de causalidade entre o ato da prestadora de serviços e a lesão sofrida, desconstituindo o dever indenizatório.

Aduz a apelante que o empréstimo foi realizado mediante a utilização do cartão e da senha alfanumérica, repassada pela cliente a terceiro, por sua conta e risco.

Analisando detidamente os elementos probatórios, verifico que os documentos colacionados corroboram com a tese apresentada na exordial, no sentido de que a autora teria sido vítima de um golpe, praticado por estelionatário, que teria se identificado como funcionário da instituição financeira e estaria na posse de dados sigilosos mantidos pelo banco.

Verifica-se que a autora lavrou boletim de ocorrência narrando os seguintes fatos:

Sra. Maria da Conceição afirma que na data de 19/1/2015 esteve em sua residência 1 homem magro, de cor morena, cabelo curto, estatura alta, trajando roupa social, portando crachá de identificação com foto do Banco Mercantil do Brasil. Tal cidadão dizendo estava entregando o cartão definitivo do Banco ora citado e que a vítima deveria entregar a ele o cartão velho, juntamente com a senha. A vítima então o fez. Na data de 3/2/2015, quando a vítima foi sacar seu benefício uma funcionária da agência do Banco Mercantil do Município de Muriaé/MG informou-lhe que o cartão fornecido pelo citado homem era falso, que o cartão definitivo não havia chegado e que na data de 19/1/2015 havia sido feito um saque de R\$10.000,00 na conta da solicitante. Face ao exposto, a Sra. Maria da Conceição foi orientada quanto às demais providências (f. 30-v.).

Tal relato apresenta as mesmas características de outros golpes também praticados em face de aposentados e pensionistas clientes do Banco Mercantil do Brasil

S.A, conforme notificado pelo sítio eletrônico da “Rádio Muriaé”, que consta à f. 26.

Verifica-se, também, que o recibo disponibilizado à autora no momento do golpe contém a logomarca da instituição financeira requerida, f. 27, e que o cartão entregue, f. 28, se assemelha a um verdadeiro.

Em face das provas colacionadas aos autos, bem como da impossibilidade de produção de prova negativa, considero que incumbia à instituição financeira a comprovação de que o empréstimo teria sido contratado por sua cliente, o que seria possível, por exemplo, com a microfilmagem nas agências em que foram efetivadas.

Contudo, a apelante não se desincumbiu de seu ônus probatório, devendo responder pela falha na prestação dos serviços.

Apesar de ter conhecimento da fraude realizada, a qual já havia sido, inclusive, noticiada pela mídia local, a apelante não cuidou de cancelar o contrato, a fim de reduzir os prejuízos causados a sua cliente.

Dessa forma, a responsabilidade da apelante decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

Assim, em que pese ter sido caracterizada a culpa exclusiva do estelionatário, deve ser aplicado o julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.199.782/PR, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, em que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese:

Recurso especial representativo de controvérsia. Julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC. Responsabilidade civil. Instituições bancárias. Danos causados por fraudes e delitos praticados por terceiros. Responsabilidade objetiva. Fortuito interno. Risco do empreendimento. 1 - Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2 - Recurso especial provido (REsp 1199782/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. em 24/8/2011, DJe de 12/9/2011).

Em seu voto, o Ministro Relator asseverou que:

No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, violação do sistema de dados do banco -, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Ocorrendo algum desses fatos do serviço, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto. [...]

3. Situação que merece exame específico, por outro lado, ocorre em relação aos não correntistas. Com efeito, no que concerne àqueles que sofrem os danos reflexos de serviços bancários falhos, como o terceiro que tem seu nome utilizado para abertura de conta-corrente ou retirada de cartão de

crédito, e em razão disso é negativado em órgãos de proteção ao crédito, não há propriamente uma relação contratual estabelecida entre eles e o banco. Não obstante, a responsabilidade da instituição financeira continua a ser objetiva. [...]

5. Em casos como o dos autos, o serviço bancário é evidentemente defeituoso, porquanto é aberta conta-corrente em nome de quem verdadeiramente não requereu o serviço (art. 39, inciso III, do CDC) e, em razão disso, teve o nome negativado. Tal fato do serviço não se altera a depender da sofisticação da fraude, se utilizados documentos falsificados ou verdadeiros, uma vez que o vício e o dano se fazem presentes em qualquer hipótese.

Portanto, deve ser declarada a inexigibilidade dos empréstimos contraídos, sendo que os valores descontados indevidamente da conta da autora devem ser restituídos, de forma simples, tal como decidido na sentença.

Em relação à configuração dos danos morais, não entendo que estes sejam presumidos, sendo necessário verificar, no caso concreto, se os valores cobrados indevidamente foram significantes, capazes de comprometer o sustento da parte.

Analisados os documentos de f. 62/63, observa-se que, mensalmente, estava sendo descontado o valor de R\$214,50 (duzentos e quatorze reais e cinquenta centavos) do primeiro empréstimo e de R\$140,81 (cento e quarenta reais e oitenta e um centavos) do segundo, totalizando a importância de R\$355,31 (trezentos e cinquenta e cinco reais e trinta e um centavos).

Considerando que a autora recebe o valor bruto de R\$788,00 (setecentos e oitenta e oito reais) de aposentadoria, não há dúvidas de que o valor descontado indevidamente prejudicou seu sustento, ensejando a reparação pelos danos morais que lhe foram causados.

Em relação ao *quantum* dos danos morais, importa observar que, apesar de inexistir orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para sua fixação, ainda é ponto pacífico mormente no STJ:

A indenização como se tem assinalado em diversas oportunidades, deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades em cada caso, devendo, de outro lado, desestimular o ofensor a repetir o ato (REsp 228244, 248764 e 259816, dentre outros).

Não se pode deixar de sopesar, no momento da quantificação do dano moral, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor, sob pena de serem estipuladas indenizações afastadas da realidade das partes e que podem vir a não se concretizar, pelo simples fato de ser possível condenar-se o ofensor em valor muito maior do que poderia suportar, ou ainda, pode-se dar causa

ao enriquecimento indevido da vítima, ao estipular um montante muito superior ao padrão de vida desta.

Considerando todos os elementos que compõem o dano moral, mormente o seu caráter pedagógico, e também em face dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sem perder de vista a vedação ao enriquecimento indevido, não vejo razões para reduzir a verba indenizatória fixada em R\$6.000,00 (seis mil reais).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão proferida.

Custas recursais e honorários advocatícios, os quais majoro para 12% do valor da condenação, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DINIZ JUNIOR e MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO

...

Apelação cível - Ação indenizatória - Julgamento *citra petita* - Omissão suprida - Ausência de prejuízo - CCF - Notificação prévia - Desnecessária - Cheque devolvido em 2ª apresentação - Inscrição regular

- Apesar de ser *citra petita* a sentença que deixa de conhecer de pedido ou de causa de pedir, não há necessidade de ser decretada a total nulidade da sentença quando inexistir efetivo prejuízo, bastando que o tribunal supra a omissão.

- O Cadastro de Emitentes de Cheques sem Provisão de Fundos não se confunde com cadastros de proteção ao crédito voltado para o comércio (e.g. o SPC) e não exige prévia notificação para a inscrição.

- Apresentação de extrato de conta pela instituição bancária, sem impugnação do teor de tal documento pelo correntista, constando dupla apresentação e ausência de previsão de fundos para pagamento de um mesmo cheque, é suficiente para demonstrar a regularidade da respectiva inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Provisão de Fundos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.14.015350-7/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Marcelo Sérgio dos Santos - Apelado: Itaú Unibanco S.A. - Relator: DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, POR UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2017. - José Augusto Lourenço dos Santos - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - Marcelo Sérgio dos Santos, autor da ação contra o Banco Itaú S.A., ambos qualificados nos autos, apelou da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Contagem, que julgou improcedente a pretensão indenizatória da parte ora apelante.

Sentença (f. 61/64) publicada na data de 13/11/2015 (f. 64-v.) e recurso protocolizado, sob o pálio da gratuidade judiciária (f. 19), em 30/11/2015 (f. 65).

O autor/apelante arguiu preliminar de sentença *citra petita*, por ausência de apreciação de pedido de inversão do ônus da prova quanto à (in)existência de notificação prévia para inclusão do seu nome em Cadastro de Emitentes de Cheques sem Provisão de Fundos (CCF). No mais, pede o acolhimento da sua pretensão indenizatória, argumentando que, para a inscrição no CCF, seria necessária a devolução de cheque por insuficiência de fundos em 2ª apresentação, o que também não teria sido comprovado nos autos (f. 65/76).

Prazo para contrarrazões transcorrido livremente (f. 77).

Relatado, passo ao voto.

Presentes os pressupostos (intrínsecos e extrínsecos) de admissibilidade, conheço da apelação.

O apelante alega omissão de apreciação de pedido de inversão do ônus da prova para o fim específico de comprovação de (in)existência de prévia notificação à inclusão do seu nome no CCF.

Compulsando os autos, verifica-se que, desde a inicial, foi sustentada a tese da necessidade de prévia notificação para inscrição no CCF, e também havia pedido de inversão do ônus da prova, mas nenhuma das duas questões mencionadas foi enfrentada na sentença ou em decisão interlocutória.

A ausência de apreciação afronta o princípio da congruência, observado que a atividade jurisdicional é norteada pelos pedidos e pelas causas de pedir, sendo vedada sentença de mérito fora (*extra*), além (*ultra*) ou aquém (*citra* ou *infra*) do que foi postulado pelas partes. A esse respeito, Daniel Amorim Assumpção Neves, com amparo nas lições de Dinamarco (*Instituições*, nº 940, p. 275), adverte:

No aspecto objetivo a sentença é *citra petita*, também chamada de *infra petita*, quando fica aquém do pedido do autor ou deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação de defesa apresentada pelo réu [...]. O juiz não é obrigado a conceder todos os pedidos formulados pelo autor, mas em regra deverá analisar e decidir todos eles, ainda que seja para negá-los em sua totalidade (*Manual de*

direito processual civil. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010. p. 486).

No caso, porém, conforme já mencionado, o autor/apelante suscitou a preliminar em sede recursal para o fim específico de comprovação de (in)existência de prévia notificação à inclusão do seu nome no CCF, o que é absolutamente desnecessário.

Para explicar a assertiva acima, mister esclarecer que há distinção entre os procedimentos do sistema financeiro nacional para inscrição no CCF e os procedimentos de órgãos privados de proteção ao crédito para inscrição em cadastros de inadimplentes no comércio. A propósito:

Recurso especial. Processual civil. Civil. Ação de indenização. Inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF. Ausência de notificação prévia. [...]. Comparação do CCF com mero serviço de proteção ao crédito. Improcedência. Emissão de cheque sem provisão de fundos. Conduta tipificada como ilícito penal. Recurso improvido. [...]. 2. Mostra-se equivocada a comparação entre a função, de interesse predominantemente privado, de serviço de proteção ao crédito comercial, que opera com recursos privados de cada empresário ou sociedade empresária, sem risco sistêmico, e a função, de interesse público relevante, desempenhada pelo operador do CCF, de proteção de todo o sistema financeiro, o qual opera com recursos captados junto à população (economia popular). 3. A conduta de quem emite cheque sem provisão de fundos afeta de tal forma o Sistema Financeiro que, valorando esse fato, o ordenamento jurídico o tipifica como ilícito penal (art. 171, § 2º, VI, do CP). 4. Recurso improvido (STJ, REsp. nº 1.443.558/RS, Rel. Min. Raul Araújo, 4º T., j. em 24/6/2014, DJe de 19/3/2015).

Quando tratamos de cadastramento no CCF, há normatização específica que não exige notificação prévia, e o nome do emitente de cheque sem provisão de fundos é automaticamente incluído (Regulamento anexo à Resolução nº 1.631/Bacen/1989). Diferentemente ocorre nos cadastros de inadimplentes no comércio (e.g. o SPC), em que a imputação de devedor não gera inscrição automática, pois o Código de Defesa do Consumidor, especificamente para esses tipos de cadastros, exige prévia notificação (§ 2º do art. 43).

Além do mais, não pode o emitente do cheque dizer-se surpreendido com a inscrição no CCF, pois a devolução da cártula que ele próprio emitiu consta no respectivo extrato de conta (f. 31).

Do contexto narrado, portanto, não se percebe prejuízo a justificar a declaração de total nulidade da sentença para a cassação integral do julgamento na primeira instância. Pelo princípio *pas de nullite sans grief* (não há nulidade sem prejuízo) e da instrumentalidade (art. 249, §§ 1º e 2º, e art. 250, parágrafo único, ambos do antigo CPC/1973, correspondentes ao art. 282, §§ 1º e 2º, e ao art. 283, parágrafo único, do NCPC/2015), devemos proceder ao aproveitamento do ato jurisdicional para que a questão seja dada por resolvida mediante, apenas, o suprimento da omissão. Assim, como o enfrentamento e a rejeição da tese da necessidade de prévia

notificação para inscrição no CCF, nos termos feitos acima, dispensa a inversão do ônus da prova requerida a respeito, resta sanada a questão, sem a necessidade de se retroceder na marcha processual. Por oportuno, citem-se entendimentos aprovados em Seminário promovido pela Efam (*O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil*):

Enunciado 40: Incumbe ao recorrente demonstrar que o argumento reputado omitido é capaz de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Enunciado 42: Não será declarada a nulidade sem que tenha sido demonstrado o efetivo prejuízo por ausência de análise de argumento deduzido pela parte.

Avançando, o apelante também alegou, em sua peça recursal, que o documento juntado pelo réu e considerado pelo Juiz de 1º grau não comprovaria a 2ª devolução do cheque sem fundos.

Conforme já assentado por esta Corte em outra oportunidade, “somente após a segunda apresentação infrutífera de compensação dos títulos que caberá ao banco remeter o nome do titular da conta ao CCF - Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos” (excerto do voto condutor na AC nº 1.0702.11.060142-5/002 - Rel. Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, j. 23/4/2014, p. 30/4/2014). Isso porque o cheque devolvido pela primeira vez pode ser reapresentado após 24 (vinte e quatro) horas ou pago sem a intervenção do banco. Somente nessa segunda apresentação, se não houver fundos suficientes novamente, a devolução gerará a inclusão do emitente no Cadastro de Cheques sem Fundos, conforme previsão do art. 10 da Resolução nº 1.682/Bacen/1990.

Acontece que, embora o documento de f. 27 se refira apenas à primeira apresentação (motivo 11 em 13/8/2012), foi apresentado extrato à f. 31, sem impugnação do seu teor pelo apelante, comprovando a dupla apresentação (nº 40), com insuficiência de provisão de fundos em ambas as oportunidades (motivo 12 em 15/8/2012), autorizando a inscrição no CCF.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento à apelação.

Sem honorários recursais, porque o recurso ataca sentença anterior à entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade judiciária (f. 19).

É como voto.

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

Súmula - POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Habeas corpus preventivo - Expedição de salvo-conduto ao paciente funcionário do Banco do Brasil S.A. - Possibilidade - Evitar medidas coercitivas em caso de recusa ao levantamento de alvará judicial - Existência de ameaça a direito de locomoção do paciente - Ordem concedida

- Para a concessão de salvo-conduto em *habeas corpus* preventivo, deve ser demonstrado o risco de ameaça ao direito de locomoção do impetrante, devendo haver fundado temor de que existe possibilidade de que tal direito seja violado.

- Mostra-se incabível a cominação de penalidades em caso de recusa pelo paciente no cumprimento do alvará em questão, tendo em vista que, aparentemente, não há recursos no fundo de reserva para cobrir o pagamento do alvará supracitado, não sendo plausível imputar ao gerente do Banco do Brasil S.A. o cumprimento forçado, sob pena de configuração de crime de desobediência.

HABEAS CORPUS CÍVEL Nº 1.0000.17.015648-3/000 - Comarca de Uberlândia - Paciente: Dener Silva Teixeira - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia - Interessada: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, Cleber José Borges - 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 CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2017. - *Marco Aurelio Ferenzini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por Banco do Brasil S.A. em favor de Dener Silva Teixeira, funcionário do banco, contra alvará expedido pelo Magistrado da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia-MG, por meio do qual determinou o levantamento de valores depositados no Banco do Brasil S.A., tendo em vista a sentença proferida nos autos da Ação Revisional do Contrato nº 0121026-39.2012.8.13.0702.

O impetrante alega que Dener Silva Teixeira é funcionário do Banco do Brasil S.A. e, nessa qualidade, recebeu o alvará judicial decorrente do Processo nº 0121026-39.2012.8.13.0702, no qual consta a ordem de pagamento do valor de R\$1.491,36 (mil quatrocentos e

noventa e um reais e trinta e seis centavos) à BV Financeira S.A, Crédito, Financiamento e Investimento.

Diante disso, relata que o Banco do Brasil, por meio de ofício, informou ao Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia a impossibilidade do cumprimento do alvará devido à insuficiência de recursos no fundo de reserva, haja vista que o Estado de Minas Gerais, apesar de ter sido notificado para recompor tal fundo, permanece inerte até a presente data, o que é de conhecimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Esclarece que o Juiz de primeira instância ignorou tal situação e proferiu decisão determinando o cumprimento do alvará em questão, podendo, ainda, ser requisitada força policial em caso de negativa de pagamento pela instituição financeira.

Salienta que, em caso de recusa, a entidade coatora decreta a possibilidade da tipificação de crime de desobediência. Diante disso, narra que está demonstrada a ameaça de coação ao direito do impetrante em face da imputação de suposta prática prevista no art. 330 do Código Penal, bem como da lavratura de termo circunstanciado de ocorrência.

Defende que também há possibilidade de condução coercitiva, uma vez que a recusa no pagamento do alvará ensejará a abertura de inquérito policial.

Fundamenta que, em 24/7/2015, entrou em vigor a Lei estadual nº 21.720, que dispõe acerca da transferência de depósitos judiciais realizados em processos vinculados ao TJMG para conta do Poder Executivo, destinando-se tais valores ao custeio de Previdência Social, pagamento de precatórios e assistência judiciária, bem como amortização da dívida com a União.

Nesse sentido, sustenta que o montante a ser transferido, referente aos processos em que o Estado não fosse parte, corresponderia ao percentual de 75% do valor total dos depósitos judiciais, no primeiro ano de vigência da lei, e 70% desse valor no período subsequente.

Menciona que a parcela dos depósitos judiciais não repassados ao Estado constituiria fundo de reserva mantido no banco destinado a garantir a restituição da parcela transferida ao Tesouro do Estado de Minas Gerais.

Expõe que, em caso de insuficiência de saldo no fundo de reserva para honrar a restituição ou pagamento dos alvarás judiciais, caberia ao banco impetrante informar à autoridade que determinou a expedição do alvará e notificar o Estado para a recomposição do fundo em até 48 horas a partir do recebimento da comunicação do fato, o que foi devidamente feito no presente caso.

Ressalta que, escoado o prazo para recomposição, competia ao Tribunal de Justiça bloquear a quantia necessária à restituição ou ao pagamento de depósito judicial diretamente nas contas do Poder Executivo em instituições financeiras.

Assim, discorre que a insuficiência de recursos no fundo é atribuída exclusivamente ao Estado, sob pena de bloqueio de valores pelo Poder Judiciário.

Frisa que, em razão da edição da Lei Complementar nº 151/2015 e diante da incompatibilidade de seus preceitos com a Lei nº 21.720/2015, deixou de efetuar a transferência de depósitos judiciais em que o Estado não era parte, o que ensejou o ajuizamento da Ação nº 6106400.02.2015.8.13.0024, pela qual o Estado pleiteou a condenação do Banco do Brasil à transferência dos valores objeto da Lei estadual nº 21.720/2015 e do contrato realizado entre as partes.

Evidencia que em tal ação foi deferido o pedido liminar, determinando o bloqueio de R\$2.875.000.000,00 relativos aos depósitos judiciais vinculados ao TJMG.

Entretanto, ressalva que, diante da decisão liminar proferida na ADI nº 5353/MG, a qual determinou a suspensão de todas as ações que versem sobre a constitucionalidade da Lei nº 21.720/2015, cessou todas as transferências ao Estado de Minas Gerais.

Acentua que foi realizada reunião entre o Banco do Brasil e o Estado de Minas Gerais, com a intermediação do Presidente do TJMG, em 17.01.2017, pela qual restou decidido que o Estado se comprometeu a realizar o depósito de R\$5.717.744,80, com o fito de honrar o pagamento dos alvarás emitidos e não pagos.

Entretanto, assevera que também foi ajuizada a Ação nº 5005557-75.2017.8.13.0024 pelo Estado de Minas Gerais com o intuito de compelir o Banco do Brasil a efetuar o pagamento de tais alvarás, mesmo não havendo saldo no fundo de reserva. Assim, explicita que o Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte deferiu a tutela de urgência nesta ação, determinando o pagamento pelo Banco do Brasil de tais alvarás enquanto houver valores no fundo de reserva, ainda que inferiores ao percentual de 30%.

Lembra que foi proferida decisão pelo Ministro Celso de Melo, em 9/2/2017, na Reclamação nº 26.338, pela qual foi reconhecida liminarmente que a decisão supramencionada viola a eficácia vinculante da decisão emanada na ADI nº 5353/MG, a qual determinou a suspensão das ações até o julgamento final da reclamação.

Insiste que restam evidenciadas a ilegalidade e a abusividade na entidade coatora nos autos, ameaçando o funcionário do impetrante.

Diante disso, pugna pela concessão liminar da ordem de *habeas corpus*, ao final, a confirmação da liminar deferida com a expedição de salvo-conduto, para evitar a concretização de ameaça da condução até autoridade policial para lavratura do termo circunstanciado de ocorrência ou prisão em flagrante.

O pedido liminar foi deferido às f. 97/99-TJ.

Salvo-conduto expedido à f. 104-TJ.

Informações prestadas pela autoridade coatora às f. 108/109-TJ.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, às f. 110/111-v.-TJ, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Mérito.

Vale destacar, inicialmente, que, para a concessão de salvo-conduto em *habeas corpus* preventivo, deve ser demonstrado o risco de ameaça ao direito de locomoção do impetrante, devendo haver fundado temor de que existe possibilidade de que tal direito seja violado. Isso porque o simples receio de ter sua liberdade restringida não caracteriza constrangimento ilegal que justifique a concessão de salvo-conduto preventivo.

Nesse sentido:

Recurso em *habeas corpus*. Direito processual penal. Decisão da Justiça Trabalhista. Menção genérica, em caso de descumprimento, ao crime de desobediência. Salvo-conduto. Incabimento. 1. A advertência genérica, pelo Juízo extrapenal, à incidência em crime de desobediência em caso de descumprimento da ordem judicial não configura constrangimento sanável na via do *habeas corpus*.

4. Recurso improvido (RHC 19.960/PR - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Sexta Turma - j. em 17/12/2007 - DJe de 22/4/2008).

O ato impugnado atribuído à autoridade coatora tem por pano de fundo a Lei estadual nº 21.720, de 24/7/2015, que dispõe sobre a transferência dos depósitos judiciais, tributários e não tributários, em dinheiro, realizados em processos vinculados ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, destinando-se os valores ao custeio da Previdência Social e à amortização da dívida com a União.

Os depósitos apropriados pelo Estado de Minas Gerais se encontravam sob a custódia do Banco do Brasil S.A. por força de contrato por este celebrado com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Conforme o art. 1º, § 3º, da legislação estadual, o montante total transferido corresponderia ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do valor total dos depósitos judiciais, apurado na forma do art. 4º, durante o primeiro ano de vigência desta lei, e de 70% (setenta por cento) desse valor total, no período subsequente.

Segundo o art. 4º, a parcela não transferida dos depósitos judiciais seria mantida na instituição financeira custodiante e constituiria fundo de reserva destinado a garantir a restituição ou os pagamentos referentes aos depósitos, conforme decisão proferida no respectivo processo judicial.

Ainda dispõe o malsinado texto legal, em seu art. 6º, que, caso o saldo do fundo de reserva a que se refere o § 4º do art. 1º não seja suficiente para honrar a restituição ou o pagamento de depósitos judiciais, conforme a decisão judicial proferida no processo correspondente, o TJMG comunicará o fato ao Poder Executivo, que disponibilizará, em até três dias úteis, por meio de depósito no fundo de reserva, a quantia necessária para honrar a restituição ou o pagamento do depósito judicial.

Havendo descumprimento do prazo ali previsto, o TJMG bloqueará a quantia necessária à restituição ou ao

pagamento do depósito judicial diretamente nas contas mantidas pelo Poder Executivo em instituições financeiras, inclusive mediante a utilização de sistema informatizado.

No caso dos autos, verifica-se que a autoridade apontada como coatora determinou e fez expedir o competente alvará em processo judicial.

À vista da ordem judicial e da sabida e ressabida inexistência de saldo no fundo de reserva, o banco depositário, do qual o paciente é preposto, comunicou o fato à digna autoridade, inclusive dando-lhe ciência de que promoveu a notificação do Estado de Minas Gerais em 23/12/2016.

Depreende-se da f. 30-TJ que, ao tomar ciência da referida informação, a autoridade coatora assim se pronunciou:

Vistos etc.

Considerando que os motivos apresentados pelo Banco do Brasil no ofício de f. 470 são estranhos à presente demanda, determino seja cumprida a ordem de levantamento de f. 466, ficando, desde já, deferida a expedição de novo alvará, caso seja necessário. Em caso de reiteração da negativa de pagamento do alvará, fica, desde já, deferida a expedição de mandado, com reforço policial caso necessário, em que o Sr. Oficial de Justiça deverá intimar o gerente da agência bancária para, imediatamente, proceder ao pagamento do alvará já expedido nestes autos, sob pena de restar configurado crime de desobediência. Intime-se. Cumpra-se.

É também de conhecimento geral no meio jurídico a discussão sobre a legalidade e a constitucionalidade da Lei estadual nº 21.720/2015, já tendo sido amplamente debatida no Supremo Tribunal Federal, através da ADI nº 5353/MG, que versa sobre a (in)constitucionalidade da Lei estadual nº 21.720/2015, na qual o saudoso Ministro Teori Zavascki determinou, em despacho liminar:

Portanto, tendo em vista o cenário de insegurança criado pela exigibilidade imediata da lei ora atacada, a contrariedade deste diploma, o regime estatuído na LC 151/15, o risco para o direito de propriedade dos depositantes que litigam no Tribunal de Justiça mineira e a predominância - até este momento afirmada pela jurisprudência do STF - da competência legislativa da União para prover sobre depósitos judiciais e suas consequências, determino, *ad referendum* do Plenário (art. 21, V, do RISTF), a suspensão do andamento de todos os processos em que se discuta a constitucionalidade da Lei estadual nº 21.720/15, do Estado de Minas Gerais, assim como os efeitos de decisões neles proferidas, até o julgamento desta ação direta.

Sobredita decisão vem prevalecendo, mesmo em face de outras tentativas do Estado de Minas Gerais de judicializar a questão, como se infere da Medida Cautelar na Reclamação nº 26.106 e na de nº 26.338, sendo que na última o eminente Ministro Celso de Mello deferiu o pedido de medida cautelar para suspender a decisão proferida nos autos do Processo nº 5005557-75.2017.8.13.0024, em curso perante a 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Além disso, é de se notar que a decisão proferida na ADI nº 5353/MG, e que prevalece vigente, não reconheceu, *prima facie*, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei estadual nº 21.720/2015, apenas suspendeu o andamento de processos sobre o tema, e, posteriormente, a manifestação do saudoso Ministro Relator esclareceu que a suspensão de atos e efeitos se daria *ex nunc*.

Portanto, a norma vigente impõe um procedimento próprio, consistente na comunicação pelo TJMG da insuficiência de saldo do fundo de reserva ao Poder Executivo (art. 6º), o qual disponibilizará, em até três dias, por meio de depósito, a quantia necessária para honrar a restituição ou o pagamento do depósito judicial.

Não cumprindo o Poder Executivo a requisição no aludido prazo, caberá ao Tribunal de Justiça, por intermédio de seu Presidente, bloquear a quantia necessária à restituição ou ao pagamento do depósito judicial (art. 6º, parágrafo único).

Portanto, o ato da digna autoridade coatora que, desprezando a legislação estadual, determinou o cumprimento do alvará, sob pena da negativa configurar crime de desobediência, constitui clara ameaça de violência ou coação à liberdade do paciente, passível de ser repelida pelo remédio heroico previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

Assim sendo, deve a ordem ser concedida, para que seja determinada a expedição de salvo-conduto ao paciente Dener Silva Teixeira, para que não sofra as medidas coercitivas impostas pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Uberlândia em caso de recusa no levantamento do Alvará Judicial nº 2300120397047.

Por fim, verifica-se que o Estado de Minas Gerais já foi notificado da insuficiência do saldo do fundo de reserva e que o Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem conhecimento dessa situação conflituosa existente na comunidade jurídica mineira, que está deixando intranquilos todos aqueles que são credores dos depósitos judiciais, sem que tenham sido tomadas as medidas legais cabíveis aludidas linhas atrás (v. ata da reunião de f. 31/32-TJ), determino sejam encaminhadas cópias deste voto ao Senhor Procurador-Geral da República e ao Superior Tribunal de Justiça para a apuração de eventual delito (art. 319 do Código Penal), na forma do art. 40 do CPP.

Dispositivo.

Pelo exposto, concedo a ordem, para que seja determinada a expedição de salvo-conduto ao paciente Dener Silva Teixeira, para que não sofra as medidas coercitivas impostas pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Uberlândia em caso de recusa no levantamento do Alvará Judicial nº 2300120397047.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...

Apelação cível - Plano de saúde coletivo - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Reajuste por sinistralidade - Unilateralidade - Impossibilidade

- A disposição contratual que permite à operadora reajustar o valor das mensalidades contratadas em plano de saúde coletivo, em razão de alegado aumento do risco do contrato, fere de morte os preceitos que regem essa espécie contratual e coloca o consumidor em desvantagem exagerada.

- O reajuste das mensalidades de plano de saúde deve ser realizado em patamar razoável, pois, tratando-se de relação de consumo, consideram-se nulas as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e com a equidade.

- A revisão da contraprestação devida pelo consumidor não pode ser feita de forma arbitrária, devendo observar a exata medida de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença e atender aos preceitos da reciprocidade e da solidariedade, que regem o contrato em espécie, dada a sua natureza eminentemente relacional.

- Observada a abusividade dos aumentos perpetrados em razão da aplicação da denominada cláusula de reajuste por sinistralidade, devem prevalecer, por analogia, os índices de aumento autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para os planos de saúde individuais. Os valores cobrados a mais devem ser restituídos à consumidora, de forma simples.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.017314-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Odontoprev S.A. - Apelada: Serra Bonita Café Ltda. - Relator: DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acórdão

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, 23 de junho de 2017. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 149/150 que, proferida nos autos da ação revisional de contrato, movida em face de Odontoprev S.A., ora

apelante, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos, para, nos termos do art. 487, I, do CPC:

- 1) declarar o valor correto da prestação em fevereiro de 2013 como sendo R\$500,84 (quinhentos reais e oitenta e quatro centavos), seguindo, nos anos subsequentes, regido pelo reajuste previsto em contrato, desde que aplicado corretamente;
- 2) confirmar parcialmente a tutela antecipada, declarando como correto o valor acima;
- 3) condenar cada parte ao pagamento de metade das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$2.000,00 (dois mil reais), levando-se em consideração os critérios especificados nos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC. Suspensa a exigibilidade quanto à autora, tendo em vista que está sob o pálio da justiça gratuita.

A apelante, inconformada, pugna, em suas razões (f. 152/162), aduzindo que o negócio jurídico celebrado, por meio do contrato *sub judice*, preencheu todos os requisitos essenciais para sua validade, configurando ato jurídico perfeito, o qual deverá ser respeitado e efetivamente cumprido, sob pena de ofensa ao direito adquirido e à estabilidade jurídica.

Assim, não pode a apelada alegar que o contrato é abusivo, por expor exatamente a vontade das partes.

Segue, afirmando que, tomando por base o resultado do contrato, percebe-se que houve um elevado aumento na utilização do plano, no período de 12 (doze) meses.

Diante disso, verifica-se um impacto direto na sinistralidade, aumentando sua projeção para 408,16%, quando o limite técnico contratado é de 60% (sessenta por cento), nos termos da cláusula supratranscrita, o que implica o consequente reajuste da mensalidade.

Assim, é de se elucidar que é exatamente em razão da estipulação do limite técnico de 60% (sessenta por cento) para a sinistralidade que se faz necessário o reajuste da mensalidade, tendo em vista o sensível aumento da projeção daquela.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Esse é o breve relatório.

O cerne da controvérsia constante dos autos cinge-se a analisar, em juízo de probabilidade, a abusividade, ou não, do reajuste contratual implementado pela operadora no plano de saúde coletivo por ela oferecido.

Cumprido ressaltar que os contratos de planos de saúde estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 35-G da Lei nº 9.656/98 e da Súmula nº 469 do STJ. Nessas circunstâncias, deve incidir o disposto no art. 51, X, § 1º, II e III, do CDC, segundo o qual é nula a cláusula que permite ao fornecedor, de forma direta ou indireta, variar unilateralmente o preço. Além disso, mostra-se exagerada a cláusula que restringe direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, ameaçando seu objeto e equilíbrio. Da mesma forma, o art. 47 do CDC determina que

as cláusulas contratuais sejam interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Adentrando o exame dos autos, verificamos que a matéria em discussão versa sobre a abusividade da cláusula contratual que estabelece o aumento de plano odontológico coletivo.

Assim, o contrato (f. 109) prevê, na cláusula 15.10.1, o reajuste pelo IPC como regra.

A cláusula 15.10.2 prevê que, se a sinistralidade for superior a 60%, será feito um novo cálculo da parcela, nos termos em que ali foi previsto.

Depreende-se dos autos que a ré o calculou em dissonância com o que seria correto, conforme apurou a perita (item C - f. 139).

Assim, o valor correto era o de R\$500,84, e não R\$769,99, como cobrado pela ré (quesito nº 4.2 - f. 141). Nesse sentido é a jurisprudência dos tribunais:

Ação ordinária. Seguro. Plano de saúde coletivo. Reajuste anual. Índice de sinistralidade. Nulidade. I. Em se tratando de plano de saúde coletivo, não há percentual previamente fixado pela Agência Nacional de Saúde - ANS, devendo a operadora apenas informar o reajuste anual aplicado, o qual poderá ser livremente negociado com a contratante. Inteligência do art. 8º da Resolução Normativa nº 128/2006 da Diretoria Colegiada da ANS e do § 2º do art. 35-E da Lei nº 9.656/98. II. Contudo, mostra-se abusivo o reajuste em decorrência do índice de sinistralidade, pois permite a majoração apenas em benefício da operadora do plano de saúde, deixando de considerar a possibilidade de o contrato tornar-se extremamente oneroso à autora. afronta a boa fé contratual, prevista no art. 422 do Código Civil, o que impõe a declaração de nulidade da referida cláusula contratual. III. Ademais, embora a contratação original tenha sido anterior à entrada em vigor da Instrução Normativa nº 49, de 17/5/2012, e da Resolução Normativa nº 363, de 12/12/2014, tais diplomas legais são perfeitamente aplicáveis à situação dos autos, haja vista que o contrato em tela, por ser de trato sucessivo, renova-se anual e automaticamente. Apelação desprovida (TJRS - Apelação Cível nº 70062765490 - Quinta Câmara Cível - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Relator: Des. Jorge André Pereira Gailhard - j. em 27/5/2015).

Apelação cível. Revisão contratual. Plano de saúde coletivo. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Reajuste por aumento da sinistralidade. Ausência de comprovação. Abusividade. I - É aplicável o Código de Defesa do Consumidor nos contratos coletivos de planos de saúde. II - Deve-se afastar o reajuste de mensalidade com exclusivo fundamento no aumento da sinistralidade, quando esta não restar cabalmente demonstrada (TJMG - Apelação Cível 1.0105.11.013316-9/001 - Relator: Des. Vicente de Oliveira Silva - 10ª Câmara Cível - j. em 29/9/2015 - p. em 16/10/2015).

De fato, em se tratando de plano de saúde coletivo, não há percentual previamente fixado pela Agência Nacional de Saúde (ANS), devendo a operadora apenas informar o reajuste anual aplicado, o qual poderá ser livremente negociado com a contratante, nos termos do

art. 8º da Resolução Normativa nº 128/2006 da Diretoria Colegiada da ANS. *In verbis*:

Art. 8º Os percentuais de reajuste e revisão aplicados aos planos coletivos médico-hospitalares, com ou sem cobertura odontológica, independente da data da celebração do contrato, deverão ser informados à ANS pela internet, por meio de aplicativo, em até trinta dias após a sua aplicação, de acordo com os procedimentos previstos em Instrução Normativa específica editada pela Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos Dipro.

Da mesma forma, o § 2º do art. 35-E da Lei nº 9.656/98 estabelece como necessária a aprovação do percentual de reajuste anual pela ANS apenas nos contratos individuais. *In verbis*:

Art. 35-E. A partir de 5 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que:

[...]

§ 2º Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS.

Demais disso, mostra-se abusivo o reajuste decorrente da sinistralidade do pacto, previsto na cláusula 15.10.2, uma vez que permite a majoração em benefício da operadora do plano de saúde, deixando de considerar a possibilidade de o contrato tornar-se extremamente oneroso aos beneficiários, colocando-os em excessiva desvantagem por assumirem integralmente os riscos da contratação. Aliás, em contratos tais, a operadora é a parte que deve suportar os riscos inerentes ao contrato, e não o beneficiário do plano.

Em relação ao reajuste por sinistralidade, anoto que a majoração da mensalidade não é vedada, mas cabe à ré comprovar, com objetividade, os motivos para a implementação de tão elevado reajuste, o que não ocorreu nos autos, ficando claro no laudo pericial a abusividade.

Dessa forma, o reajuste aplicado mostra-se abusivo, pois não há elementos probatórios nos autos a indicar a ocorrência do alegado aumento na sinistralidade.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

No caso versado, considerando que a pretensão inicial foi julgada parcialmente procedente pelo Magistrado e que nesta instância recursal ao recurso interposto está sendo negado provimento, em observância aos ditames do novo CPC, a parte apelante deve sujeitar-se ao pagamento de honorários sucumbenciais recursais em favor do advogado da parte contrária.

Como visto, em razão da parcial procedência do pedido, o Magistrado de origem condenou as partes ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe

de 20% sobre o valor da condenação. Assim, o limite estabelecido já foi alcançado, deixando-se de majorar os honorários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais - Sistema eletrônico de intermediação de negócios - Gestão de pagamentos - Pagseguro - Código de Defesa do Consumidor - Incidência - Falha na prestação do serviço - Responsabilidade objetiva do prestador de serviços - Excludentes - Ausência - Danos materiais configurados - Meros aborrecimentos - Danos morais inexistentes - Sentença mantida

- A divulgação de produtos em sítios eletrônicos e por outros meios digitais, mediante remuneração, ainda que indireta, configura prestação de serviços, a atrair a incidência dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

- É objetiva a responsabilidade do prestador/fornecedor de serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos deles decorrentes.

- A inobservância, pelo consumidor, das orientações previstas no contrato de prestação de serviços de gestão de pagamentos, quanto à entrega de documentos para fins de verificação da legitimidade da transação, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele oferecido.

- Comprovado o prejuízo patrimonial efetivamente suportado, a condenação da ré à restituição do valor do dano material é medida que se impõe.

- Meros dissabores, aborrecimentos e contrariedades, decorrentes de falha na prestação de serviços, sem maiores repercussões, não geram danos morais susceptíveis de reparação.

Recursos conhecidos e não providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.15.017929-2/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: 1º) Daniel Fernandes Bento; 2º) Universo Online S.A. - Apelados: Daniel Fernandes Bento, Universo Online S.A. - Relator: DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2017. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de recursos de apelação cível interpostos, sucessivamente, por Daniel Fernandes Bento e Universo Online S.A., por meio dos quais buscam a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba que (f. 111/111-v.), nos autos de "Ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais" ajuizada contra Universo Online S.A., julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial. Condenou a ré a devolver ao autor a quantia de R\$3.428,63 (três mil quatrocentos e vinte e oito reais e sessenta e três centavos), a ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora desde a data em que foi solicitado desbloqueio da verba pela via administrativa.

O Juiz de origem deferiu a antecipação de tutela, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para a liberação do montante, sob pena de incorrer a ré em multa diária de R\$150,00 (cento e cinquenta reais), limitada ao teto de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Os ônus da sucumbência ficaram a cargo da ré, sendo 70% (setenta por cento) das despesas processuais e R\$1.000,00 (mil reais) a título de honorários advocatícios, isento o autor do restante das custas em virtude da gratuidade judiciária concedida.

Em suas razões (f. 114/118), o autor, ora primeiro apelante, sustenta que a apelada, na condição de intermediadora de transações comerciais, bloqueou injustificadamente, sem prévio aviso, valores referentes a pagamentos de serviços por ele prestados.

Diante de tal atitude, afirma que a falta de segurança e a falha na prestação dos serviços oferecidos pela recorrida causaram-lhe irritação, fadiga e frustração, gerando à empresa ré o dever de indenizá-lo pelos transtornos.

Requer, ao final, o provimento do recurso interposto, com a condenação da apelada ao pagamento de indenização pelos danos morais que diz ter suportado.

Preparo: ausente, por litigar o recorrente sob o pálio da gratuidade judicial, deferida em primeira instância (f. 33).

Por sua vez, a ré, ora segunda recorrente, em sua irresignação (f. 120/130), pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que houve o desbloqueio da quantia arbitrada em agosto de 2015, já sacada em setembro do mesmo ano.

Alega que inexistente qualquer conduta antijurídica de sua parte, uma vez que a conta do apelado teria sido

bloqueada em decorrência do descumprimento contratual pelo autor, traduzido na ausência de documentos pessoais que lhe foram solicitados.

Transcreve cláusulas do ajuste pactuado para defender sua tese de que o ato de bloqueio foi praticado para garantir a segurança dos usuários dos serviços prestados pelo autor, aduzindo que todo o procedimento está previsto e permitido no contrato celebrado entre as partes.

Defende a ausência denexo causal entre os supostos prejuízos apontados na petição inicial e a sua conduta e, por fim, postula o provimento do apelo, para que seja reformada a sentença e julgada improcedente a pretensão autoral.

Preparo: regular (f. 132/133).

Em contrarrazões apresentadas às f. 136/140, o autor, aqui recorrido, pede o desprovimento da segunda apelação.

Devidamente intimada, a empresa ré não ofereceu resposta ao primeiro recurso, conforme certidão de f. 141 -v.

É o relatório.

Conheço dos recursos de apelação, visto que presentes os pressupostos condicionantes de admissibilidade.

Inexistindo preliminares ou prejudicial a exigirem solução, passo diretamente à análise e resolução conjunta do mérito de ambas as apelações.

Extrai-se dos autos que o autor ajuizou a presente ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de indenização por danos morais, ao fundamento de que teria sofrido prejuízos de ordem moral e material, em razão da suposta falha na prestação dos serviços oferecidos por gestão de pagamentos e pelo intermédio de transações comerciais, dos quais a ré é provedora.

O Juiz condutor do processo julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na exordial e condenou a empresa demandada à devolução do valor por ela retido em virtude da ausência de documentos solicitados ao autor como medida de segurança.

Por conseguinte, sobrevieram os presentes recursos de apelação, pretendendo o autor, primeiro apelante, o recebimento de indenização por danos morais, e a ré, segunda recorrente, a total improcedência dos pedidos formulados na petição inicial.

Destaco, inicialmente, que a empresa ré, ora segunda apelante, integra a cadeia de serviço ao consumidor nos negócios firmados entre as pessoas que se cadastram em sua plataforma.

Isso porque, além de receber um percentual sobre cada venda efetivada, conforme previsto no item 52 do “Contrato de Prestação de Serviços de Gestão de Pagamentos e Outras Avenças” (f. 49/75), a empresa recorrente tem por objeto colocar “à disposição do contratante, através de meios digitais de transmissão de informações, seu serviço de gestão de pagamentos” (f. 50).

Dessa forma, a ré empreende verdadeira intermediação nas operações de compra e venda realizadas em seu sítio eletrônico e também pelos diversos meios digitais de transmissão de informações, a cujo acesso a sua remuneração é condicionada.

Por ser assim, a pretensão autoral deve ser analisada à luz da Lei nº 8.078/90, pois caracterizadas as figuras do consumidor e do fornecedor, personagens abrangidos pelos arts. 2º e 3º da citada lei.

E como decorrência da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, na hipótese de demanda judicial pertinente à apuração de responsabilidade, existe uma natural imposição ao fornecedor para que ele possa afastar a obrigação de indenizar, as quais se encontram elencadas no § 3º do art. 14 do CDC, a dispôr que:

Art. 14. [...]

§ 3º O fornecedor do serviço só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso em apreço, restou incontroversa nos autos a relação jurídica entre as partes, consistente na utilização, pelo autor, primeiro apelante, da plataforma “pagseguro uol”, da qual a ré é provedora, traduzida na prestação de serviço de gestão de pagamentos por meio de transmissão de informações digitais.

A empresa ré sustenta que procedeu ao bloqueio de valores da conta do autor preventivamente, por suspeita de fraude, acrescentando que tal providência está devidamente prevista no contrato firmado entre as partes, conforme cláusula que menciona.

Ocorre que não há nos autos nenhuma prova de indício de fraude, não tendo a ré apresentado qualquer motivo plausível para justificar o bloqueio de valores na conta do autor.

E não basta a alegação da provedora de que existe cláusula contratual prevendo o bloqueio. É necessário que haja fundado receio de fraude, como bem assinalado pelo Juiz da causa, mas não se desincumbiu a ré do ônus da prova previsto no art. 373, II, do CPC/15.

Em suma, é possível concluir que a ré, aqui segunda recorrente, não logrou êxito em cumprir as regras estabelecidas no art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, então vejamos:

Direito do consumidor. Recurso especial. Sistema eletrônico de mediação de negócios. Mercado livre. Omissão inexistente. Fraude. Falha do serviço. Responsabilidade objetiva do prestador do serviço. 1. Tendo o acórdão recorrido analisado todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia não se configura violação ao art. 535, II, do CPC. 2. O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor. 3. O descumprimento, pelo consumidor

(pessoa física vendedora do produto), de providência não constante do contrato de adesão, mas mencionada no site, no sentido de conferir a autenticidade de mensagem supostamente gerada pelo sistema eletrônico antes do envio do produto ao comprador, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresarial explorada. 4. A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor. 5. Recurso provido (REsp 1.107.024/DF, Rel.ª Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 1º/12/2011, DJe de 14/12/2011).

No mesmo sentido, veja-se a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação indenizatória. Danos materiais e morais. Site de compras. MercadoLivre.com. MercadoPago.com. Falha na prestação do serviço. Configurada. Responsabilidade civil objetiva. Prejuízo material. Dever de reparar. Dano moral. Configurado. Reparação. Cabimento. *Quantum* indenizatório. Redução. Inviabilidade. Correção monetária e juros de mora. Substituição pela taxa Selic. Afastada. Honorários sucumbenciais. Apreciação equitativa do juiz. - Tratando-se de responsabilidade civil, a obrigação de indenizar pressupõe três requisitos: comprovação de culpa, do dano e nexa causal entre a conduta antijurídica e o dano. - A teor do art. 14 do CPC, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. - Não se pode falar em culpa exclusiva da vítima que isente a parte ré de responsabilidade, se configurada a falha na prestação de seus serviços, consubstanciada na negligência quanto à segurança do sistema de venda e compra *on-line*. - Comprovado o prejuízo patrimonial efetivamente suportado, a condenação ao pagamento de indenização por dano material é medida que se impõe. - Se a parte autora faz prova do dano moral que alegou ter sofrido, há de se dar por procedente o pedido de indenização nesse sentido. - Os juros de mora incidentes sobre a condenação devem ser de 1% ao mês, conforme disposto no art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ainda a condenação ser corrigida monetariamente pelo índice da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça. - Deve ser mantido o valor dos honorários advocatícios quando fixados de modo adequado e justo, considerando a natureza, a importância da causa e o grau de zelo do advogado, conforme preceitua o art. 20, § 4º, do CPC (TJMG, Ap. Cível 1.0396.11.003083-2/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 29/1/2015, p. em 10/2/2015).

Por conseguinte, não pairam dúvidas em relação ao seu dever de indenizar o autor pelo prejuízo material sofrido.

No tocante à insurgência recursal da ré a respeito do desbloqueio da quantia arbitrada na sentença em agosto de 2015 e sacada em setembro do mesmo ano, tal afirmativa não passa de mera conjectura, porque, além de não ter sido sequer cogitada na fase instrutória, nenhuma prova foi produzida no pertinente.

Ainda nesse contexto, observo que o Juiz condutor do processo procedeu à inversão do ônus da prova em

desfavor da ré e determinou sua intimação para especificar as provas que pretendia produzir (f. 104).

Contudo, em data bem posterior àquelas em que, supostamente, haveria ocorrido o desbloqueio e o saque da importância de R\$3.428,63 (três mil quatrocentos e vinte e oito reais e sessenta e três centavos), vale dizer, em 28 de março de 2016, a empresa ré compareceu aos autos para informar que não possuía mais provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide (f. 109).

Portanto, nada há a prover quanto a este aspecto.

Finalmente, em relação à pretensão do autor de receber indenização por danos morais, entendo que o defeito nos serviços prestados pela empresa ré, consubstanciado no bloqueio de valores de forma indevida e injustificada, mas sem desdobramento nos direitos de personalidade do ofendido, salvo melhor juízo, não é capaz de lhe causar danos de ordem moral.

Digo isso porque, em regra, o descumprimento contratual e a falha na prestação dos serviços, pura e simplesmente, sem maiores repercussões negativas em desfavor do lesado, não enseja reparação a título de danos morais.

Conquanto o bloqueio infundado tenha causado ao autor, primeiro recorrente, dissabores e transtornos, estes não chegaram a denegrir sua imagem, macular a sua honra ou a violar os seus direitos personalíssimos.

Somente deve ser deferida indenização por danos morais nas hipóteses de dor, sofrimento, tristeza, angústia, aflições, prejuízo à saúde e integridade psicológica de alguém, constrangimento, vergonha, humilhação, exposição lesiva no meio social, ou seja, danos à consideração da pessoa em si, ou em suas projeções sociais.

O autor apelante não fez prova de nenhuma situação excepcional que tenha sido lesiva à sua honra, reputação ou dignidade, ou que tenha atingido os seus valores mais íntimos, de modo a influenciar o seu comportamento psicológico e causar anormalidade em sua vida cotidiana.

É natural que o primeiro recorrente, em face dos fatos acontecidos, tenha ficado aborrecido, chateado. Todavia, tais sentimentos não representam danos morais. São perfeitamente suportáveis e decorrem da vida em sociedade.

Admitir indenização por dano moral em virtude de qualquer aborrecimento, chateação ou preocupação é tornar inviável a vida social e fomentar a indústria das indenizações por danos morais.

Em face do exposto, nego provimento a ambos os recursos de apelação e mantenho a sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Considerando a natureza imperativa do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, impõe-se o redimensionamento do valor arbitrado a título de honorários devidos aos advogados das partes.

E, dando cumprimento ao novel dispositivo legal, tendo em vista a sucumbência recíproca, entendo por bem fixar os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), na forma do art. 86, *caput*, do novo CPC, a serem repartidos equitativamente entre as partes, assim como as despesas processuais, suspensa a exigibilidade dos créditos ao beneficiário da gratuidade judicial.

Custas recursais, pelos apelantes do respectivo apelo interposto, mantida a suspensão da cobrança em relação ao autor, primeiro recorrente.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MANOEL DOS REIS MORAIS e CLARET DE MORAES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

...

Apelação cível - Ação de obrigação de fazer - Renovação de carteira de motorista de táxi - CMT - Indeferimento do pedido - Certidão positiva de antecedentes criminais - Ato previsto em lei específica - Possibilidade - Recurso não provido

- "Percebe-se que o objetivo da norma, ao determinar a apresentação da certidão, é resguardar o interesse público, protegendo-se a segurança, no trânsito, do cidadão que utilize o serviço público de táxi" (TJMG, Agravo de Instrumento Cível 1.0000.16.048131-3/001, Rel.º Des.º Heloísa Combat - 4ª Câmara Cível, j. em 10/11/2016 - p. em 16/11/2016).

- "Não há que falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, uma vez que a exigência de bons antecedentes criminais para exploração do serviço de táxi encontra respaldo legal e constitucional, pois tal exigência está em consonância com os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público" (TJMG, Apelação Cível 1.0145.14.025499-9/003, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível, j. em 1º/3/2016 - p. em 9/3/2016).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.15.019454-9/003 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Weliton Sales Vieira de Oliveira - Apelado: Município de Juiz de Fora - 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, 9 de maio de 2017. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Trata-se de apelação cível interposta por Weliton Sales Vieira de Oliveira contra a r. sentença do MM. Juiz Rodrigo Mendes Pinto Ribeiro da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora, às f. 90/91v., que, nos autos da ação de obrigação de fazer movida contra o Município de Juiz de Fora, julgou improcedente o pedido formulado, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, em suas razões recursais, o apelante alega que o Município de Juiz de Fora negou a renovação de sua carteira de motorista de táxi ao argumento de que responde a processo criminal; entretanto, tal argumento contraria o princípio constitucional da inocência.

Apona que, conforme a jurisprudência pátria, apenas uma condenação definitiva pode desautorizar o conceito de bons antecedentes, e, não havendo condenação definitiva, forçoso concluir que o apelante faz jus ao direito reclamado, sob pena de ofensa a direito líquido e certo.

Afirma que negar o direito à renovação da carteira de motorista de táxi e do alvará de permissão é medida írrita, já que compromete o exercício legítimo de uma atividade profissional, que é fonte de seu sustento e de seus familiares.

Requer seja dado provimento ao recurso, com a reforma, na íntegra, da sentença prolatada, para determinar a renovação da carteira de motorista de táxi.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 98/102 dos autos.

Ausente o preparo, por litigar sob os benefícios da gratuidade de justiça.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, visto que satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de assegurar ao apelante o direito à revalidação de sua carteira de motorista de táxi, mesmo diante da existência de ação criminal em curso, motivo que levou a Secretaria de Transporte e Trânsito ao indeferimento da renovação da CMT do reclamante.

Ao exame do processado, infere-se à f. 85 que o apelante incorre na penalidade do art. 306 da Lei nº 9.503/97, pois, no dia 15/5/2015, o MM. Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora/MG suspendeu o processo pelo prazo de dois anos, mediante o cumprimento de determinadas condições, podendo

ser revogada se, no curso do prazo, houver nova condenação ou descumprimento das condições impostas.

Cumpra transcrever o texto inserto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psico-motora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

O Magistrado julgou improcedente o pedido por entender que:

o ato impugnado não tem contornos de injuridicidade, pois baseado em lei que é clara ao afirmar que, para a renovação da carteira de taxista, o requerente não deve possuir antecedentes criminais [...]. Há de se ressaltar, nesse ponto, que não se podem violar os requisitos legais para a obtenção da carteira de taxista, sob pena de privilegiar um candidato em detrimento dos demais.

Pois bem.

A Lei nº 6.612/84, que dispõe sobre o serviço de táxis no Município de Juiz de Fora, estabelece em seu art. 51, *in verbis*: “O órgão municipal competente emitirá a CMT - Carteira de Motorista de Táxi, para identificação dos permissionários e auxiliares autorizados a desempenhar o serviço”.

O Decreto nº 3.180/84, alterado pelo Decreto nº 4.462/91, que regulamenta o serviço de táxi no Município de Juiz de Fora assim estabelece, *litteris*:

O Órgão Municipal competente emitirá a CMT - Carteira de Motorista de Táxi, para identificação dos permissionários e auxiliares autorizados a desempenhar o serviço, a qual será revalidada anualmente.

§ 1º Os motoristas auxiliares deverão dirigir-se ao órgão competente do Município, requerimento instituído dos seguintes documentos (*sic*), ressalvada a possibilidade de novas exigências para obtenção e revalidação da CMT.

I - Prova de habilitação profissional;

II - Comprovante de pagamento do ISSQN;

III- Inscrição no Cadastramento de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda/CPF;

IV - Prova de quitação com a contribuição sindical;

V - Prova de inexistência de débitos para com o Município provenientes de multas por infrações, aplicadas em decorrência do exercício da função;

VI - *Atestado de antecedentes fornecido pela Delegacia Regional de Polícia.*

§ 2º Ao motorista auxiliar, com vínculo empregatício, não será exigido o documento previsto no item II do parágrafo anterior.

§ 3º As CMT dos motoristas permissionários serão revalidadas quando da renovação do alvará, previsto no art. 5º deste Regulamento. (grifo nosso)

Veja-se que a exigência de atestado de antecedente criminal é um requisito expressamente previsto em lei própria, e, por esse motivo, tenho que é cabível a condição imposta aos motoristas de táxi - apresentação da certidão negativa de antecedentes criminais para

renovação da CMT -, uma vez que o preenchimento de todos os requisitos visa tutelar o interesse e a segurança dos usuários.

Ademais, o crime imputado ao apelante é manifestamente contrário ao que se espera de todos os condutores de veículos automotores, mormente de taxistas, que possuem o encargo de zelar pelo passageiro e também de toda a comunidade.

No caso dos autos, não há que falar em ofensa ao princípio constitucional da inocência, uma vez que a exigência de certidão negativa de antecedentes criminais encontra respaldo legal, guardando conformidade com o dever público do Município de zelar pela supremacia do interesse público em detrimento do particular, a fim de garantir a segurança de toda a coletividade.

Esse é o entendimento deste Sodalício:

Apelação cível. Renovação de carteira de motorista de táxi. Certidão positiva de antecedentes criminais. Maus antecedentes. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Sentença mantida. I - A eliminação do candidato a taxista que responde a ações penais não viola o princípio da presunção de inocência, porquanto, tendo o administrador público o dever constitucional de zelar pela moralidade e eficiência administrativas (art. 37, *caput*, CF), afigurando-se plenamente justificável sua benfazeja repulsa ao requerente inidôneo, ou, sob outra e específica ótica, a busca por permissionários idôneos para a prestação do serviço de táxi, evitando que se exponha a risco a segurança pública. II - A negativa não pune, mas preserva a moralidade e a eficiência dos serviços públicos, ainda que indiretamente prestados, visando, sobretudo, garantir a segurança pública. III - Há muito preconiza o intérprete maior de nossa Carta Magna que a exigência de idoneidade para acesso ao exercício de atividade pública não viola o art. 5º, LVII, da Constituição Federal (TJMG, Apelação Cível 1.0145.13.060463-3/002, Rel. Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, j. em 21/2/2017, p. em 3/3/2017).

Mandado de segurança. Serviço de táxi. Certidão positiva de antecedentes criminais. Processo em fase de instrução. Indeferimento do pedido de renovação da carteira de táxi. Possibilidade. Legalidade. Sentença confirmada. - Não há que falar em direito líquido e certo do impetrante, tendo em vista que a apresentação de atestado negativo de antecedentes criminais é requisito estabelecido pela lei municipal para a renovação da carteira de táxi. - Não há que falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, uma vez que a exigência de bons antecedentes criminais para exploração do serviço de táxi encontra respaldo legal e constitucional, pois tal exigência está em consonância com os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público (TJMG, Apelação Cível 1.0145.14.025245-6/003, Rel.º Des.º Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, j. em 2/6/2015 - p. em 12/6/2015).

Agravo de instrumento. Antecipação de tutela. Renovação de carteira de motorista de táxi. Certidão positiva de antecedentes criminais. Maus antecedentes. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Ausência da plausibilidade jurídica. Deferimento da tutela antecipada reformado. - A eliminação do candidato a taxista que responde a ações penais não viola o princípio da presunção de inocência, porquanto, tendo o administrador público o dever

constitucional de zelar pela moralidade e eficiência administrativas (art. 37, *caput*, CF), afigurando-se plenamente justificável sua benfeitoria repulsa ao requerente inidôneo, ou, sob outra e específica ótica, a busca por permissionários idôneos para a prestação do serviço de táxi, evitando que se exponha a risco a segurança pública. - A negativa não pune, mas preserva a moralidade e a eficiência dos serviços públicos, ainda que indiretamente prestados, visando, sobretudo, garantir a segurança pública. Ademais, há muito preconiza o intérprete maior de nossa Carta Magna que a exigência de idoneidade para acesso ao exercício de atividade pública não viola o art. 5º, LVII, da Constituição Federal. - Inexistente a plausibilidade do direito afirmado, impõe-se reformar a decisão que deferiu a tutela antecipada (TJMG, Agravo de Instrumento Cível 1.0145.13.060463-3/001, Rel. Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, j. em 2/9/2014, p. em 5/9/2014).

Forte nesses fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença acioimada.

Custas recursais, na forma da lei, respeitadas a gratuidade de justiça concedida.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, condeno o apelante em honorários advocatícios recursais que ora fixo em R\$200,00 (duzentos reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEIXOTO HENRIQUES e WILSON BENEVIDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Remessa oficial e apelação cível voluntária - Ação civil pública - Legitimidade passiva *ad causam* presente - Prescrição - Inocorrência - Loteamento clandestino - Negligência do ente municipal configurada - Regularização do loteamento - Parcelamento e desmembramento do solo - Obrigação solidária do município - Indenização para os adquirentes dos lotes - Responsabilidade exclusiva dos vendedores dos imóveis - Regularização de todos e quaisquer loteamentos clandestinos ou irregulares - Pedido inespecífico - Rejeição - Honorários advocatícios - Ministério Público - Verba indevida - Sentença parcialmente reformada

- Nos termos do art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao Município promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Logo, o ente municipal é parte passiva legítima para

responder à demanda cujo objeto é a busca pela regularização do uso inadequado do solo urbano do território municipal.

- O decurso do tempo não pode criar óbice à defesa de direito indisponível. Logo, é imprescritível a ação em que se pretende a reparação de dano ao meio ambiente.

- Patenteada a negligência do Poder Público Municipal que, além de não fiscalizar e impedir o surgimento do loteamento clandestino, deixa de promover uma efetiva atuação para compelir o infrator ao cumprimento da legislação, subsiste a responsabilidade solidária do ente pela regularização do loteamento ou desmembramento não autorizado, com base no art. 40 da Lei nº 6.766, de 1979.

- A obrigação de indenizar os adquirentes dos lotes, em razão dos prejuízos materiais eventualmente sofridos, deve recair, exclusivamente, sobre os vendedores dos lotes. Não faz sentido que tal obrigação seja suportada por toda a coletividade, quando apenas os alienantes dos imóveis se beneficiaram do negócio.

- O pedido genérico para que o Município regularize todos e quaisquer loteamentos clandestinos existentes ou que vierem a existir em seu território não pode ser acolhido, porque ultrapassa o objeto específico da lide traçado na petição inicial.

- Quando o Ministério Público for vencedor na ação civil pública, a verba honorária é indevida.

Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

Sentença parcialmente reformada no reexame necessário para excluir a condenação do Município de indenizar os adquirentes dos lotes, regularizar todos e quaisquer loteamentos clandestinos existentes ou que vierem a existir em seu território e de pagar honorários advocatícios, prejudicada a apelação voluntária e rejeitada uma preliminar.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0525.12.021431-3/001 - Comarca de Pouso Alegre - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Município de Pouso Alegre - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Litisconsortes: Celso Antônio de Oliveira, Maria Olívia da Cunha Oliveira - 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 rejeitar uma preliminar e reformar parcialmente a sentença no reexame necessário, prejudicada a apelação voluntária.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2017. - Caetano Levi Lopes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelado aforou esta ação civil pública contra o apelante voluntário e os litisconsortes. Afirmou que, em inquérito civil por ele instaurado, constatou que os litisconsortes, inicialmente proprietários de uma área de terras situada no Município, em uma localidade denominada Colônia de São Francisco, Bairro Faisqueira, promoveram diversas vendas de imóveis após fracionarem uma área de 24.200 metros quadrados, sem a devida aprovação dos órgãos competentes, infringindo as normas da Lei nº 6.766, de 1979. Asseverou que os demandados cometeram crime contra a Administração Pública, sendo que a área se encontra ocupada ilegalmente, dotada de precários equipamentos urbanos, com a multiplicação de moradias edificadas sem cuidados técnicos necessários para preservar a segurança e a saúde dos seus habitantes, constituindo-se em foco de poluição aos recursos hídricos e naturais. Acrescentou que o Município foi omissso porque deixou de exercer qualquer controle, fiscalização ou repressão concreta à implantação do desmembramento da área, mormente porque a atividade foi feita à luz do dia e de modo ostensivo, transmitindo aos compradores uma aparência de licitude, levando-os a crer que a ocupação do solo, em franco desenvolvimento, era permitida. Pleiteou a condenação dos litisconsortes e do recorrente voluntário a empreender todas as medidas necessárias para legalizar o loteamento, concluir dentro de dez meses as obras de infraestrutura necessárias ao atendimento das exigências legais, ressarcir aos adquirentes dos lotes, de forma proporcional, a quantia equivalente a 10% do valor das obras necessárias à aprovação e conclusão dos loteamentos, além de obrigar o Município a criar os mecanismos preventivos descritos na petição inicial, a fim de que outros loteamentos ou desmembramentos não autorizados ou executados sem observância das determinações sejam efetivados no seu território em prejuízo dos adquirentes e dos padrões de desenvolvimento urbano. Os litisconsortes não contestaram a ação e o apelante voluntário negou estar obrigado a adotar as medidas postuladas ao argumento de que não houve omissão administrativa. Pela r. sentença de f. 286/292, a pretensão inicial foi acolhida.

Preliminar.

O apelante voluntário entende ser parte passiva ilegítima *ad causam*. Invocando a disposição do art. 4º da Lei nº 6.766, de 1979, defende que a responsabilidade pela regularização urbanística e estrutural é exclusiva do loteador.

O legitimado para a causa é aquele que integra a lide como possível credor ou como obrigado mesmo não fazendo parte da relação jurídica material. Enfim, é quem está envolvido em conflito de interesses, conforme

esclarece Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. I, p. 166):

Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

Ora, é certo que a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, é atribuição constitucional do Município (art. 30, VIII, da Constituição da República). Portanto, se o objeto da demanda é a busca pela regularização do uso inadequado do solo urbano do território municipal, o envolvimento do Município no conflito de interesses é evidente. A preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Remessa oficial.

Cumpra-se examinar se ocorreu a prescrição quinquenal e se o Município é mesmo responsável solidário pelas obrigações impostas na sentença.

Passo ao exame da prova.

O apelado, com a petição inicial, acostou a cópia integral do inquérito civil por ele instaurado (apenso). Deste, destaco as cópias das escrituras públicas de compra e venda às f. 14/19. Também merecem destaque os documentos de f. 55/71, que contêm as medidas administrativas adotadas pelo Município em relação ao loteamento objeto desta ação (autos de imposição de multa às f. 59 e 63, notificações preliminares às f. 60, 65 e 66, auto de infração à f. 61 e auto de constatação à f. 64). Merecem destaque, ainda, a certidão negativa de registro imobiliário de f. 91, o laudo do Instituto Estadual de Florestas de f. 93 e as notificações preliminares de f. 103/104. Esses os fatos.

Em relação ao direito e quanto ao primeiro tema, o instituto da prescrição é típico do direito privado, mas tem caráter de interesse público, conforme ensina Antônio Luiz da Câmara Leal (*Da prescrição e da decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 33):

Do fundamento jurídico da prescrição, por nós esclarecido, facilmente se deduz o caráter público do preceito legal que a instituiu.

[...] Embora a utilidade pública e privada sejam correlatas e coexistam em todas as normas de direito, para distinguir as de direito público das de direito privado, cumpre atender, como ensina Porchat, ao interesse que predomina, se o público, se o privado.

Ora, na prescrição, dando-se o sacrifício do interesse individual do titular do direito pelo interesse público da harmonia social, que exige a estabilidade do direito tornado incerto, é evidente que sua instituição obedeceu, direta e principalmente, à utilidade pública e que a norma que a instituiu é de ordem pública.

Os prazos prescricionais são sempre fixados em lei, quer no Código Civil, quer em leis especiais ou extravagantes. E a prescrição relativa à Administração Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910, de 1932. Eis, a propósito, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 622):

Prescrição quinquenal. Nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 6/1/32, 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram'.

A prescrição quinquenal abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos (art. 2º do Decreto-lei nº 4.597, de 19/8/42).

Entretanto, o decurso do tempo não constitui óbice para a defesa de direito indisponível. Logo, em se tratando de ação civil pública cujo objeto é a tutela do meio ambiente e da ordem urbanística, direitos fundamentais indisponíveis, sem interesse patrimonial direto, a ela se aplica a imprescritibilidade própria das ações coletivas. É o caso dos autos. Assim, não há que se falar em prescrição quinquenal como sustenta o recorrente voluntário, de modo que, nesse aspecto, inexistente reparo a ser feito na sentença.

No que diz respeito ao segundo tema, a sentença condenou o recorrente voluntário a executar solidariamente com os litisconsortes, todas as medidas reclamadas pelo recorrido na petição inicial, a saber:

a) tomar, às suas expensas, todas as medidas que se fizerem necessárias para aprovar o loteamento, promovendo seu registro e emitindo toda a documentação que se fizer necessária para que os adquirentes de imóveis no loteamento "Recanto das Águas" possam escriturá-los junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, observadas as determinações da Lei nº 6.766, de 1979 e da lei municipal competente, salvo na parte que impeçam o pronto registro do loteamento, para que não cause maiores prejuízos aos consumidores;

b) concluir, no prazo de 10 (dez) meses, todas as obras de infraestrutura necessárias ao enquadramento do loteamento às exigências legais em vigor, notadamente a construção de calçadas, de galeria de recolhimento de água pluvial, de rede de esgoto, de guias e sarjetas e pavimentação asfáltica, conforme determinações legais pertinentes, em especial, daquelas contidas no art. 40,

caput, da Lei nº 6.766, de 1979 e de acordo com os padrões exigidos pelo Poder Público ao loteador, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) limitada a 3 (três) meses, a ser recolhida ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;

c) ressarcir os adquirentes dos lotes do loteamento "Recanto das Águas", de forma proporcional, em quantia equivalente a dez por cento (10%) do valor das obras necessárias para a aprovação e conclusão de loteamentos;

d) exigir, de todos os loteadores - para a aprovação do loteamento que for comercializado sem obras de infraestrutura e para o qual for aprovado um cronograma com duração máxima de 02 (dois) anos (art. 18, V, da Lei nº 6.766, de 1979) - garantia real e suficiente para a execução das obras, sob pena do pagamento de R\$100.000,00 (cem mil reais) por cada loteamento de terrenos aprovados sem a respectiva garantia, quantia esta sujeita à correção monetária, pelos índices oficiais, desde a distribuição da petição inicial até o efetivo adimplemento e a ser depositada para o Fundo Estadual de Defesa dos Direitos do Consumidor;

e) regularizar, sob as penas da lei, todos e quaisquer loteamentos clandestinos ou irregulares que existem no Município, no prazo de dois anos, bem como aqueles que vieram a existir no prazo de um ano, em virtude de omissão do Poder Público Municipal.

f) manter, em sua Secretaria Municipal de Planejamento, um balcão de informações aos consumidores para prestar esclarecimentos necessários acerca de loteamento do qual adquiriram ou pretendem adquirir lotes, inclusive informando se devem cessar ou não o pagamento ao loteador e, em caso de cessar, a quem deve pagar as parcelas restantes;

g) notificar, por escrito, a todos os consumidores que vierem a adquirir terrenos em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos e para fins do art. 38, caput, da Lei nº 6.766, de 1979, sob as penas da lei, inclusive ser responsabilizado pelos prejuízos materiais e morais que os consumidores vierem a sofrer pela eventual omissão.

h) pagar custas processuais e os honorários advocatícios, estes a serem recolhidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor.

Pois bem. A Lei nº 6.766, de 1979, que estabelece regras sobre o parcelamento do solo urbano proíbe a venda ou mesmo a promessa de venda de parcela de loteamento ou desmembramento não registrado. Constatada a irregularidade, deve o Município ou o Distrito Federal, conforme o caso, notificar o loteador para regularizar o loteamento ou desmembramento caso em que, desatendida a notificação, o ente público poderá promover a respectiva regularização, a fim de evitar lesão

aos seus padrões de desenvolvimento urbano e promover a defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

É o que dispõe o art. 40 do referido diploma legal: Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

§ 1º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.

§ 2º As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei.

§ 3º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

§ 4º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despende, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados.

No entanto, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma contida no art. 40 da Lei nº 6.766, de 1979, impõe um atuar vinculado aos Municípios e ao Distrito Federal para a regularização do loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo. Em outras palavras, não se trata de uma faculdade conferida aos aludidos entes, de modo que, concretizada a hipótese legal, a atuação deles é obrigatória:

Administrativo. Ação civil pública. Loteamento irregular. Dano ambiental. Responsabilidade do município. Art. 40 da Lei nº 6.766/79. Poder-dever. Precedentes. 1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município 'poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença', fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes. 2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município 'promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano'. 3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras

e melhoramentos indicados pelo ente público. 4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença. 5. No caso, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente. 6. Recurso especial provido (Ac. no REsp. nº 111.378.9 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16/6/2009, DJe 29/6/2009).

Assim, a responsabilidade do ente público decorre de sua omissão no cumprimento de seu dever jurídico de agir no sentido de adotar medidas voltadas a coibir o avanço do uso, parcelamento ou ocupação do solo urbano efetivados em desacordo com as normas legais.

Na espécie, o exame da prova revela que se trata de loteamento clandestino iniciado a partir do ano de 1994 em que os litisconsortes venderam diversos lotes no imóvel constituído por uma fração de terras de 24.200 metros quadrados, para vários munícipes de Pouso Alegre. Revela, ainda, que, apesar de o loteamento irregular ter início em meados da década de 1990, somente nos anos de 2008 e 2009 é que o recorrente voluntário realizou duas notificações dos litisconsortes com a lavratura dos respectivos autos de infração (f. 55/71).

Posteriormente, após recomendação feita pelo Ministério Público estadual (f. 94/99), em fiscalização promovida pela Secretaria Municipal de Planejamento, constatou-se a existência de duas obras no local, as quais foram embargadas pelo recorrente voluntário (f. 103/104).

Ora, se essas foram as únicas medidas tomadas pelo apelante voluntário, é lógico que a fiscalização deixou de ser satisfatoriamente exercida na via administrativa. A negligência no cumprimento do dever estatal de controlar, fiscalizar e reprimir concretamente a implantação do desmembramento da área, impedindo a continuidade dos empreendimentos imobiliários que resultaram nas inúmeras irregularidades apontadas na petição inicial é evidente.

O recorrente voluntário alega que estaria havendo ingerência indevida do Poder Judiciário na esfera administrativa. Mas tal alegação não merece prosperar. O que houve, como se percebe, foi simplesmente determinação judicial no sentido de ser cumprida a lei da qual o Município não pode se furtar a cumprir já que ele tem as obrigações impostas aos particulares.

Portanto, patenteada a negligência do Município que não se desincumbiu do seu dever de fiscalizar e fazer

interromper a continuidade do empreendimento irregular consubstanciado no parcelamento ilegal do solo parcelado, também é dele a obrigação de proceder à respectiva regularização, a qual, necessariamente, passa pelo atendimento dos pedidos mencionados nas letras 'a' e 'b', o que evidencia o acerto da sentença nesse particular.

Em relação ao pedido contido na letra 'c' - indenização dos adquirentes dos lotes, na forma de ressarcimento dos valores despendidos com as obras necessárias para a aprovação e conclusão de loteamentos -, não se pode perder de vista que os verdadeiros beneficiários da venda indevida foram os vendedores dos lotes. Por essa razão, ainda que o recorrente voluntário tenha descumprido seu dever legal de fiscalizar e impedir a implantação do loteamento irregular ou mesmo impor a regularização, entendo que a obrigação mencionada deve recair, exclusivamente, sobre os loteadores, ora litisconsortes. Ou seja, nesse ponto, há um reparo a ser feito na sentença.

No que se refere aos pedidos descritos nas letras 'd', 'f' e 'g', as providências reclamadas não fogem ao conjunto de atribuições legais do Município, seja porque voltadas ao atendimento da Lei nº 6.766, de 1979, prevenindo a proliferação de outros empreendimentos irregulares, seja porque destinadas a salvaguardar os interesses dos consumidores locais. Correta a sentença nesse particular.

Relativamente ao pedido constante da letra 'e' - obrigação de regularizar, sob as penas da lei, todos e quaisquer loteamentos clandestinos ou irregulares que existem no Município, no prazo de dois anos, bem como aqueles que vieram a existir no prazo de um ano, em virtude de omissão do Poder Público Municipal -, é preciso fazer algumas considerações.

A ação coletiva admite que o pedido mediato seja formulado de forma genérica. Todavia, quando se tratar de obrigação de fazer ou não fazer, o julgador deve estar atento para que a condenação não represente uma imposição genérica, abstrata, inespecífica e indiscriminada ao Poder Público. Essa ingerência genérica na Administração Pública deve ser rechaçada pelo magistrado porque importaria, inclusive, em acolhimento de pedido impossível, consoante advertência de José dos Santos Carvalho Filho (*Ação civil pública*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 96):

Apesar da inegável dificuldade de demarcação, temos entendido que o pedido, principalmente no caso de se tratar de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, é juridicamente possível quanto estiver preordenada a determinada situação concreta, comissiva ou omissiva, causada pelo Estado, da qual se origine a violação dos interesses coletivos ou difusos. Em contraposição, não se pode considerar possível juridicamente o objeto da ação se o autor postula que a decisão judicial, acolhendo sua pretensão, condene o Poder Público ao cumprimento, de forma genérica, abstrata, inespecífica e indiscriminada, de obrigação de fazer ou não fazer.

Ora, apesar de ser obrigação do ente público municipal a regularização de loteamentos clandestinos ou irregulares que existem ou mesmo os que venham a existir no Município em virtude de sua omissão, verifico que a petição inicial veiculou fatos específicos relacionados ao loteamento "Recanto das Águas". Portanto, o pedido de regularizar todos e quaisquer loteamentos clandestinos ou irregulares, inclusive com estabelecimento de prazo, além de indiscriminado e inespecífico, foge ao objeto da lide traçado na petição inicial. Nesse aspecto, também, a sentença merece um ajuste.

Finalmente, quanto ao pedido inserido na letra 'h' - condenação em honorários advocatícios -, o art. 128, § 5º, inciso II, alínea 'a', impõe como uma das vedações do Ministério Público receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais. Nesse sentido, por sinal, eis o entendimento desta Câmara:

Apelação cível. Reexame necessário. Ação civil pública. Fornecimento de medicamentos. Art. 196 da CF/88. Norma pragmática autoaplicável. Hipossuficiência e necessidade demonstradas. Aplicação de multa diária no caso de descumprimento da obrigação. Possibilidade. Honorários advocatícios fixados em favor do ministério público. Vedação. Art. 128, II, a, da CR/88. Decote. Sentença parcialmente reformada [...] 5. Deve ser decotada a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público na ação civil pública, ex vi do disposto no art. 128, inciso II, alínea a, da CR/88 (Ac na Apelação Cível nº 1.0520.13.003801-8/001, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Afrânio Vilela, j. em 1º/9/2015, DJe de 11/9/2015).

Dessa forma, não são devidos os honorários advocatícios quando o Ministério Público for vencedor na ação civil pública. Ou seja, também nesse ponto há um reparo para ser feito na sentença.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença e excluo o Município da obrigação de ressarcir os prejuízos materiais sofridos pelos adquirentes dos imóveis, da obrigação genérica de regularizar todos e quaisquer loteamentos clandestinos ou irregulares que existem no Município e de pagar honorários advocatícios de sucumbência. Resta prejudicada a apelação voluntária.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - REJEITARAM UMA PRELIMINAR E REFORMARAM EM PARTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A APELAÇÃO VOLUNTÁRIA.

...

Agravo de instrumento - Ação de indenização por danos morais - Jusbrasil - Google - Provedor de buscas - Filtrar previamente o conteúdo das buscas - Remoção dos resultados - Ações trabalhistas - Impossibilidade - Não cabimento

- Os agravados são um sítio de pesquisa na internet que constitui um provedor de conteúdo, visto que não inclui, hospeda, organiza ou gerencia os resultados das páginas virtuais indicadas, limitando-se a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

- Segundo recente posicionamento do STJ, os provedores de pesquisa restringem-se à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação está sendo livremente veiculado, de modo que, mesmo facilitando o acesso e divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente lesivo, tais páginas são públicas, não sendo possível obrigar os provedores de pesquisa a eliminarem de seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0000.17.021444-9/001 - Comarca de Sete Lagoas - Agravante: Julio Cesar Franca de Souza - Agravado: Google Brasil Internet Ltda., Goshme Soluções para a Internet Ltda. - ME - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2017. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos sobre recurso de agravo de instrumento interposto por Julio Cesar Franca de Souza contra decisão do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, a qual indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação de indenização por danos morais, proposta em face de Google Brasil Internet Ltda. e Goshme Soluções para a Internet Ltda - ME.

A parte insurgente, em breve relato, sustenta que a disponibilização pelos agravados dos processos trabalhistas nos quais é parte fere seu direito de imagem e prejudica sua atuação no mercado de trabalho.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso.

O recurso é tempestivo e encontra-se devidamente preparado.

Foi indeferida a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, conforme doc. nº 15-TJ.

Os agravados apresentaram contraminuta conforme doc. nº 20 e 26-TJ, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Sustentaram que o STJ firmou entendimento de que os sites de ferramentas de busca somente podem ser compelidos a retirar documentos de sua memória cache, quando houver comprovação de que o documento original foi removido da internet, o que não ocorreu no caso.

O MM. Juiz *a quo* prestou informações no doc. nº 18-TJ, informando que o agravante cumpriu o disposto no art. 1.018 do novo Código de Processo Civil e que a decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação de indenização por danos morais interposta por Julio Cesar Franca de Souza em face de Google Brasil Internet Ltda. e Goshme Soluções para a Internet Ltda. - ME, objetivando, liminarmente, que as rés se abstenham de divulgar informações acerca do processo trabalhista ajuizado pelo requerente por simples pesquisa de nome, tudo isso sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

O autor, ora agravante, alegou que, ao digitar seu nome na ferramenta de busca jurídica dos réus, ora agravada, ferramenta esta disponível no site www.jusbrasil.com.br e no google.com, constou como resultado de busca publicações no *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho* referente a processo trabalhista que moveu em face de seu ex-empregador.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido liminar, fundamentando ausência de probabilidade do direito alegado, havendo necessidade de maior dilação probatória, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Verifico não assistir razão ao agravante.

Os agravados são um sítio de pesquisa na internet que constitui um provedor de conteúdo, visto que não inclui, hospeda, organiza ou gerencia os resultados das páginas virtuais indicadas, limitando-se a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecida pelo próprio usuário.

Conforme se verifica, as referidas informações encontram-se armazenadas em outros sítios eletrônicos, elas estão disponíveis para todo e qualquer sítio de busca existente na rede mundial de computadores - internet, e não apenas para os agravados.

Verifico que não há ilicitude no comportamento dos agravados, além de ser inócua a medida pleiteada nestes autos de agravo, considerando o fim pretendido pela parte agravante, que é impedir o livre acesso a esses dados por terceiros.

Ademais, nem sequer há notícia de que os processos mencionados tenham tramitado sob sigilo de justiça, situação que impossibilitaria a sua divulgação a terceiros.

Desse modo, não há utilidade no provimento antecipatório reclamado, não podendo ser reprimido o direito da coletividade à informação, mormente se considerado que o conteúdo cuja exclusão se pretende não é ilícito nem ofensivo ao agravado.

Nesse sentido se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

Civil, processo civil e consumidor. Reclamação. Res. 12/09 do STJ. Decisão teratológica. Cabimento. Internet. Provedor de pesquisa virtual. Filtragem prévia das buscas. Desnecessidade. Restrição dos resultados. Não cabimento. Conteúdo público. Direito à informação. Dados ofensivos armazenados em cache. Exceção. Exclusão. Dever, desde que fornecido o URL da página original e comprovada a remoção desta da internet. Comando judicial específico. Necessidade. *Astreintes*. Obrigação impossível. Descabimento. Dispositivos legais analisados: arts. 220, § 1º, da CF/88, 461, § 5º, do CPC. 1. [...] 2. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa virtual, de modo que não se pode reputar defeituoso o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 3. Os provedores de pesquisa virtual realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, está sendo livremente veiculado. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 4. Os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 5. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 6. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 7. [...] 9. Mostra-se teratológica a imposição de multa cominatória para obrigação de fazer que se afigura impossível de ser cumprida. 10. Reclamação provida (Rcl 5.072/AC, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel.º p/ acórdão Min.º Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. em 11/12/2013, DJe de 4/6/2014).

Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de pesquisa. Filtragem prévia das buscas. Desnecessidade. Restrição dos resultados. Não cabimento. Conteúdo público. Direito à informação. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo 'mediante remuneração', contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido (REsp 1316921/RJ, Rel.º Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 26/6/2012, DJe de 29/6/2012).

Por mais que os provedores de informação possuam sistemas e equipamentos altamente modernos, capazes de processar enorme volume de dados em pouquíssimo tempo, essas ferramentas serão incapazes de identificar conteúdos reputados ilegais, ofensivos, prejudiciais ou comprometedores.

Por esse motivo, não vejo a possibilidade de responsabilizar ou até mesmo determinar a retirada de informações de acesso a outros sites.

Portanto, não estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipada pleiteada, uma vez que os provedores de pesquisa virtual não são obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, conforme decidiu recentemente o Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, ressalte-se que o processo trabalhista ajuizado pelo agravante em face de sua antiga empregadora é público, não tramitando em segredo de justiça, sendo os atos processuais publicados em órgãos oficiais, aos quais se obtém acesso irrestrito.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão agravada.

Custas, na forma da lei.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Embargos de terceiro - Ação de despejo - Fase de cumprimento de sentença - Penhora de parte de bem imóvel pertencente ao fiador - Possibilidade - Art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 - Bem indivisível - Hasta pública - Reserva de cota-parte

- Nos termos do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, o imóvel pertencente ao fiador de contrato de locação, ainda que considerado como bem de família, não é alcançado pelo benefício da impenhorabilidade.

- O bem imóvel indivisível pode ser alvo de constrição judicial, desde que esta recaia somente sobre cota-parte pertencente ao devedor, resguardando aos demais condôminos o recebimento da sua cota-parte quando da alienação do bem em hasta pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.022511-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Sara de Souza Santos - Apelada: Fernanda de Mello Almeida - 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 À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2017. - José de Carvalho Barbosa - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sara de Souza Santos, nos autos dos embargos de terceiros opostos em face de Fernanda de Mello Almeida, perante o Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, tendo em vista a sentença de f. 68/70, que julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, estes fixados no importe de R\$1.200,00, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de f. 72/87, defende a embargante, ora apelante, a reforma da sentença recorrida, aduzindo ser indevida a penhora de 20% do imóvel que a executada Jaqueline de Souza Santos possui em condomínio com ela, embargante, e seus demais irmãos.

Sustenta que, como apenas uma das condôminas, a executada Jacqueline de Souza Santos figura como fiadora no contrato de locação firmado pela embargada com a outra executada, Emmanuele de Souza Batista, os demais condôminos "continuam abarcados pela proteção da impenhorabilidade do bem de família, uma vez que nada afiançaram, não podendo ver esta proteção ser desfeita pela exceção legal de apenas uma condômina, tendo em vista a indivisibilidade do bem".

Ressalta que o imóvel sobre o qual recai a penhora ora impugnada "é bem de família legal, também chamado de bem de família constitucional, utilizado única e exclusivamente para moradia da fiadora e da terceira, Sra. Sara de Souza Santos, que não foi fiadora em nenhum contrato de locação e desconhecia tal situação".

Assevera que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 352.940-4/2005, o STF decidiu que "a exceção do ordenamento que permite a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, é inconstitucional".

Discorre sobre o direito social à moradia, bem como sobre a negligência da locadora na escolha de fiadores e, ainda, sobre a impossibilidade de penhora de benfeitorias realizadas no mesmo imóvel.

Pede, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 90/93.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Infere-se dos autos que a embargante, ora apelante, opôs os presentes embargos de terceiros, alegando ser indevida a penhora realizada nos autos da ação de despejo, em fase de cumprimento de sentença, movida pela embargada em face de Emanuele de Souza Batista

e de Jacqueline de Souza Santos, processo em apenso de nº 0145.06.310494-0, porquanto tal penhora recai sobre imóvel indivisível e que, nos termos da Lei nº 8.009/90, constitui bem de família.

Houve por bem o douto Magistrado de primeiro grau julgar improcedentes os embargos.

E tenho que tal decisão não merece reforma.

Analizando-se os autos da ação de despejo em apenso, verifica-se que a penhora sob discussão recai sobre a cota-parte pertencente à executada Jacqueline de Souza Santos (20%) no imóvel constituído por uma “casa de morada” situada na Rua Bárbara Heliodora nº 470, Bairro São Sebastião, em Barbacena/MG (f. 130/132), bem assim que tal penhora foi realizada em virtude de fiança concedida pela aludida executada no contrato de locação firmado pela embargada com a outra executada, de nome Emanuele de Souza Batista.

Verifica-se, ainda, que, conforme documento de f. 30, referido imóvel também pertence à embargante e aos seus irmãos, de nome Eisenhower de Souza Santos, Juscelino Kubitschek de Souza Santos e João Kennedy de Souza Santos.

Pois bem.

É cediço que o imóvel residencial próprio da família, bem como os móveis que o guarnecem, são impenhoráveis e não responderão por dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam.

Nesse sentido dispõe o art. 1º da Lei nº 8.009/1990:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único: A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Entretanto, a Lei nº 8.245/91 alterou o referido diploma legal, inserindo o inciso VII no art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

[...]

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Como se vê, nos termos do citado art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, o imóvel pertencente ao fiador do contrato de locação, ainda que considerado bem de família, não é alcançado pelo benefício da impenhorabilidade.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688 (que, diga-se, ocorreu posteriormente ao do Recurso Extraordinário nº 352.940-4

mencionado pela embargante em suas razões recursais - 25/4/2005), declarou a constitucionalidade da mencionada norma legal, em face do disposto no art. 6º da Constituição da República, que consagra o direito à moradia.

A propósito, confira-se:

Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. - A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (RE 407688, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 8/2/2006, DJ 6/10/2006, p.00033. Ement v. 02250-05, p. 00880; RTJ v. 00200-01, p. 00166; RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147).

No mesmo sentido é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Embargos à execução. Violação do artigo 5º da CF. Inviável a análise de violação de dispositivo constitucional. Fraude à execução. Incidência da Súmula 7/STJ. Penhora do bem imóvel do fiador. Possibilidade. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. Recurso improvido. - É possível a penhora de bem de família pertencente aos fiadores de contrato de locação na hipótese em que ajuizada execução para cobrança de débito da ex-locatária, e a fiança locatícia foi confirmada pelos fiadores em instrumento de confissão de dívida, pois, nesse caso, não há a proteção relativa ao bem de família, conforme dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990 (AgRg no AREsp 72.289/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, j. em 14/2/2012, DJe de 2/3/2012).

Civil e processual civil. Fiança. Contrato de locação. Ausência de outorga uxória. Irrelevância no caso, em face de a garantia ter beneficiado o casal. Dissidência jurisprudencial não conhecida. Súmula 83/STJ. Nulidade do acórdão não configurada. [...] 3. A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 não se estende ao imóvel do fiador, em razão da obrigação decorrente de pacto locatício [...] (AgRg no REsp 1061373/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. em 7/2/2012, DJe de 27/2/2012).

Ainda, sobre o tema, trago à baila o ensinamento de Maria Cristina Zucchi (CASCONI, Francisco Antônio; AMORIM, José Roberto Neves (Coords.). *Locações, aspectos relevantes, aplicação do novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 186), que entendeu:

Não se trata de proteger a família, pois que, com o reconhecimento da penhorabilidade do bem de família do fiador, estar-se-ia tirando-lhe o mínimo necessário a sua subsistência. Trata-se, muito mais, de proteger o crédito, equilibrando

os interesses particulares com os coletivos, inclusive os da família, com cunho moralizador em relação a débitos assumidos por quem tem capacidade de contratar e sabe, de antemão, as consequências do vínculo obrigacional de que participa, jungido que está ao princípio de não ser permitido a ninguém alegar o desconhecimento da lei [...].

Tem-se, pois, que não se há falar em impossibilidade de penhora do bem sob discussão, porquanto o imóvel pertencente ao fiador, ainda que considerado como bem de família, não é alcançado pelo benefício da impenhorabilidade, em razão da exceção prevista na Lei nº 8.009/90.

Com relação à alegação de impossibilidade de alienação de imóvel indivisível, tenho que também não merece acolhimento.

Isso porque, consoante assente orientação jurisprudencial, o bem indivisível pode ser alvo de constrição judicial, desde que esta recaia somente sobre cota-parte pertencente ao devedor, resguardando aos demais condôminos o recebimento da sua cota-parte quando da alienação do bem em hasta pública.

Nesse sentido:

Apelação cível. Embargos de terceiro. Condômino. Legitimidade. Penhora de imóvel. Bem de família. Prova. Penhorabilidade. Fiador. Precedentes STJ e STF. - O condômino é parte legítima para propor embargos de terceiro de penhora de imóvel, na qualidade de possuidor, ainda que atinja somente parte do bem e seja resguardada sua fração ideal. A prova da condição de bem de família do imóvel compete a quem alega, conforme disciplina a legislação de regência do instituto. O bem indivisível pode ser penhorado na fração de propriedade do devedor. Segundo precedentes do STJ e STF, é válida a penhora do imóvel do fiador em razão da dívida locatícia, afastada a impenhorabilidade do bem de família (TJMG - Apelação Cível 1.0024.06.033506-4/001, Relator: Des. Marcelo Rodrigues, 11ª Câmara Cível, j. em 9/4/2008, p. em 26/4/2008).

Apelação cível. Embargos à execução. Locação. Penhora de bem do fiador. Legalidade. Inteligência do art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, incluído pela Lei 8.245/91. EC/ 26/2000. Art. 6º da CF/88. Não violação. Art. 655-B do CPC. Bem indivisível. Aplicabilidade. - Não há falar em impossibilidade de penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, pois é pacífico o entendimento de que o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 não viola o disposto no art. 6º da CF/88 (redação dada pela EC 26/2000). - Nos termos do preceito do art. 655-B do CPC, recaindo a penhora sobre bem indivisível, a meação dos herdeiros alheios à execução recairá sobre o produto da alienação do bem (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.529111-2/001, Relator: Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 6/11/2008, p. em 19/11/2008).

Por fim, impende observar que eventual negligência da locadora na escolha de fiadores do contrato de locação não tem o condão de afastar ou de tornar indevida a penhora sob discussão.

Com tais considerações, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela embargante.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Acompanho, na íntegra, o voto do douto Relator.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Administrativo - Responsabilidade civil do Estado - Indenização por danos morais - Alegação de excesso durante abordagem policial - Condução do autor à delegacia e apreensão da arma portada - Crime de ameaça - Atuação em estrito cumprimento do dever legal - Inocorrência de restrição indevida às atribuições do cargo de fiscal municipal - Inexistência de situação vexatória - Improcedência do pedido indenizatório - Desprovisionamento da apelação

- A atuação regular de policiais militares, sem que fique demonstrado o cometimento de abuso ou excesso, desautoriza a configuração da responsabilidade estatal.

- A condução do autor à delegacia para que seja lavrado o boletim de ocorrência, bem como a apreensão temporária de sua arma para averiguar crime de ameaça noticiado, configura estrito cumprimento do dever legal das autoridades policiais.

- Inexistindo restrição indevida ao desempenho das atribuições do cargo de fiscal municipal de obras e posturas, ou tampouco a imposição de situação vexatória ao autor, impõe-se a improcedência do pedido de indenização por danos morais.

Apelação desprovida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0245.13.023899-2/001 - Comarca de Santa Luzia - Apelante: Antônio Vitorio da Silva - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - Sandra Fonseca - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^o SANDRA FONSECA - Cuida-se de recurso de apelação contra a r. sentença de f. 163/164, que, nos autos da demanda indenizatória ajuizada por Antônio Vitório da Silva contra o Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa, contudo, a exigibilidade do pagamento.

Nas razões de f. 166/170, aduz a parte autora ter passado por constrangimentos durante o exercício de sua atividade funcional, como fiscal municipal de meio ambiente, uma vez que foi vítima de excesso durante a abordagem realizada pela Polícia Militar.

Assinala a ocorrência de danos morais indenizáveis diante da atuação truculenta que retirou sua autoridade frente aos infratores.

Contrarrazões às f. 176/181.

Presentes os requisitos legais, admito o recurso.

Cinge-se a pretensão autoral à condenação do Estado de Minas Gerais à indenização por danos morais, em decorrência de excesso na abordagem policial realizada contra o autor, Antônio Vitório da Silva, durante o exercício das funções como fiscal de obras e posturas do Município de Santa Luzia/MG.

A causa de pedir autoral aponta: 1) que o autor foi desautorizado pelo Policial Militar Jair Januário de Souza; 2) que sua arma, devidamente registrada, foi indevidamente apreendida pelo policial militar; 3) que foi indevidamente conduzido à delegacia de polícia; 4) que a força policial foi conivente com as irregularidades ambientais existentes no local.

Pois bem.

Conforme os Boletins de Ocorrência n^{os} 2013-1242206, 2013-1242677 e 2013-124-2192, o Aterro Vale do Sol, em Santa Luzia/MG, estava sendo utilizado para a disposição de dejetos, por dois caminhões, na data de 27 de junho de 2013.

Nada obstante, em 19/4/2013, a Secretaria de Meio Ambiente do Município de Santa Luzia/MG havia embargado a utilização da área como aterro, até que fosse autorizado o empreendimento pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Comdes), mediante requerimento acompanhado da documentação pertinente, evidenciando: 1) plano de remoção dos materiais diversos, depositados na frente de aterramento; 2) plano de reconformação geométrica e de compactação do maciço; 3) plano de recuperação da área degradada.

A abordagem realizada pelo autor, como fiscal municipal, em decorrência do descumprimento da ordem de embargo advinda do órgão municipal, resultou numa série de desentendimentos envolvendo o fiscal municipal,

o dono da empresa que explora a área como aterro e os policiais militares chamados ao local.

No tocante aos policiais militares, afigura-se relevante esclarecer que duas viaturas foram designadas para o local.

A primeira se dirigiu ao local por solicitação de estagiários do órgão ambiental municipal, que buscavam apoio para notificar o responsável pelo aterro das atividades irregulares desenvolvidas.

A segunda, na qual estava o subtenente Jair Januário de Souza, foi chamada ao local em decorrência da ameaça alegadamente impingida ao sócio da empresa pelo autor que, para tanto, teria se utilizado da arma que trazia consigo.

Diante do referido imbróglgio, foram lavrados três boletins de ocorrência: 1) o de n^o 2013-124206, copiado às f. 50/56, em decorrência do crime de desobediência relacionado à disposição de entulhos no local, em contrariedade ao embargo municipal; 2) o de n^o 2013-12421912, que teve como motivo o crime de ameaça supostamente praticado pelo fiscal ambiental, que foi encaminhado à delegacia e teve sua arma, devidamente registrada, apreendida; 3) o de n^o 2013-1242677, que teve como motivo a infração de trânsito praticada por João Lucas Santos de Oliveira, que conduzia o veículo Citroen C4, Renavam 898486173, com a habilitação vencida; o veículo foi apreendido e liberado após o pai do infrator, também sócio da empresa responsável pelo aterro, se apresentar, devidamente habilitado, como responsável pelo automóvel.

Da síntese noticiada, não se extrai qualquer condescendência dos policiais militares com eventuais irregularidades praticadas no local.

A atitude dos sócios da empresa responsável pelo aterro de seguirem com as atividades de disposição de dejetos no local, não obstante a existência de embargo municipal, foi devidamente documentada como possível crime de desobediência.

Demais disso, inexistem elementos indicando que a continuidade da disposição dos dejetos teria sido permitida pelos policiais militares e da sequência das atividades.

Também foram tomadas as providências pertinentes à direção de veículo sem habilitação.

A apreensão da arma do autor, bem como sua condução à delegacia para que fosse lavrado o boletim de ocorrência, estava conectada com o suposto crime de ameaça noticiado à polícia militar.

Eventual irregularidade na atividade de disposição de dejetos, ou mesmo a existência de registro e porte de arma em nome do autor, policial militar da reserva, não autoriza, naquela circunstância, a utilização da pistola apreendida pelo requerente, ainda que para assegurar o êxito de sua atividade de fiscal municipal de obras e posturas.

Portanto, os policiais militares agiram no estrito cumprimento do dever legal, não tendo desautorizado o

apelante enquanto fiscal municipal de obras e posturas ou, tampouco, imposto ao autor qualquer situação vexatória.

Assim, inexistindo irregularidade ou excesso na atuação policial, fica afastada a responsabilidade estatal pelos danos morais reclamados.

A propósito:

Apelação cível. Ação de indenização. Abordagem de policial militar. Conduta supostamente abusiva. Não demonstração da ocorrência do evento narrado. Elementos de prova escassos. Ônus de prova da parte autora. 1. Ação de indenização proposta contra o Estado de Minas Gerais com vistas ao reconhecimento da responsabilidade do ente público por danos morais e materiais decorrentes de suposto abuso de autoridade cometido por policiais militares. 2. Ausência de elementos que demonstrem, minimamente, a ocorrência dos eventos narrados, quanto mais a responsabilidade do Estado por eles, permanecendo os requerentes no campo da retórica. 3. Parte autora que não se desincumbiu do ônus de evidenciar o fato constitutivo de seu direito. Improcedência da pretensão exordial. 4. Recurso não provido (TJMG - Apelação Cível 1.0702.14.069661-9/001 - Rel.º Des.º Áurea Brasil - 5ª Câmara Cível - j. em 9/3/2017 - p. em 21/3/2017).

Apelação cível. Indenização por danos morais. Abordagem policial. Estrito cumprimento de dever legal. Possibilidade de perigo detectado por policiais militares. Abordagem policial legítima. Erro judiciário. Ausência de prova. Danos morais. Inocorrência. Sentença inalterada. - Nos termos do art. 37, § 6º, da CR/88, a responsabilidade do Estado é objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, respondendo a Administração Pública pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros, sendo, para tanto, imprescindível a prova do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano dele advindo, e desnecessária a comprovação da culpa. - Não se revestem de ilegalidade os atos praticados por policiais militares quando, no estrito cumprimento de dever legal, abordam cidadão em razão de perigo detectado decorrente do uso de traje por indivíduo não integrante de corporação militar. - Não evidenciados os danos supostamente suportados pelo cidadão abordado, visto que os policiais agiram em estrito cumprimento do dever legal de zelar pela segurança pública, somado à ausência de qualquer consequência danosa ante as acusações apresentadas pelo Ministério Público nos autos de processo criminal, descabe a pretensão indenizatória firmada nos autos (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.504147-1/001 - Rel. Des. Moacyr Lobato - 5ª Câmara Cível - j. em 9/3/2017 - p. em 21/3/2017).

Apelação cível. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da CRFB/1988. Ato ilícito dos policiais militares não comprovado. Inexistência do dever estatal de indenizar. - Nos termos do art. 37, § 6º, da CR/1988, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. - De acordo com a norma do art. 333, inciso I, do CPC/73, atual art. 373, I, do CPC/15, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. - Não tendo o autor comprovado o ato ilícito na atuação dos policiais militares quando lhe fizeram a abordagem, inexistente o dever de indenizar por parte do Estado (TJMG - Apelação

Cível 1.0024.09.639671-8/001 - Rel.º Des.º Yeda Athias - 6ª Câmara Cível - j. em 21/2/2017 - p. em 6/3/2017).

Com essas considerações, portanto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CORRÊA JUNIOR e YEDA ATHIAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Apelação cível - Consórcio - CDC - Direito de arrependimento exercido antes de sete dias após assinatura - Cláusula contratual expressa para o caso - Lei 11.795/08 aplicável a desistências posteriores a este prazo - Encargos contratuais - Não cabimento na hipótese

- A hipótese de desistência consubstanciada nos autos encontra clara guarida contratual, já que expressas no corpo do instrumento as condições de prazo (até sete dias desde a assinatura) e de devolução imediata das quantias pagas, estando em total consonância com o ordenamento pátrio, notadamente nos termos do art. 49 do CDC.

- Em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma mais benéfica ao consumidor, consoante o disposto no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

- Não há falar em cobrança dos encargos contratuais (taxa administrativa, fundo de reserva, multas), haja vista que tais descontos se aplicam às desistências havidas após o período de arrependimento de sete dias, diferentemente da hipótese dos autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.15.024677-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Embrakon Administradora de Consórcio Ltda. - Apelado: Carlos Roberto Lourenço de Souza - Relatora: DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017. - *Juliana Campos Horta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a JULIANA CAMPOS HORTA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 175/178, proferida nos autos da ação de restituição de quantia paga c/c repetição de indébito ajuizada por Carlos Roberto Lourenço de Souza, em face do Embracon Administradora de Consórcio Ltda., na qual o MM. Juiz da 3^a Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a ré ao pagamento do valor de R\$1.844,33, aplicando a multa de 5% sobre esse valor em razão do descumprimento contratual.

Aplicou-se a correção monetária a partir do desembolso do autor, com juros de mora de 1% a partir da citação.

Honorários arbitrados em 10% do valor da causa ante a sucumbência recíproca, sendo que foi suspenso o pagamento pela parte autora por litigar sob as benesses da gratuidade da justiça.

Inconformada, interpõe a parte ré o presente recurso, buscando a reforma da decisão.

Em suas razões, afirma que o prazo de sete dias para desistência do contrato, prevista nesse instrumento, restou desobedecida pelo autor da ação, haja vista que a declaração de arrependimento de que a apelante tem conhecimento data de 30/1/2015.

Desse modo sustenta que a devolução pleiteada deve dar-se nos termos da Lei 11.795/05, através da contemplação por meio de sorteio em assembleia, a fim de manter o consorciado desistente em pé de igualdade com os consorciados ativos, mantendo-se, assim, a saúde financeira do grupo, sendo inclusive descabida a multa contratual, já que ausente o descumprimento de sua parte.

Alega que do valor pago pelo autor apelado devem ser deduzidas a taxa de administração e o fundo de reserva.

Da mesma forma, pondera pela aplicação da multa pelo descumprimento contratual por parte do apelado.

Sustenta que a correção monetária no caso de devolução dos valores deve ser de acordo com a variação do bem contratado, bem como que os juros devem ser cobrados somente após o encerramento do grupo.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões nas f. 245/254.

É o relatório.

Constatada a presença dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de restituição de quantia paga c/c repetição de indébito ajuizada por Carlos Roberto Lourenço de Souza, alegando que firmou contrato com a administradora de consórcio ré; todavia, ante uma análise mais pormenorizada do contrato, verificou que este não lhe era vantajoso e, sob a norma contratual prevista na cláusula 44 daquele instrumento, decidiu desistir do

consórcio, requerendo, assim, os valores que havia pago inicialmente, quais sejam R\$1.844,33, relativos a uma única parcela.

Sobreveio sentença que julgou procedente em parte o pleito inicial, haja vista estar claro no instrumento contratual que a devolução era certa no caso específico daquela modalidade de desistência.

Assenta-se a controvérsia recursal relativamente à devolução dos valores pagos pelo autor apelado de forma diversa, qual seja somente quando da contemplação de sua cota em assembleia, e na não ocorrência dessa, quando do encerramento do grupo, conforme rege a legislação que rege a matéria.

Ademais, pondera que, ao ocorrer a devolução dos valores, destes devem ser descontados todos os encargos contratuais listados, como taxa de administração, fundo de reserva, multa contratual, bem como que a correção do montante deve dar-se conforme a valorização do bem imóvel objeto do consórcio.

Pois bem.

A Lei nº 11.795/08, que dispõe sobre o Sistema de Consórcio, em seus arts. 22 e 30, preceitua que:

Art. 22. A contemplação é a atribuição ao consorciado do crédito para a aquisição de bem ou serviço, bem como para a restituição das parcelas pagas, no caso dos consorciados excluídos, nos termos do art. 30.

§ 1º A contemplação ocorre por meio de sorteio ou de lance, na forma prevista no contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão.

§ 2º Somente concorrerá à contemplação o consorciado ativo, de que trata o art. 21, e os excluídos, para efeito de restituição dos valores pagos, na forma do art. 30.

§ 3º O contemplado poderá destinar o crédito para a quitação total de financiamento de sua titularidade, sujeita à prévia anuência da administradora e ao atendimento de condições estabelecidas no contrato de consórcio de participação em grupo.

[...]

Art. 30. O consorciado excluído não contemplado terá direito à restituição da importância paga ao fundo comum do grupo, cujo valor deve ser calculado com base no percentual amortizado do valor do bem ou serviço vigente na data da assembleia de contemplação, acrescido dos rendimentos da aplicação financeira a que estão sujeitos os recursos dos consorciados enquanto não utilizados pelo participante, na forma do art. 24, § 1º.

No caso dos autos, na mesma linha da conclusão alcançada pelo Juiz sentenciante, não se vislumbra a incidência de devolução nos termos reclamados pela apelante, explico:

O contrato firmado entre as partes é expresso, em sua cláusula 44, ao estabelecer que:

Cláusula 44 - É facultado ao consorciado a desistência do presente contrato por adesão, com a imediata devolução das quantias pagas, se este for firmado fora das dependências da administradora, e desde que a desistência seja requerida em até 7 (sete) dias, contados da assinatura deste contrato por adesão.

A situação sob análise de fato se submete à lei especial dos consórcios; todavia, tratando-se de direito disponível e ante a expressa disposição contratual, nota-se que os argumentos da defesa se aplicariam em situação de desistência outra, qual seja após passados os sete dias para desistência primária, previstos nos arts. 38 e 39 do contrato.

A desistência aplicável ao caso é aquela prevista na cláusula 44 do instrumento.

Observe-se que o documento de f. 41 possui nome completo, assinatura e matrícula de funcionário da empresa que declara expressamente a data do dia 26/1/2015 como protocolo da desistência do contrato, o que não foi impugnado em qualquer momento pela apelante em sede de contestação, bem como sobre o local da assinatura do termo, ficando devidamente comprovado o íterim de 6 dias a partir da assinatura do contrato.

Nesse norte, a hipótese de desistência consubstanciada pelo apelado encontra clara guarida contratual, já que o contrato expressa as condições de prazo e de devolução imediata das quantias pagas, não se vislumbrando, pois, quaisquer alterações na sentença a quo, uma vez que em total consonância com o ordenamento pátrio, notadamente nos termos do art. 49 do CDC.

Ademais, em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma mais benéfica ao consumidor, consoante o disposto no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito:

De acordo com o art. 49 do CDC, 'o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio'. *In casu*, a reclamante fez o primeiro contato com a vendedora por telefone e finalizou as tratativas no feirão, além disso, assinou o contrato definitivo em sua residência. Portanto, aplicável o disposto no parágrafo único do referido dispositivo consumerista, o qual prevê que, se o consumidor exercer o direito de arrependimento, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados. Assim, embora se trate de contrato de consórcio, a restituição do valor pago pela reclamante deve ser procedida de forma imediata e integral, tendo em vista a condição *sui generis* em que foi celebrado. Pelo que consta nos autos, a reclamante foi compelida de forma agressiva a firmar contrato de adesão, veja-se que há indícios contundentes de que a vendedora da empresa reclamada levou a reclamante até a agência bancária para efetuar o pagamento e, com isso, formalizar a contratação. Restou evidenciado que a consumidora, pessoa idosa e com pouca instrução, foi levada a contratar o consórcio sem ter o devido conhecimento das obrigações futuras que este acarretava. De acordo com o art. 39, inciso IV, do CDC, configura prática abusiva prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços. Falha na prestação dos serviços, dever de indenizar configurado. Responsabilidade objetiva, nos termos

do art. 14 do CDC (TJPR - Recurso Inominado 0016369-65.2015.8.16.0182. Origem: 11º Juizado Especial Cível de Curitiba. Recorrentes: Maria de Lourdes da Silva e Unilance Administradora de Consórcios Ltda. Recorridos: Os mesmos. Juiz Relator: Fernando Swain Ganem. Curitiba, 2/6/16).

Nessa linha, não há falar na cobrança dos encargos listados pela apelante (taxa administrativa, fundo de reserva, multas), haja vista que sua incidência se aplica às desistências havidas após o período de arrependimento de sete dias, diferentemente da hipótese dos autos.

Relativamente à multa contratual de 5% prevista na cláusula 45, novamente acertou o Magistrado primevo, que, ante a constatação do não cumprimento contratual nos termos da cláusula estudada (44), obrigou o apelado a buscar a solução via Judiciário, sendo pertinente sua aplicabilidade.

No tocante aos juros e correção, conforme já trazido a lume anteriormente, o caso em espeque não se subsume às desistências das cláusulas 38 e 39, o cálculo defendido pela apelante somente se aplicaria nessas últimas, prevalecendo no presente caso os juros a partir da citação e a correção a partir do desembolso.

Com tais razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo inalteradas as outras disposições constantes da sentença hostilizada.

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais e dos honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, que ora majoro para 15% do valor da condenação.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo com a Relatora.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com a e. Relatora, inclusive no que tange à aplicação da norma do art. 85, § 11, CPC, mormente porque, ao criar os referidos honorários, o legislador buscou não apenas remunerar o trabalho do advogado em grau recursal, mas também, e principalmente, desestimular a interposição de recursos, haja vista a possibilidade de majoração da verba honorária caso não seja provida a irrisignação.

Nesse sentido se manifestou expressamente o c. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 23/6/2016, DJe de 30/6/2016).

Tal entendimento é reforçado pelo *Informativo* nº 841, publicado em setembro de 2016, pela Primeira Turma do Excelso Pretório, que fixou dispensável a apresentação de contrarrazões recursais para a majoração dos honorários em sede de recurso. Veja:

É cabível a fixação de honorários recursais, prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, mesmo quando não apresentadas contrarrazões ou contraminuta pelo advogado (AI 864689 AgR/MS e ARE 951257, AgR/RJ, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, 27/9/2016).

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais - Contrato de plano de saúde - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Negativa de cobertura - Cirurgia reparadora posterior à cirurgia bariátrica - Procedimento inerente ao ato cirúrgico anterior - Inexistência de exclusão expressa - Danos morais configurados

- Conforme enunciado da Súmula 469 do colendo Superior Tribunal de Justiça, “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

- Apesar de a assistência à saúde ser livre à iniciativa privada, a liberdade econômica não pode ser exercida de forma absoluta, encontrando limitações na boa-fé objetiva, na função social do contrato e na própria defesa ao consumidor.

- Inexistindo cláusula expressa que exclua da cobertura contratual o custeio de cirurgia plástica reparadora posterior à cirurgia bariátrica, é abusiva a negativa ao procedimento necessário ao restabelecimento físico e psicológico do segurado.

- Para arbitrar os danos morais, deve o Julgador atentar-se aos critérios punitivo e compensatório da reparação, bem como à proibição do enriquecimento sem causa e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.15.025399-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Plasc Plano Assistência de Saúde Complementar da Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora - 2º) M.A.M.M. - Apelados: M.A.M.M., Plasc Plano Assistência de Saúde Complementar da Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora - Relatora: DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS

Acórdão

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

PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 3 de maio de 2017. - *Mônica Libânio Rocha Bretas* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - Trata-se de apelações interpostas por Plasc Plano de Saúde Complementar da Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora (1ª apelante) e por Monique Aparecida de Magalhães Melo (2ª apelante) contra a r. sentença de f. 112/120, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais ajuizada pela 2ª apelante em face da 1ª, em que o MM. Juiz, José Alfredo Jünger, da 3ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora-MG, decidiu a lide nos seguintes termos:

Isso posto, julgo procedente o pedido inicial, para que a ré autorize o custeio pelo plano de saúde de todos os procedimentos e exames necessários à realização das cirurgias de dermolipectomia abdominal (para retirada do excesso de pele) e de reconstrução mamária com implante de prótese, à autora.

Condeno a ré ao pagamento da importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais à autora. Os juros, de 1% (um por cento) ao mês, que deverão ser calculados na forma do art. 406 do CC/2002 c/c o § 1º do art. 161 do CTN, e a correção monetária, esta apurada consoante a tabela da CGJ/MG, serão contados a partir da publicação desta sentença, porquanto o valor da condenação foi atualizado no momento de sua fixação.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como na verba honorária, que estabeleço em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Suspendo a exigibilidade, devido à Gratuidade de Justiça que ora lhe concedo expressamente e que vem sendo concedida reiteradamente pelo TJMG, por ser fato notório que a ré é entidade hospitalar filantrópica, que passa atualmente por sérias situações financeiras. [...]

Pelas razões de f. 122/127, a requerida/1ª apelante argui, preliminarmente, a inépcia da inicial, em razão da ausência de fundamentação, quanto ao pedido de condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais, alegando faltar causa de pedir à exordial.

No mérito, sustenta que a cláusula 14.1 do contrato de plano de saúde deixa claro que a cobertura hospitalar compreende apenas os procedimentos definidos no rol editado pela ANS, o qual defende ser taxativo.

Afirma que:

[...] a cláusula 14.1.9 dispõe que a cirurgia plástica reparadora é coberta quando necessária para a restauração das funções em órgãos, membros e regiões que estejam causando problemas funcionais e que a cláusula 14.1.15 dispõe que a cirurgia plástica construtiva de mama é coberta para o tratamento de mutilação decorrente da utilização técnica de tratamento do câncer.

Defende que a necessidade da autora não se encaixa em nenhuma das hipóteses acima elencadas, possuindo caráter meramente estético.

Assevera que estão excluídos da obrigatoriedade de cobertura dos contratos de plano de saúde os procedimentos cirúrgicos para fins estéticos, conforme definido no art. 10, II, da Lei 9.656/98.

Aduz ser legal e legítima, portanto, a negativa de cobertura dos procedimentos requeridos pela autora/2ª apelante.

Pugna, assim, pela reforma da r. sentença para que os pedidos iniciais sejam julgados totalmente improcedentes.

Pelo princípio da eventualidade, sustenta que o valor arbitrado a título indenização por danos morais se revela desproporcional ao contexto fático do caso, podendo ensejar o enriquecimento sem causa da autora.

Por sua vez, pelas razões de f. 145/146, a autora/2ª apelante, pretende a reforma da r. sentença, ao fundamento, em síntese, de que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais se revela insuficiente à reparação do dano, haja vista o seu estado físico e psicológico, razão pela qual pugna pela sua majoração.

Contrarrazões ao primeiro e segundo recursos, às f. 143/144 e 148/153, respectivamente.

É o relatório.

Conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Da preliminar de inépcia da inicial.

Não obstante o esforço empreendido pela 1ª apelante, ao sustentar, em suas razões recursais, a inépcia da petição inicial, entendo que razão não lhe assiste quanto à preliminar suscitada.

A petição inicial apenas é inepta quando, da narração do fato, não se puder verificar qual a causa da lide ou, ainda, quando os fundamentos jurídicos do pedido não se aplicarem à espécie.

Da detida análise da peça de ingresso, observo que ela atende aos requisitos exigidos por força das disposições contidas nos arts. 319 e 320 do novo Código de Processo Civil, o que propiciou, inclusive, amplo exercício do direito de defesa do réu/apelante.

Segundo a teoria de substancialização, adotada pelo Código de Processo Civil, exige-se do demandante a indicação, na petição inicial, do fato jurídico e da relação jurídica dele decorrente, o que se verifica na petição inicial.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar.

Do mérito.

Passo à análise conjunta dos apelos.

A controvérsia cinge-se a analisar a regularidade da negativa de cobertura das cirurgias de dermolipectomia abdominal e de reconstrução mamária, com implante de prótese, à autora para tratamento complementar ao já realizado (cirurgia bariátrica), em razão de obesidade mórbida, bem como, eventualmente, se

a referida negativa de cobertura gerou à autora danos morais indenizáveis e, eventualmente, a adequação do *quantum* indenizatório.

Inicialmente, cumpre destacar que a relação jurídica existente entre as partes se submete às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

As operadoras de planos de saúde enquadram-se no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, sendo que tal questão restou consolidada no âmbito da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça com a elaboração de sua Súmula 469, *in verbis*:

Súmula 469 - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Sobre a questão, confira-se:

O STJ tem decidido pela aplicação do CDC a estes serviços, considerados serviços de consumo, afirmando o Ministro Ruy Rosado de Aguiar no *leadin case*, REsp 267530/SP de 14.12.2000: 'a operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota'. Mister destacar que não é a figura dos operadores ou fornecedores que une os campos de aplicação do CDC e da lei especial, o que as une é a figura do consumidor-usuário ou beneficiário de um plano privado de assistência à saúde, remunerado por ele diretamente, por seu empregador ou pelo contratante principal dos planos coletivos e/ou familiares ou individuais. Como não há contrato de plano de assistência privada à saúde não remunerado (art. 3º, § 2º, do CDC), todos são remunerados por algum agente do mercado, os beneficiários, destinatários finais, os contratantes e as pessoas jurídicas, que se expõem ou intervêm nestas relações de consumo como representantes ou em benefício de seus empregados, associados ou sindicalizados, acabam todos por ser considerados consumidores, segundo o CDC (MARQUES, MARQUES, C.L.; LOPES, J.R.L.; PFEIFFER, R.A.C. (Coords.) *Saúde e responsabilidade: seguros de planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 399 e 409).

A saúde consta dentre os direitos previstos na Ordem Social e, juntamente com o direito à vida, integra a noção de dignidade da pessoa humana.

Da detida análise dos autos, observa-se que a autora, Sra. M.A.M.M, teve negada a cobertura (f. 16-v.) dos procedimentos cirúrgicos de reconstrução de mamas e de dermolipectomia abdominal, que lhes foram indicados por médico cirurgião plástico (f. 17). O especialista detalhou que, devido à cirurgia bariátrica realizada pela paciente, há dois anos, houve grande perda de peso corporal (40 kg), o que ocasionou a perda da forma das mamas e no acúmulo de pele na região abdominal.

A negativa de cobertura ocorreu, primeiramente, sob o argumento de que os procedimentos solicitados não possuíam cobertura contratual, em razão de não constarem no rol de cobertura estabelecido pela ANS, por meio da RM 338, Anexo I, conforme o campo "5",

denominado “Observações”, da “Guia de Solicitação de Internação”, de f. 16.

A 1ª apelante alega que a cláusula 14.1 do contrato firmado entre as partes é expressa ao dispor que a cobertura só ocorrerá para procedimentos definidos no rol acima mencionado, que, segundo ele, é taxativo. Confira-se:

14.1 A cobertura hospitalar compreende os atendimentos em unidade hospitalar, definidos e listados no Rol de Procedimentos da ANS, em regime de internação, inclusive cobertura dos procedimentos relativos ao atendimento pré-natal, da assistência ao parto, e os atendimentos caracterizados como urgência e emergência e inclui:
[...]

Ocorre, entretanto, que, ao contrário do que alega a ré/1ª apelante, o rol da ANS não é taxativo, não havendo que se falar, assim, em exclusão de cobertura pelo simples fato de o procedimento indicado para a autora/2ª apelante não estar previsto em tal rol.

O rol da Agência Nacional de Saúde apenas elenca os procedimentos mínimos que devem ser postos à disposição dos segurados, o que não exige a seguradora de arcar com procedimentos expressamente indicados por médico que os reputa indispensáveis para o tratamento da paciente.

Em casos semelhantes, este egrégio Tribunal já se manifestou:

Agravo de instrumento. Plano de saúde. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Abusividade de cláusula limitativa de direito. Procedimento imprescindível. Comprovação. Relatórios médicos. Risco de lesão irreversível ao consumidor. 1 - Aplica-se o CDC aos contratos de plano de saúde, conforme Súmula 469 do STJ. 2 - A cláusula limitativa de direitos do consumidor deve ser redigida de forma clara e de fácil compreensão, atendendo ao disposto no art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, sob pena de configurar como cláusula abusiva. 3 - A negativa de cobertura do seguro saúde com fundamento na simples ausência de previsão contratual não se mostra legítima, haja vista a relevância do bem jurídico em questão, qual seja a vida e a dignidade da pessoa humana, além de frustrar o próprio objetivo do contrato, de preservar a saúde do contratante. 4 - O argumento de que o tratamento pleiteado não consta no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde (ANS), por si só, não obsta a cobertura, porquanto aludido rol não é taxativo, mas apenas apresenta listagem de cobertura mínima obrigatória, como referência para os planos de saúde privados (TJMG, Agravo de Instrumento 1.0000.16.080618-8/001, Rel. Des. Claret de Moraes, 15ª Câmara Cível, j. em 16/2/0017, p. em 22/2/2017).

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais. Plano de saúde. Tratamento indicado pelo médico. Negativa de cobertura. Cláusula contratual restritiva. Abusividade. Honorários advocatícios. Critérios de fixação. 1) Nos contratos de seguro de saúde, mormente aqueles celebrados sob a égide da Lei nº 9.656/98, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas à luz e em consonância com as disposições do Código de Defesa do

Consumidor. 2) O fato de o tratamento indicado pelo médico não estar previsto na lista fornecida pela Agência Nacional de Saúde (ANS) não obsta sua cobertura, pois o referido rol não é taxativo. 3) A cláusula excludente de cobertura de tratamento com toxina botulínica (botox) é abusiva, mormente quando o procedimento é o mais eficaz para a patologia do paciente. 4) De acordo com o § 2º do art. 85 do NCPD, ‘os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço’ (TJMG, Ap. Cível 1.0145.14.012760-9/002, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 1º/2/2017, p. em 7/2/2017).

Além disso, necessário ressaltar que, apesar de a assistência à saúde ser livre à iniciativa privada, a liberdade econômica não pode ser exercida de forma absoluta, encontrando limitações na boa-fé objetiva, na função social do contrato e na própria defesa ao consumidor, a fim de que seja atingida a finalidade precípua desse tipo de contrato, qual seja a de assegurar ao segurado uma existência digna.

A legislação de proteção ao consumidor não veda a estipulação de cláusulas restritivas de direitos, ainda que em contrato de adesão, mas exige que elas estejam redigidas de forma clara, de modo a não deixar dúvida quanto à sua interpretação.

O Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 47 e 51, IV, dispõe:

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

[...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Assim, impõe-se a análise da cláusula em questão de forma mais benéfica à segurada, o que, no caso, representa o reconhecimento da não taxatividade do rol estabelecido pela ANS e, por conseguinte, a obrigação de cobertura dos procedimentos, por parte da 1ª apelante.

A meu ver, razão não assiste à 1ª apelante quanto à alegação de que os procedimentos cirúrgicos pleiteados pela autora/2ª apelante possuem caráter meramente estético, fazendo com que, conforme a cláusula 16.1 do instrumento contratual (f. 28/29), sejam excluídos da cobertura do plano de saúde. Confira-se:

Cláusula décima sexta - das exclusões:

16.1: Em conformidade com o que prevê a Lei nº 9.656/98, as Resoluções do CONSU, e respeitando-se as coberturas mínimas obrigatórias previstas na citada Lei e no Rol de Procedimentos médicos editado pela ANS, estão excluídos

da cobertura do Plano os eventos e despesas decorrentes de atendimentos, serviços ou procedimentos não descritos expressamente neste Contrato e os provenientes de: [...]

16.1.2 Procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, inclusive órteses e próteses para o mesmo fim;

16.1.3 Cirurgia plástica estética de qualquer natureza;

Os documentos médicos, tanto o laudo do cirurgião plástico (f. 17), quanto o atestado do psiquiatra da autora/2ª apelante, revelam que não se trata de cirurgia estética, mas sim de cirurgia reparadora e complementar.

O cirurgião plástico foi categórico ao afirmar o nexo de causalidade entre a perda da forma das mamas da paciente, bem como o acúmulo de pele na região abdominal, com a cirurgia realizada anteriormente para o tratamento da obesidade mórbida.

Nesse contexto, é evidente que a reconstrução mamária e a cirurgia de dermolipectomia são procedimentos necessários à reparação e à complementação do tratamento ao qual a autora/2ª apelante foi submetida.

Importante salientar que, se o plano de saúde não exclui cobertura ao tratamento de moléstia conhecida como obesidade mórbida, tal cobertura deve ser total, não bastando o custeio de cirurgia bariátrica/redução de estômago. Deve abranger todos os procedimentos necessários para que o segurado fique livre dos sintomas e efeitos da doença e do tratamento.

Em casos análogos, a jurisprudência se firmou no sentido de que o procedimento de redução de estômago, por si só, é ineficaz à cura integral (corpo e mente) do segurado portador de patologia conhecida como obesidade mórbida, razão pela qual deve o plano de saúde custear a cirurgia reparadora subsequente à cirurgia bariátrica, caso o tratamento da patologia - obesidade mórbida - não esteja expressamente excluído do rol de procedimentos cobertos pelo plano.

No caso em tela, restou demonstrado que os procedimentos cirúrgicos, de caráter reparador, indicados à autora/2ª apelante, se fazem necessários para o restabelecimento da sua saúde.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

Civil. Plano de saúde. Tratamento de obesidade mórbida. Paciente submetido a cirurgia bariátrica. Intervenção cirúrgica corretiva. Cirurgia de reconstrução mamária. Procedimento necessário e complementar ao tratamento. Cobertura devida. Preservação da finalidade contratual. Agravo regimental desprovido. 1. Esta Corte de Justiça já teve a oportunidade de perfilar o entendimento de que, tendo sido o segurado em tratamento de obesidade mórbida, com cobertura da seguradora, submetido a cirurgia bariátrica, deve a operadora do plano de saúde arcar com os tratamentos necessários e complementares ao referido ato cirúrgico, destinados à cura da patologia. 2. No caso em exame, o Tribunal a quo

ênfaticou que o procedimento cirúrgico pleiteado pela seguradora (reconstrução mamária) não se enquadra na modalidade de cirurgia estética, tratando-se de intervenção necessária à continuidade do tratamento e indispensável ao pleno restabelecimento de sua saúde. 3. 'As cirurgias de remoção de excesso de pele (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipocotomia braçal) consiste no tratamento indicado contra infecções e manifestações propensas a ocorrer nas regiões onde a pele dobra sobre si mesma, o que afasta, inequivocamente, a tese sufragada pela parte ora recorrente no sentido de que tais cirurgias possuem finalidade estética. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 583.765/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 19/5/2015, DJe de 22/6/2015).

Agravo regimental. Ação ordinária. Plano de saúde. Cirurgia de remoção de tecido epitelial após a submissão da paciente-segurada à cirurgia bariátrica. Procedimento necessário e complementar ao tratamento da obesidade, este incontroversamente abrangido pelo plano de saúde contratado, inclusive, por determinação legal. Alegação de finalidade estética de tal procedimento. Afastamento. Necessidade. Cobertura ao tratamento integral da obesidade. Preservação da finalidade contratual. Necessidade. Recurso improvido (AgRg no AREsp 52.420/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, j. em 22/11/2011, DJe de 12/12/2011).

Quanto a tanto, a jurisprudência emanada deste egrégio Tribunal não discrepa. Confira-se:

Ação cominatória c/c indenização por danos morais. Contrato de plano de saúde. Remoção do excesso de tecido epitelial e mamoplastia. Cirurgia plástica reparadora. Procedimento complementar e posterior ao tratamento de obesidade mórbida. Negativa de cobertura. Abusividade. Ausência de fundamento de validade na Constituição Federal, no CDC e nas leis de mercado. Danos morais. Configuração. Fixação. Critério. Juros de mora. Termo inicial. - As cirurgias para retirada do excesso epitelial causado pela gastroplastia não pode ser considerada estética, mas reparadora e indispensável ao completo tratamento da obesidade mórbida, não podendo ser excluída da cobertura do plano de saúde. - A recusa indevida à cobertura de procedimento cirúrgico indicado para a cura do mal do paciente/contratante enseja a condenação no pagamento de indenização por danos morais. Na fixação do valor da indenização por dano moral, o juiz deve levar em consideração, dentre outros elementos, as circunstâncias do fato, a condição do ofensor e do ofendido, a fim de que o valor indenizatório não constitua lucro fácil para o indenizado e nem se mostre irrisório. Em se tratando de relação contratual e não de ato ilícito puro, os juros de mora incidem a partir da citação (TJMG, Ap. Cível 1.0024.11.088675-1/001, Rel. Des. Anacleto Rodrigues (Juiz de Direito convocado), 12ª Câmara Cível, j. em 24/6/2015, p. em 2/7/2015).

Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais. Primeira apelação não ratificada após decisão de embargos declaratórios. Súmula 418 do STJ. Não conhecimento. Plano de saúde. Custeio de cirurgia plástica reparadora após cirurgia bariátrica. Procedimento complementar. Cobertura obrigatória. Danos morais. Ocorrência. Prazo de cumprimento. Dilação. Possibilidade. A apelação interposta antes da oposição de embargos declaratórios e não ratificada após a decisão, não pode ser conhecida, por intempestividade.

O próprio c. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo a aplicação da Súmula nº 418 ao recurso de apelação, mesmo quando não há alteração do julgado. A operadora de plano de saúde que custeia cirurgia bariátrica deve também arcar com o pagamento da cirurgia plástica reparadora posterior, necessária ao restabelecimento físico e psicológico do segurado, se inexistente no contrato cláusula que exclua expressamente tal cobertura. - A realização de abdominoplastia após cirurgia bariátrica, com perda significativa de peso não constitui procedimento estético, mas cirurgia reparadora, complementar ao tratamento da obesidade mórbida. - Sofre danos morais o segurado que, em momento de fragilidade física e psíquica, vê negado o pagamento de cirurgia necessária à complementação de seu tratamento de saúde, em flagrante violação ao contrato de plano de saúde firmado com a operadora. - Deve ser concedida a majoração do prazo para cumprimento da determinação judicial, se fixado de forma exígua e se demonstrada a boa-fé da apelante em cumpri-la (TJMG, Apelação Cível 1.0024.12.096270-9/001, Rel. Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 4/12/2013, p. em 13/12/2013).

Com efeito, entendo como ilegítima a recusa de cobertura dos procedimentos cirúrgicos indicados à autora.

Passo à análise da discussão relativa à pretensão indenizatória por danos morais.

Inicialmente, ressalto que me filio ao entendimento segundo o qual o dano moral relativo à negativa de cobertura a tratamento/intervenção médica não é *in re ipsa*, pois depende das circunstâncias do caso concreto.

Em situações de negativa de cobertura por plano de saúde, o dano moral se configura quando a não realização do procedimento médico, ou o atraso na sua realização, gerar risco de vida ou consequências irreversíveis ou, ainda, agravar a situação psicológica do paciente que já se encontra fragilizado em razão da própria enfermidade.

No caso em tela, a autora/2ª apelante teve negada a cobertura aos procedimentos indicados pelo seu médico especialista em 5/3/2015, ou seja, há mais de um ano, sendo que, até o presente momento, encontra-se no mesmo estado.

Ressalta-se a existência de documento médico nos autos, da lavra do Dr. Arnaldo Cotrim Heringer, psiquiatra da autora, atestando que ela apresenta sofrimento psicológico, em decorrência das suas mudanças corporais.

Nesse contexto, tendo em vista o transcurso de considerável lapso temporal, desde a negativa de cobertura, bem como as provas da necessidade de submissão aos procedimentos, sob pena de agravamento do estado psicológico, entendo que restou configurado o dano moral.

Com relação ao *quantum* indenizatório fixado para reparação dos danos morais, esclareço que doutrina e jurisprudência inclinam-se no sentido de conferir à

indenização caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.

Desse modo, a vítima deve receber uma soma que lhe compense a humilhação sofrida, arbitrada segundo as circunstâncias do caso concreto, e que não deve ser fonte de enriquecimento, tampouco ser inexpressiva.

No que diz respeito aos critérios de fixação da indenização por dano moral, precisa é a lição de Sergio Cavalieri Filho:

Creio que na fixação do *quantum* debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

[...]

Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições econômicas do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (*Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. 2003. p. 108).

Atenta aos parâmetros supramencionados, notadamente aos critérios punitivo e compensatório da reparação moral, entendo que o valor arbitrado na r. sentença se revela insuficiente à reparação dos danos morais sofridos, devendo, portanto, ser majorado para a importância de R\$15.000,00 (quinze mil reais), que, a meu ver, revela-se adequada à reparação do dano, nas circunstâncias do caso concreto.

Diante do exposto, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao segundo, para reformar a r. sentença, majorando o valor da indenização arbitrada a título de danos morais para R\$15.000,00 (quinze mil reais). Fica mantido o *decisum* nos demais aspectos.

Custas recursais, pela ré/1ª apelante, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC).

Com fundamento no art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios de sucumbência para 15% do valor atualizado da condenação, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SHIRLEY FENZI BERTÃO e MARCOS LINCOLN.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Agravo de instrumento - Ação de reintegração de posse - Conflito agrário - Ausência de vistoria do magistrado no local e oitiva prévia do Ministério Público - Procedimentos não obrigatórios - Meras recomendações constantes na Resolução nº 438/2004 do TJMG - Inexistência de nulidade - Liminar - Contrato de comodato não rescindido - Esbulho não caracterizado - Revogação da liminar - Alteração da verdade dos fatos - Incidência do disposto no inciso II do art. 80 do CPC - Aplicação de multa

- O juiz não está obrigado a fazer inspeção pessoal, vistoria no local ou ouvir previamente o Ministério Público para a apreciação do pedido liminar, se já formou o seu convencimento com base nos elementos constantes dos autos.

- Infere-se dos arts. 5º e 10 da Resolução nº 438/2004 que a vistoria a ser realizada pelo juiz ao local e a oitiva prévia do *Parquet* são meras recomendações, que não vinculam o juiz, não havendo que se declarar a nulidade da decisão, por não atendimento às disposições constantes na mencionada resolução, já que não são normas processuais imperativas.

- Nos termos do disposto no art. 562 do CPC, estando a inicial devidamente instruída, acompanhada de prova documental que permita ao julgador a constatação, de plano, dos requisitos previstos nos incisos I a IV do art. 561 do CPC (posse anterior e esbulho há menos de ano e dia), é de se deferir a liminar reintegratória.

- A existência de contrato de comodato não rescindido entre as partes afasta o esbulho diante da ausência de posse injusta.

- É devida a aplicação da multa prevista no art. 81, § 2º, do Código de Processo Civil à parte que procede de modo temerário em incidente ou ato do processo, por malferir a diretriz ético-jurídica posta no inciso I do art. 77 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0000.17.025986-5/002 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravada: Márcia das Mercês Graça de Andrade - Interessados: Ênio José Boenemberg, Olívia Dias Leal, Renato Pereira dos Santos - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em SUSCITAR, DE OFÍCIO, E ACOLHER A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DA TESE DEFENSIVA TRAZIDA PELA RECORRIDA, REJEITAR AS PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO E DE NULIDADE DA DECISÃO, E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO, CONDENANDO A RECORRIDA EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. decisão colacionada sob o cód. 22, proferida pelo MM. Juiz da Vara Agrária de Minas Gerais, que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta por Márcia das Mercês Graça de Andrade, deferiu a liminar de reintegração/manutenção na posse da parte ocupada do imóvel Fazenda Reunidas Norte América e Nova Holanda, fixando, em caso de descumprimento, multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o agravante pede o reconhecimento da nulidade da decisão, por descumprimento dos procedimentos previstos na Resolução nº 438/2004 do TJMG, uma vez que os arts. 5º e 10 dispõem sobre a necessidade de deslocamento do juiz ao local do conflito e a prévia oitiva do membro do Ministério Público, antes de se decidir acerca do pedido liminar de reintegração de posse, o que não foi observado pelo d. Magistrado.

Ainda, alega que a r. decisão não foi devidamente fundamentada, haja vista que deixou de apresentar os elementos comprobatórios da “extrema urgência” para a análise da liminar, sem realizar os procedimentos previstos na mencionada resolução.

Aduz que a decisão viola o disposto no art. 126 da Constituição da República.

Afirma que “é difícil imaginar uma hipótese concreta de conflito agrário em que o comparecimento do juiz ao local dos fatos antes da decisão liminar possa ser vista como inútil ou ameaçadora da eficiência da prestação jurisdicional”, e que, no caso, a ausência de tentativa de conciliação das partes já teria provocado o nefasto efeito de acirrar o conflito e a intolerância, culminando em um episódio no qual os empregados da Fazenda teriam desferido disparos de arma de fogo que atingiram pelo menos três ocupantes.

Em homenagem ao princípio da eventualidade, pede que, caso não prospere a arguição de nulidade, a decisão seja reformada para que seja denegada a liminar, ante a inexistência dos requisitos autorizadores da tutela pretendida, que, nesse caso, devem ser apreciadas não à luz da legislação civilista, mas com foco nas normas e princípios jurídicos do Direito Agrário,

especialmente se comprovado o exercício fático de atividade agrária produtiva.

Ressalta que a ocupação tem como base um “contrato particular de comodato” firmado entre as partes e não apresentado pela recorrida, o que demonstraria, inclusive, a sua má-fé processual, haja vista a vigência do pacto até novembro do corrente ano.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo e, no mérito, pelo provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a nulidade da decisão agravada ou, subsidiariamente, seja reformada pela ausência de requisitos.

O agravante é isento de preparo, nos termos do art. 10, inciso VI, da Lei estadual nº 14.939/2003.

Sob o cód. 49, recebi o recurso, bem como concedi o efeito suspensivo, determinando o sobrestamento da decisão de reintegração de posse, até nova deliberação, tornando sem efeito a deliberação do Agravo de Instrumento nº 1.0000.17.025986-5/001, que havia indeferido a suspensão da liminar.

Conforme determinado, os autos foram apensados ao Agravo de Instrumento nº 1.0000.17.025986-5/001.

Informações do Juízo sob o cód. 51, afirmando a não retratação da decisão guerreada e o cumprimento do art. 526 do CPC pelo agravante.

Sob o cód. 53, o il. Procurador de Justiça Afonso Henrique de Miranda Teixeira narrou que os autos lhe foram remetidos, para parecer, antes do final do prazo para contraminuta, e, por entender que sua manifestação deve se dar após a formação da relação processual recursal, pugnou por nova vista quando do transcurso integral do prazo para resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou a sua contraminuta, arguindo preliminar de intempestividade do recurso, e, no mérito, manifestou-se em óbvia contrariedade, juntando documentos (cód. 53/58). Pede, ainda, a reconsideração da atribuição de efeito suspensivo.

O mencionado pleito de reconsideração foi indeferido em decisão proferida sob o cód. 04, do Agravo Interno nº 1.0000.17.025986-5/003.

Diante do requerimento do d. representante da Procuradoria-Geral de Justiça, determinei nova remessa dos autos, tendo o parecer sido juntado aos autos sob o cód. 62, no qual o *Parquet* opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Em 28/6/17, Maria das Mercês Graça de Andrade apresentou os memoriais nos autos do Agravo de Instrumento de nº 1.0000.17.025986-5/001 (cód. 42, dos Autos nº 1.0000.17.025986-5/001), juntando os documentos colacionados sob os cód. 43/47, daquele recurso.

Novamente, Maria das Mercês Graça de Andrade, ora agravada, pugnou pela manutenção da liminar possessória, deferida sob o cód. 22.

Ainda, refutou as alegações do ora agravante, afirmando que a Resolução de nº 438/2004, deste eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não vincula o

Julgador primevo, devendo haver a prevalência do seu livre convencimento motivado, para o exame da liminar possessória decorrente de conflitos agrários.

Alegou que os invasores são violentos; que possuem armas de fogo; que a recorrida se encontra hospitalizada e que vem sofrendo diversas ameaças dos integrantes do suposto “Movimento Social de Luta pela Terra”.

Ponderou que a invasão ocorreu há menos de ano e dia, não havendo razão para que se designasse a audiência de mediação, ou que fossem intimados o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Ressaltou que estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da liminar possessória, uma vez que foi comprovada a sua posse anterior sobre o imóvel e a turbação praticada pelos integrantes do “Movimento Social de Luta pela Terra”.

Informou que a autoridade policial que acompanha o fato atestou que a propriedade rural da ora agravada foi violentamente invadida, por mais de cinquenta pessoas, que portavam armas, estando, portanto, evidenciada a urgência do caso e a necessidade de se manter a liminar concedida.

Asseverou que o Contrato de comodato mencionado pelo ora agravante foi firmado com apenas três pessoas, as quais não mais se encontram na área objeto do litígio, e se restringe a apenas uma parcela da fazenda, conforme pode ser verificado pela certidão colacionada sob o cód. 43.

Salientou que a invasão excedeu o limite de terras mencionado no contrato de comodato. Tanto é assim, que o Sr. Jackson, que reside no interior do imóvel, teve a sua residência ocupada por inúmeros componentes do movimento, de acordo com o Boletim de Ocorrência de nº 2017-001137476-001, assim como a sede do local.

Esclareceu que a avença acima mencionada é nula, uma vez que a agravada é uma idosa de setenta e quatro anos, foi coagida a assiná-lo e, ainda que o negócio jurídico fosse válido, esse dependeria de ratificação pelo Incra, o que não ocorreu. Pugnou, novamente, pelo desprovimento dos Recursos de nº 1.0000.17.025986-5/001 e nº 1.0000.17.025986-5/002 (cód. 42, dos autos de nº 1.0000.17.025986-5/001).

É o relatório.

Decido.

Preliminares.

a) Intempestividade do recurso.

A agravada, em contraminuta, defende a intempestividade do presente agravo de instrumento, alegando que a intimação sobre a decisão recorrida ocorreu em 9/3/17, tendo o recorrente sido cientificado de forma ficta, nos termos da Lei nº 11.419/2006, em 20/3/17, sendo certo que o recurso foi protocolizado apenas em 11/4/17 e, portanto, fora do prazo.

Conforme exegese contida no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015, “excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é

de 15 (quinze) dias” e, nos termos do art. 180 do mesmo diploma legal, “o Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º”.

O §1º do art. 183 do CPC, por sua vez, dispõe que “a intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico”.

Na hipótese, como os autos são eletrônicos, o início da contagem do prazo se deu em 23/3/17, conforme documento do sistema de registro único do Ministério Público (SRU-MPMG), juntado sob o cód. 06. Assim, considerando que o recorrente tinha 30 (trinta) dias úteis para interpor o recurso e, tendo ele sido feito em 11/4/17, é patente a tempestividade do agravo.

Anoto que a cientificação ficta, no caso, não pode prevalecer, como pretende a recorrida, exatamente em razão da prerrogativa conferida ao Ministério Público de ser intimado pessoalmente.

Isso posto, rejeito a preliminar de intempestividade.

b) Inovação da tese defensiva.

Nos memoriais apresentados em 28/6/17, a ora agravada, dentre as diversas alegações trazidas, afirmou que o contrato de comodato mencionado pelo ora agravante foi firmado com apenas três pessoas, as quais não mais se encontram na área objeto do litígio, e que se restringe a apenas uma parcela da fazenda, conforme pode ser verificado pela certidão colacionada sob o cód. 43.

Salientou que a invasão excedeu o limite de terras mencionado no contrato de comodato. Tanto é assim que o Sr. Jackson, que reside no interior do imóvel, teve sua residência ocupada por inúmeros componentes do movimento, de acordo com o Boletim de Ocorrência de nº 2017-001137476-001, bem como a sede do local.

Esclareceu que a avença acima mencionada é nula, uma vez que a agravada é uma idosa de setenta e quatro anos, foi coagida a assiná-la e, ainda que o negócio jurídico fosse válido, esse dependeria de ratificação pelo Incra, o que não aconteceu.

Ocorre, contudo, que as irrisignações acima transcritas bem como os documentos sob os códs. 42/47, dos Autos nº 1.0000.17.025986-5/001, foram mencionados apenas em sede de memoriais, quando deveriam ter sido trazidos nas contraminutas apresentadas pela recorrida, sob o cód. 53 do Recurso de nº 1.0000.17.025986-5/002 e sob o cód. 35 dos Autos nº 1.0000.17.025986-5/001.

Relevante consignar que essas afirmações não cuidam de fatos novos, uma vez que, quando apresentou a primeira contraminuta, a agravada já havia sido intimada para se manifestar em ambos os autos e, principalmente, sabia do contrato de comodato que assinou, tendo, contudo, omitido a sua existência e, posteriormente, na manifestação havida sob o cód. 53, não alegou nenhum vício de consentimento em sua celebração.

A certidão mencionada sob o cód. 43 dos Autos nº 1.000.17.025986-5/001, que comprovaria que três

dos comodatários não mais se encontram no local do litígio, também foi expedida, em 27/3/17, ou seja, pelo menos 20 dias antes da primeira contraminuta ofertada por ela, razão pela qual sua discussão, apenas nesses memoriais, trata de verdadeira inovação da tese defensiva.

Então, o momento processual oportuno para que a recorrida se insurgisse contra o contrato de comodato, carreado pelo Ministério Público nesse recurso, era nas contraminutas apresentadas por ela, estando preclusa a discussão acerca da matéria.

O art. 507 do CPC dispõe: “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

Sobre o tema, Moacyr Amaral Santos, citando uma síntese do ensinamento de Liebman, conceitua:

Por preclusão se entende a perda ou a extinção do direito de praticar um ato processual devido: a) à decorrência do prazo; b) à falta do exercício no momento oportuno, quando a ordem legalmente estabelecida na sucessão das atividades processuais importe em graves consequências; c) incompatibilidade com uma atividade já exercida; d) ao fato de já ter sido exercido o direito (*Comentários ao Código do Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, p. 464-465).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

A preclusão é a consequência que decorre de a parte haver perdido a faculdade de praticar ato processual, circunstância essa que impede o juiz de rediscutir questões preclusas. Essa questão - preclusão - é matéria de ordem pública, que deve ser examinada *ex officio* pelo juiz, independentemente de alegação da parte ou do interessado. Neste sentido, Pontes de Miranda, *Coment. ao CPC* (1973), 5. ed., p. 154 (*Código de Processo Civil comentado e extravagante*. 9. ed., São Paulo: RT, 2006. p. 615).

Ainda que assim não fosse, argumente-se que o tema não poderia ser analisado nesse momento, uma vez que é vedado trazer novas questões em sede de memoriais, sob pena de ferir-se o princípio do contraditório.

Nesse sentido, o em. Ministro Fernando Gonçalves:

[...] A apresentação de memorial não possibilita a invocação de fatos novos e a juntada de documentos, haja vista tratar-se de providência vedada pela preclusão consumativa, uma vez que a faculdade processual de recorrer já foi exercida [...] (STJ - AgRg no Ag 111290/SP).

Por todo o exposto, suscito, de ofício, e acolho a preliminar de não conhecimento parcial da tese defensiva trazida pela recorrida.

c) Nulidade da decisão.

O recorrente pretende, preliminarmente, que seja declarada a nulidade da decisão por descumprimento dos procedimentos previstos na Resolução nº 438/2004 do TJMG.

Impõe ressaltar que, embora este Relator já tenha, em alguns julgamentos, acompanhado votos que reconheçam a nulidade de decisões, por inobservância do

disposto na citada resolução, em aprofundada reanálise, me repositonei no sentido de que, a princípio, o juiz não está obrigado a ouvir previamente o Ministério Público, nem a fazer inspeção pessoal ou vistoria no local, para a apreciação do pedido liminar, se já formou o seu convencimento com base nos elementos constantes dos autos, uma vez que não há qualquer norma processual imperativa nesse sentido.

O parágrafo único do art. 126 da CR/88 tão somente dispõe que:

Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.

Sobre o parágrafo único do sobredito art. 126, Valéria Aroeira B. D. Ferreira, professora de Direito da UFV, Mestre em Direito Agrário e Coordenadora da pesquisa “Justiça Agrária”, ministra:

Caracterizado o litígio e feita a provocação do Judiciário, o juiz agrário se deslocará para o local do fato, obtendo a visualização clara do conflito em concreto, dirimindo-o com celeridade e objetividade.

Entretanto, o disposto nesse parágrafo único é uma faculdade do juiz agrário. Ele não se fará presente no local do litígio em todos os conflitos agrários, ou sempre que for provocado, mas quando ele próprio, o juiz, julgar necessário, quando entender que a sua presença *in loco* é necessária para uma eficiente prestação jurisdicional.

O § 2º do art. 107 da Constituição do Estado do Paraná, seguindo essa orientação da Constituição Federal, deixando latente a quem pertence o alvedrio, assim dispõe: ‘sempre que entender necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz irá ao local do litígio’.

O juiz é quem irá ao local e é quem toma esta decisão.

Cuida o parágrafo único de uma itinerância discricionária, e não compulsória do julgador. Norma copiada do art. 442, I, do CPC que de igual modo determina que o juiz assim agirá quando julgar necessário; faculdade reconhecida na jurisprudência.

A decisão do juiz de não ir ao local do litígio significará maior celeridade e economia processual, tratando-se de um conflito agrário simples, bem instruído e de fácil decisão (A Justiça Agrária na Constituição Federal. *Revista de Informação Legislativa*, n. 136, p. 344, out./dez. 1997).

Por sua vez, a Resolução nº 438/2004, alterada pela Resolução nº 620/2009 do TJMG, que regulamentou o funcionamento das Varas de Conflitos Agrários, prevê em seus arts. 5º e 10:

Art. 5º Recebidos os autos e havendo urgência, o Juiz da Vara de Conflitos Agrários deslocar-se-á ao local do conflito, tomando as providências que entender pertinentes.

[...].

Art. 10 Recomenda-se, ressalvadas as situações de extrema urgência, a prévia oitiva do Ministério Público antes da decisão liminar, bem como no curso da lide, a identificação dos órgãos envolvidos nos conflitos agrários, a fim de que possam prestar as ações pertinentes e eventual auxílio técnico-administrativo para a composição dos conflitos.

Assim, infere-se dos dispositivos supracitados que a oitiva do Ministério Público, antes da decisão liminar, bem como a vistoria do juiz ao local, são meras recomendações, que não o vinculam, não havendo que se declarar a nulidade da decisão por violação às disposições constantes na Resolução nº 438/2004, que, se repita, não são normas processuais imperativas.

Se os elementos constantes nos autos já autorizavam a liminar de urgência, não é de se exigir do juiz a inspeção pessoal ou a vistoria no local.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Conflito agrário. Requisitos para concessão de liminar. Deslocamento do magistrado até o local do conflito. Oitiva do Ministério Público. Desnecessidade. Decisão mantida. - A concessão de liminar em ações possessórias depende da verossimilhança das alegações do autor e do convencimento do juiz diante das provas produzidas. - A oitiva prévia do Ministério Público nas ações que versarem sobre conflitos agrários constitui mera recomendação, que não vincula os Juizes da Vara Agrária, que podem deferir a medida antecipatória mediante simples leitura dos documentos colacionados aos autos. - O comparecimento do juiz ao local do litígio é dispensável quando a documentação colacionada à exordial permitir a análise dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0024.14.042666-9/001 – Relatora: Des.ª Aparecida Grossi - p. em 20/3/15).

Agravo de instrumento. Decisão fundamentada. Conflito agrário. Vara especializada. Deslocamento do juiz ao local do conflito. Recomendação. - A Resolução nº 620/2000 do Tribunal de Justiça constitui recomendação destinada aos Juizes da Vara Agrária, não os obrigando à vistoria *in loco*. Conforme precedentes deste eg. Tribunal, em demanda de reintegração de posse decorrente de conflito agrário, a oitiva do Ministério Público antes da decisão liminar, conquanto recomendada pela Resolução nº 438/2004 do TJMG, não denota exigência a ser observada, significando que sua ausência não induz nulidade. - A proteção possessória prevista pelo art. 926, primeira parte, do CPC, condiciona-se à presença dos requisitos elencados no art. 927. Hipótese em que tais requisitos restaram demonstrados, autorizando a tutela possessória liminar (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0024.14.105491-6/001 - Relator: Des. Domingos Coelho - p. em 17/3/15).

Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Conflito agrário. Liminar deferida. Nulidade da decisão. Inocorrência. Inspeção judicial e intimação prévia do Ministério Público para a concessão da liminar possessória. Res. nº 438/2004 (alterada pela Res. nº 620/2009). Recomendação. Procedimentos não obrigatórios. Antecipação dos efeitos da tutela. Requisitos preenchidos. Posse demonstrada. Esbulho configurado. Decisão mantida. - O deferimento de liminar em ação possessória, sem a prévia oitiva do representante do Ministério Público ou a prévia realização de vistoria no imóvel, não enseja o decreto de nulidade da decisão prolatada, na medida em que as disposições constantes na Res. nº 438/2004 (alterada pela Res. nº 620/2009) deste TJMG constituem meras recomendações, não vinculando o magistrado. Para que seja concedida a liminar de reintegração de posse, cabe ao autor provar a

sua posse, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data da turbação ou do esbulho e a continuação da posse. - Demonstrados os requisitos do art. 927 do CPC, deve ser mantida a decisão na qual foi deferida a liminar possessória (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0024.14.153508-8/001 - Relator: Des. Marco Aurelio Ferenzini - p. em 1º/12/14).

Ademais, não se pode olvidar que o Ministério Público teve oportunidade de se manifestar acerca do *decisum* agravado, tanto que interpôs o presente agravo de instrumento e ofereceu o parecer colacionado sob o cód. 62, não havendo que se falar em ocorrência de algum prejuízo.

Aliás, segundo precedentes do col. STJ, até mesmo nas causas que a intervenção do *Parquet* é obrigatória, é necessária a demonstração de prejuízo, para que se reconheça a nulidade da decisão. Nessa direção:

Processual civil. Ação de prestação de contas contra espólio. Herdeiro incapaz. Ausência de intervenção do MP em 1º instância. Manifestação da Procuradoria de Justiça arguindo a nulidade do processo. Prejuízo não demonstrado. - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do *Parquet* é obrigatória em face do interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. - Agravos regimentais a que se nega provimento (STJ - AgRg no REsp 1196311/DF - Relator: Min. Sidnei Beneti - p. em 29/6/12).

Por fim, não pode prevalecer também a alegação de que a decisão é nula, porque não houve fundamentação acerca da “extrema urgência” que autorizaria o magistrado a analisar a liminar sem a observância dos procedimentos previstos na debatida resolução, haja vista que consta expressamente do *decisum*, após longa digressão sobre os dados fáticos que permitiram a concessão da medida, que “ditos elementos são aptos a respaldar a concessão da liminar pleiteada, sem oitiva da parte requerida e sem audiência de justificação, por já se vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores da medida de urgência, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. E que seja logo e de pronto o provimento judicial, sem necessidade de realização de medidas prévias, sob pena de risco de dano de difícil ou de incerta reparação evidenciado pelas já citadas circunstâncias e situações anunciadas nos autos” (f. 06/07, cód. 22), o que é suficiente para fundamentar a posição tomada.

Isso posto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia à análise da decisão anexada sob o cód. 22, na qual o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido liminar formulado pela agravada, para reintegrá-la no imóvel denominado “Fazendas Reunidas Norte América e Nova Holanda”, fixando, em caso de descumprimento, multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Primeiramente, impõe-se esclarecer que o pedido liminar, nas ações possessórias, é dotado de

provisoriamente, pelo que, verificando o magistrado que a realidade fática é no sentido da existência de posse pela autora, ora agravante, do esbulho praticado pelo réu, ora agravado, há menos de ano e dia, e a posse anterior, nos termos do art. 562 do CPC, impor-se-á o deferimento da reintegração liminar.

É o que dispõem os arts. 561 e 562 do CPC:

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Dessa forma, resta indubitável que aquele que pleiteia a reintegração liminar de posse detém o ônus de demonstrar que dela fruía previamente ao alegado esbulho, bem como a data em que ocorreu o alegado despojo.

Saliente-se que a posse, no Direito Civil brasileiro, é instituto bastante controverso, tendo sido conceituado apenas o possuidor na legislação civilista. Contudo, a majoritária posição doutrinária e jurisprudencial é no sentido de que o Direito Civil brasileiro adotou a teoria de posse objetiva desenvolvida por Von Ihering, que a conceitua como sendo o exercício de fato de um ou alguns dos poderes inerentes à propriedade.

Relevantes os ensinamentos de Darcy Bessone, comentando o art. 485 do CC/1916, reeditado no art. 1.196 do CC/2002:

No art. 485, o legislador, objetivamente, como pretendeu Ihering, tomou em consideração apenas o fato do exercício de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade. [...]

A proteção possessória refere-se, assim, ao *jus possessionis*, abrangente dos direitos derivados da posse. Não é própria para o resguardo do *jus possidendi*, isto é, do direito de possuir, que cabe ao proprietário e pode caber ao titular de direito real sobre coisa alheia [...], ou mesmo ao titular de certos direitos pessoais [...]. Assim, a ação reivindicatória, que visa a assegurar a posse ao dono, não integra a proteção possessória. A imissão de posse não é ação do possuidor, fundada no *jus possessionis*, mas, sim, ação do proprietário, fundada no domínio, e, por consequência, no *jus possidendi*. Mas o que convém assinalar aqui é que a proteção possessória tem por objeto a posse em si mesma (*jus possessionis*), não, porém, o direito de possuir (*jus possidendi*). É ação de quem já é possuidor e é turbado ou esbulhado (ações de manutenção ou reintegração), ou tem receio de o ser (ação de interdito proibitório) (*Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 229, 295 e 296).

Sobre as invasões coletivas, confira-se o escólio de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Qualquer ato de apossamento de bem alheio, marcado pela violência, clandestinidade ou precariedade, será classificado como injusto (art. 1.200 CC), mesmo que promovido por movimentos ou organizações sociais de cunho pretensamente humanitário. Afinal, definição da extensão da restrição às faculdades dominiais em nome da função social da propriedade é uma obra exclusiva do ordenamento jurídico, e não de grupos que difusamente se servem da arbitrariedade sob o rótulo da defesa da justiça social (*Curso de direito civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5, p. 89).

Para a concessão da tutela liminar, mister se faz que o autor comprove a sua posse anterior e a ameaça de turbação ou de esbulho há menos de ano e dia. Ausente qualquer um desses requisitos, nega-se amparo à pretensão liminar.

A princípio, conforme consignei no despacho inicial do Agravo de Instrumento nº 1.0000.17.025986-5/001, interposto pela Defensoria Pública de Minas Gerais, assim como o MM. Magistrado, entendi que a autora, ora agravada, comprovou o exercício da sua posse, bem como a turbação e o esbulho sofridos, e, ainda, as circunstâncias da perda, que, embora não tenham obstado a atividade produtiva comprovadamente exercida naquele imóvel, implicariam perigo iminente, dada a violência dos atos praticados na manhã da invasão.

Nesse sentido, naquela oportunidade, destaquei a narrativa contida no boletim de ocorrência (cód. 09), que, em razão do comparecimento *in loco* dos policiais, bem como da oitiva dos réus, era suficiente para demonstrar a posse injusta dos réus sobre o imóvel, não havendo qualquer documento que nos permitisse concluir naquela ocasião que a ocupação teria, de alguma forma, após aquele dia, sido ajustada entre as partes.

Contudo, o d. *Parquet* instruiu o presente recurso com cópia de um “contrato particular de comodato” (cód. 05), firmado em 23/1/2017, ou seja, após a turbação ocorrida em 16/1/2017, no qual a ora agravada cedeu gratuitamente, até novembro de 2017, exatamente a mesma área constante do objeto de aditamento à Inicial (cód. 20), cuja inserção se deu nos autos eletrônicos da primeira instância em 2/3/2017, sob o argumento de que os réus deliberadamente teriam se comprometido a ocuparem unicamente a área de 556,00 hectares situada dentro da fazenda, o que é suficiente para se afastar a alegação de esbulho.

Nesse ponto, anoto que causa profunda espécie a atitude da agravada de não noticiar o “acordo” firmado com os réus, e, de fato, como bem defendeu o agravante, tal omissão tem o potencial, inclusive, de tipificar litigância de má-fé, o que será analisado no final deste voto.

Acrescente-se que, em contraminuta (cód. 53), após ter vista de todas as alegações do recorrente, bem como da decisão colacionada sob o cód. 49, a recorrida não negou a existência do contrato, mas apenas defendeu que se tratou de uma tentativa de conter a expansão, sem maiores digressões sobre o tema.

Assim, uma vez demonstrado que a recorrida, extrajudicialmente, concordou em emprestar gratuitamente a área objeto do litígio aos réus, não há mais como se verificar a ocorrência de esbulho ou turbação, o que implica o desaparecimento do requisito previsto no inciso II do art. 561 do CPC e que impõe, de imediato, a suspensão da liminar.

Para que o esbulho fosse reconhecido, seria indispensável a prova da rescisão do pacto firmado.

A jurisprudência não discrepa:

Agravo de instrumento. Comodato. Reintegração de posse. Comprovação do esbulho. Notificação extrajudicial. Ausência de prova da efetiva denúncia. Indeferimento que permanece. Decisão mantida (TJSP - Agravo de Instrumento nº 2004647-82.2015.8.26.0000 – Relator: Des. Jayme Queiroz Lopes - p. em 27/2/15).

Agravo de instrumento. Decisão que deferiu liminar de reintegração de posse. Requisitos do art. 927 do CPC não demonstrados. Comodato verbal não denunciado, não há falar em esbulho. Decisão agravada reformada. - Tratando-se de comodato verbal não denunciado, não há falar em esbulho. - Embora, se se pudesse considerar a citação da reintegratória como denúncia do comodato, esta ocorreu tão somente após a decisão agravada, com o que não foram comprovados pela agravada, de forma cabal, os requisitos do art. 927 do CPC, quando do deferimento da liminar. Decisão agravada reformada, para indeferir o pedido de reintegração de posse (TJRS - Agravo de Instrumento nº 70040341448 – Relator: Des. Liege Puricelli Pires - p. em 17/2/11).

Outrossim, considerando que a liminar de reintegração de posse foi concedida sem a oitiva prévia do *Parquet*, e que, conscientemente, a recorrente optou por não noticiar a existência do contrato de comodato, apesar de ter pleno conhecimento da sua participação no pacto e correspondente assinatura reconhecida pelo Tabelião por semelhança, e, ainda, que, na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, o Ministério Público levou ao conhecimento do magistrado de origem a cópia do pacto firmado, tendo o d. Juiz, aliás, questionado a ora agravante sobre o mencionado instrumento (ID 21455512, dos autos de origem), não há como reconhecer a alegada violação ao duplo grau de jurisdição.

Melhor sorte não assiste à recorrente no que se refere à afirmada inobservância ao princípio do contraditório, haja vista que ela foi devidamente intimada não apenas da interposição do recurso, mas, também, para se manifestar sobre todo o alegado, tendo, inclusive, conforme relatado, interposto o presente agravo interno, bem como o pedido de reconsideração junto à sua contraminuta.

Ainda, não passou despercebida a afirmação da recorrida no sentido de que o contrato foi uma tentativa de apaziguar a situação causada pela invasão, mas que esse contrato não vem sendo cumprido pelos réus da demanda de origem, haja vista a expansão da área ocupada.

Ocorre que, contudo, a liminar deferida se refere única e exclusivamente à área objeto do comodato, isso

porque a própria recorrente emendou a inicial, restringindo a parte a ser protegida à área de 556,00,00 hectares, situada dentro de uma gleba de terras que totaliza 2.626,56.76 hectares (cód. 20), o que significa dizer que, ainda que houvesse nos autos provas de que a ocupação extrapolou o trecho emprestado, a confirmação da liminar de nada adiantaria para que o pacto fosse respeitado.

Não se olvida da gravidade dos fatos narrados nos novos boletins de ocorrências trazidos junto à contramunita (códcs. 55/58); entretanto, tais eventos não têm o condão de alterar a conclusão do presente julgamento, sendo certo que esses deverão ser levados aos Juízos competentes para a tomada das providências cabíveis.

Destaco que as tutelas liminares são dotadas de provisoriedade, de forma que, em caso de alteração fática devidamente comprovada nos autos, a medida poderá ser reanalisada.

Sobre a conduta processual da agravante, ao alterar a verdade dos fatos, omitindo a existência do contrato de comodato, para ter, em seu favor, a liminar deferida, remanesce demonstrado o modo temerário com que ela atuou, a ensejar a sua condenação nas penalidades por litigância de má-fé.

Essa conduta processual se amolda à *fattispecie* do inciso V do art. 80 do Código de Processo Civil:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

[...]

II - alterar a verdade dos fatos.

Logo, a recorrente agiu, no feito, com abuso de direito típico do *improbus litigator*.

Conduta processual da espécie malfez a diretriz ético-jurídica posta no inciso I do art. 77 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery conceituam o litigante de má-fé:

Conceito de litigante de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbus litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito [...] (*Código de Processo Civil comentado: e legislação extravagante*. 4. ed. ver. e ampl. São Paulo: RT, 1999. p. 423).

José Carlos Barbosa Moreira elucida:

Ao disciplinar a repressão à deslealdade das partes mediante normas referentes à litigância de má-fé (arts. 16-18) e ao *contempt of court* (arts. 600-601), o Código de Processo Civil arrola algumas condutas ilícitas e estabelece sanções à sua

prática (arts. 16-18 e 600-601). Depreende-se de cada uma dessas figuras o dever de comportar-se de modo contrário, porque cada uma delas contém em si, pelo lado negativo, a especificação de um aspecto inerente ao dever de lealdade. Mas ainda: mesmo o emprego de meios legítimos de defesa de direitos é limitado, para a observância do princípio da lealdade e boa-fé, pela razoabilidade e proporcionalidade dos modos com que esses meios são empregados. O abuso de direito no processo, que não é vetado nem sancionado por norma expressa, constitui uma sobreposição do sistema ético da lei processual, sendo ilícitas as condutas consistentes em usar de modo abusivo dos meios de defesa oferecidos pela lei, posto que em si mesmos legítimos (*Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, v. 2, p. 267).

A litigância desleal da parte, a evidenciar o seu menoscabo pela Justiça e falta de decoro, é submetida à multa delineada no art. 81 do Código de Processo Civil:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

A propósito, Cândido Rangel Dinamarco adverte:

O art. 18 contém ainda a explicitude do poder-dever do juiz, que imporá a condenação mediante pedido da parte inocente ou mesmo de ofício. Também isso vinha sendo praticado e se legitima na injúria que os atos desleais infligem ao Estado, cujo exercício jurisdicional fica sempre turbado pela deslealdade.

A sanção condenatória *ex officio* é consequência do verdadeiro *contempt of court* que toda litigância de má-fé encerra. Essa disposição endereça-se a juízes de todos os graus de jurisdição, podendo e devendo os tribunais aplicar a condenação mesmo que não o haja feito o órgão a quo (*A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, p. 61).

Portanto, é devida a imposição sancionatória à agravante, consistente na multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa (art. 81 do CPC), o qual será atualizado monetariamente, segundo os índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, desde a data da distribuição da presente ação até o efetivo pagamento.

Por todo o exposto, ratificando a decisão colocada sob o cód. 49, suscitado, de ofício, e acolho, a preliminar de não conhecimento parcial da tese defensiva trazida pela recorrida, rejeito as preliminares de intempestividade do agravo, nulidade da decisão e, no mérito, dou provimento ao recurso, para revogar a ordem de reintegração de posse, bem como para impor à recorrida multa de 2% do valor corrigido da causa, o qual será atualizado monetariamente, segundo os índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, desde a data da distribuição da presente ação até o efetivo pagamento.

Custas, pela recorrida, a serem recolhidas em primeira instância, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA e LUCIANO PINTO.

Súmula - SUSCITARAM, DE OFÍCIO, E ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DA TESE DEFENSIVA TRAZIDA PELA RECORRIDA, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO, CONDENANDO A RECORRIDA EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

...

Apelação cível - Responsabilidade civil - Servidor público - Município de Durandé - Acidente de trabalho - Amputação traumática do dedo - Equipamentos de proteção e treinamento adequados não fornecidos - Dever de indenizar - Danos morais e estéticos - *Quantum* - Redução - Recurso conhecido e parcialmente provido - Sentença parcialmente reformada em reexame necessário

- A responsabilidade civil e, por via de consequência, a obrigação de indenizar requerem a demonstração do ato (comissivo ou omissivo), dano e nexos causal entre a conduta e o dano sofrido, tornando-se imperiosa, ainda, a constatação da inexistência de causas excludentes de responsabilidade, como, em regra, ocorre quando verificada culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

- Pela teoria da responsabilidade objetiva, a obrigação de indenizar prescinde da comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa, bastando a configuração do dano e do nexos causal.

- Comprovado que a lesão ocorreu quando o autor estava no exercício de suas funções públicas e que o Município não forneceu os equipamentos de proteção necessários ou o adequado treinamento, deve ser reconhecido o dever de indenizar pelos danos extrapatrimoniais suportados.

- A fixação do valor da indenização a título de danos morais e estéticos deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto

e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.

- No caso, deve ser reduzido o *quantum* arbitrado em primeiro grau a título de danos morais e estéticos, porquanto elevado para compensar o dano causado.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0395.09.026289-4/001 - Comarca de Manhumirim - Remetente: Juíza de Direito da Comarca de Manhumirim - Apelante: Município de Durandé - Apelado: José Manoel Ribeiro dos Reis - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

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 RECURSO E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2017. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Município de Durandé contra a sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito Carla de Fátima Barreto de Souza, da Comarca de Manhumirim, que, nos autos da ação de indenização ajuizada por José Manoel Ribeiro dos Reis, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento de danos morais e estéticos no valor total de R\$78.800,00 (setenta e oito mil e oitocentos reais), com incidência de correção monetária e juros de mora, conforme estabelece o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Além disso, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no valor correspondente a 15% da condenação.

Pugna pela reforma da sentença pelos seguintes argumentos: (i) o apelado é servidor público ocupante do cargo de "operário braçal", e, desde a data dos fatos, a apelante ofereceu assistência nos exatos limites da necessidade; (ii) o apelado nem sequer se afastou pelo INSS, demonstrando não ter havido incapacitação para o trabalho; (iii) apesar de vários trabalhadores estarem no local do acidente, apenas o apelado, por total falta de cuidado, foi atingido pela manilha; (iv) não é crível que o operador de máquina tenha soltado a manilha de altura considerável e que ela tenha atingido o apelado de forma a apenas decepar-lhe um dedo; (v) o cargo exercido pelo apelado independe da realização de cursos de aperfeiçoamento, e os equipamentos necessários ao exercício da função foram utilizados pelos servidores por ocasião do trabalho realizado, não sendo verdadeira a alegação de inexistência de condições favoráveis à proteção do trabalhador.

Ad argumentandum tantum, pugna, em caso de manutenção da condenação, seja reduzido o valor da indenização para patamares “suportáveis, justos e legais”, devendo, para tanto, ser considerado o valor do vencimento do apelado, sob pena de enriquecimento ilícito.

Apesar de devidamente intimado, o apelado deixou de apresentar contrarrazões (f. 260-v.).

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

I - Do objeto do recurso.

A) Do dever de indenizar.

Insurge-se o apelante em face da sentença de procedência da demanda, argumentando, em apertada síntese, a inexistência do dever de indenizar, porquanto a lesão sofrida pelo apelado decorreu de sua culpa exclusiva, uma vez que teria agido com descuido e, além disso, porque o dano experimentado nem sequer ensejou o afastamento do servidor pelo INSS, demonstrando, portanto, não ter ficado incapacitado para o trabalho.

Na sentença de f. 242/247-v., a MM. Juíza a quo fundamentou sua decisão no fato de inexistirem dúvidas quanto ao dano causado à parte autora, uma vez que comprovado pelos atestados médicos. Ademais, conforme depoimento de um informante, foi demonstrado que os servidores não haviam recebido nenhum tipo de treinamento de segurança disponibilizado pelo Município e que trabalhavam sem a utilização de luvas de proteção.

O cerne da questão litigiosa é verificar a existência do dever do Município de Durandé de indenizar o autor, ora apelado - servidor público municipal ocupante do cargo de operário braçal - pelos supostos danos morais e estéticos causados em razão da amputação da falange distal do dedo indicador da mão direita, ocorrida no ambiente de trabalho.

A norma do art. 37, § 6º, da Constituição da República estabelece que as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A obrigação de indenizar decorrente da teoria da responsabilidade objetiva (risco administrativo) prescinde da comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa, sendo necessária apenas a demonstração do dano sofrido e o nexo causal entre este e a conduta do agente.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva prevista na norma constitucional acima transcrita, tanto nas hipóteses de danos causados por atos de seus agentes quanto naquelas em que o evento danoso decorre de omissão, ainda que oriunda da falha na prestação do serviço:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Responsabilidade civil. Queda em bueiro. Danos morais. Elementos da responsabilidade civil

demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.

No caso, consta dos autos que o apelado, servidor público municipal de Durandé, ocupante do cargo de operário braçal, em 7/8/2009, durante o trabalho realizado em um bueiro, teve a falange distal do dedo indicador da mão direita traumáticamente amputado pelo rolamento de uma manilha, o que teria ocorrido por culpa exclusiva da parte ré.

Por sua vez, o ente municipal alega não ter praticado ato ilícito a ensejar direito a indenização, não possuindo qualquer responsabilidade em relação ao fato ocorrido, o qual, na verdade, consistiu uma fatalidade sem maiores consequências para o apelado, tanto que não houve qualquer alteração em sua rotina de vida pessoal ou profissional.

A principal alegação da apelante com vistas a afastar sua responsabilidade é de que o cargo exercido pelo apelado não depende da realização de cursos de aperfeiçoamento e que os equipamentos necessários ao exercício da função foram utilizados pelos servidores, não sendo verdadeira a alegação de inexistência de condições favoráveis à proteção do trabalhador.

Ocorre que, na linha do entendimento esposado pela Magistrada primeva, entendo que a prova oral produzida é bastante clara ao afirmar que os trabalhadores não utilizavam luvas de proteção, porque não eram fornecidas pelo apelante, que, também, não proporcionava o adequado treinamento para o desempenho das atividades, fatos que não foram tempestivamente por ele impugnados, deixando, ainda, de acostar aos autos qualquer documento apto a comprovar o cumprimento das normas de segurança do trabalho.

Nesse contexto, considerando que, no momento da lesão, o apelado estava a serviço do Município, que deixou de fornecer os equipamentos de proteção e/ou treinamento adequado, é evidente o nexo de causalidade e, portanto, o dever de indenizar, não havendo que se falar em reforma da sentença para afastar a obrigação.

B) Do *quantum* indenizatório.

Pugna pela redução do valor da indenização por danos morais e estéticos, argumentando terem sido fixados em valor exorbitante.

Quantificar o dano moral e o dano estético, que se caracteriza pela transformação permanente na aparência externa da pessoa, é tarefa das mais difíceis, não pode ser ínfimo de modo a servir de humilhação à vítima, muito menos exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa, pois seu objetivo é reparar o dano para

minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que o fato não se repita.

Daí por que o julgador nunca deixa de exercer juízo de valor nessa fixação, o que gera muitas vezes discrepâncias em decorrência desse subjetivismo, embora se reconheça a possibilidade de estabelecer parâmetros - não para se chegar à justiça ideal - para objetivar ao máximo possível e abrandar o solipsismo judicial.

Assim sendo, a considerar o exposto acima, bem como as circunstâncias do caso concreto, mormente o fato de a lesão ter-se restringido à amputação da falange distal de um dedo, tenho que o valor da indenização fixado pelo Juiz *a quo* (R\$78.800,00), se me apresenta elevado, razão pela qual o reduzo para R\$30.000,00 (trinta mil reais), quantia que entendo razoável para reparação dos danos morais e estéticos sofridos.

II - Conclusão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação e reformo parcialmente a sentença em reexame necessário apenas para fixar os danos morais e estéticos em R\$30.000,00 (trinta mil reais).

A alteração do valor dos danos morais e estéticos fixado pelo Juiz, em sede de recurso, não atrai a incidência da norma contida no art. 86 do NCPC, conforme enunciado da Súmula nº 326 do STJ, como também não se aplica a regra inserta no art. 85, § 11, do mesmo estatuto.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WASHINGTON FERREIRA e EDGARD PENNA AMORIM.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

...

Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Emissão de Documento Básico de Entrada (DBE) - Alteração de endereço - Recusa - Pendências tributárias - Ilegalidade - Existência de outros meios para a cobrança de dívidas tributárias - Recurso provido

- Para o deferimento do pedido de medida liminar, devem estar presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, ou seja, é essencial que seja demonstrada a relevância do motivo em que se baseia o pedido inicial e o perigo de dano, conforme dispõe o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

- O Estado não pode impedir a alteração dos dados cadastrais do contribuinte em razão da existência de

débitos fiscais, sob pena de obstaculizar o exercício das atividades econômicas, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, na medida em que detém meios de cobrança das dívidas tributárias, conforme entendimento consolidado nos enunciados das Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

Dar provimento ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0000.17.026320-6/001 - Comarca de Santa Luzia - Agravante: TBM Máquinas e Equipamentos Ltda. - Agravado: Chefe da Administração Fazendária de 2º Nível em Santa Luzia - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço do recurso, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Tratam os autos de agravo de instrumento interposto por TBM Máquinas e Equipamentos Ltda. em face da r. decisão de f. 70 (doc. único), que, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato do Chefe da Administração Fazendária de 2º Nível em Santa Luzia MG, indeferiu a liminar requerida, em que se pretende compelir "a Autoridade Coatora, ou quem lhe substitua, a autorizar a emissão do Documento Básico de Entrada (DBE)".

Sustentou a agravante, em suma, que "pretende registrar a alteração de seu endereço nos cadastros públicos (domicílio fiscal), porquanto já o tendo mudado de fato para o novo endereço. Entretanto, para que possa fazê-lo mediante registro da correspondente alteração de seu contrato social, necessita obter o Documento Básico de Entrada (DBE), sem o qual lhe é impossível lograr o indispensável registro perante a Jucemg". Afiançou que a "Fazenda Pública de Minas Gerais, por meio do funcionário da Administração Fazendária de 2º Nível (autoridade coatora), no que lhe cabia, negou à agravante a obtenção do DBE com vistas a constrangê-la ao pagamento de tributo que entende devido". Asseverou, ainda, que "forçar o particular ao pagamento de tributo para a obtenção do Documento Básico de Entrada (DBE) e conseqüente alteração de seu endereço nos cadastros públicos e registro do comércio é prática flagrantemente inconstitucional, em clara afronta ao art. 170 da CR/88. O meio pelo qual o Estado é autorizado a cobrar

os tributos que lhe cabem é a execução fiscal, procedimento judicial disciplinado pela Lei 6.830/80". Requereu a concessão de efeito ativo ao recurso, pugnando, ao final, pelo seu provimento.

Processo distribuído por sorteio (f. 104).

Liminar recursal deferida às f. 105/108.

Contraminuta às f. 112/119.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 123/127, opinando pelo desprovimento do recurso.

Revelam os autos que TBM Máquinas e Equipamentos Ltda. impetrou mandado de segurança em face de ato praticado pelo Chefe da Administração Fazendária de 2º Nível em Santa Luzia/MG, pretendendo, liminarmente, obter a autorização da emissão do Documento Básico de Entrada (DBE), tendo a MM. Juíza de primeira instância indeferido a liminar requerida, o que gerou a presente irrisignação.

Feito o necessário resumo do caso, cinge a controvérsia recursal a aferir se a impetrante, ora agravante, preencheu ou não os requisitos dispostos no art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, a justificar o deferimento/indeferimento da liminar requerida.

É a dicção do citado dispositivo legal:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Sobre o tema, esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A liminar deve ser concedida *ex officio*, se presentes os pressupostos para tanto. Não é ato discricionário, mas vinculado: presentes os requisitos, o juiz é obrigado a conceder a liminar. O magistrado tem, entretanto, o livre convencimento motivado, cabendo-lhe aferir se estão presentes os requisitos legais para a concessão da liminar (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1.636/1.637).

Também elucida Hely Lopes Meirelles, dissertando sobre a medida liminar na ação mandamental:

A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante justificado pela iminência de dano irreversível [...] se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa prejuízo [...] Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustando provisoriamente os efeitos do ato impugnado (*Mandado de segurança*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, p. 80).

E ainda Cassio Scarpinella Bueno, comentando a Lei nº 12.016/2009:

O inciso III do art. 7º da nova lei, repetindo o que constava do inciso II do art. 7º da Lei n. 1.533/1951, prevê a viabilidade de o magistrado conceder liminar em favor do impetrante, 'quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida'.

'Fundamento relevante' faz às vezes do que, no âmbito do processo cautelar, é descrito pela expressão *fumus boni iuris* e do que, no âmbito do 'dever-poder geral de antecipação', é descrito pela expressão 'prova inequívoca da verossimilhança da alegação'. Todas essas expressões, a par da peculiaridade procedimental do mandado de segurança, devem ser entendidas como significativas de que, para a concessão da liminar, o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator é, ao que tudo indica, realmente abusivo ou ilegal. Isto é tanto mais importante em mandado de segurança porque a petição inicial, com os seus respectivos documentos de instrução, é a oportunidade única que o impetrante tem para convencer o magistrado, ressalvadas situações excepcionais como a que vem expressa no § 1º do art. 6º da nova Lei (v. n. o, supra), de que é merecedor da tutela jurisdicional.

A 'ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida', é expressão que deve ser entendida da mesma forma que a consagrada expressão latina *periculum in mora*, perigo na demora da prestação jurisdicional. No mandado de segurança, dado o seu comando constitucional de perseguir *in natura* a tutela do direito ameaçado ou violado por ato abusivo ou ilegal, é tanto maior a ineficácia da medida na exata proporção em que o tempo de seu procedimento, posto que bastante enxuto, não tenha condições de assegurar o proferimento de sentença apta a tutelar suficiente e adequadamente o direito tal qual venha a reconhecer (*A nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, p. 40/41).

Conclui-se que, para o deferimento do pedido de medida liminar, devem estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, é essencial que seja demonstrada a relevância do motivo em que se baseia o pedido inicial e o perigo de dano.

In casu, verifica-se dos autos que a negativa de emissão do Documento Básico de Entrada (DBE) para alteração de endereço teve por base as seguintes pendências da agravante, apontadas pelo Técnico Fazendário de Administração e Finanças (f. 37):

Senhor (a) Contador (a) protocolo 201.605.899.420-3 TBM Máquinas e Equipamentos Ltda., constatamos que a empresa possui Ato Declaratório procurar a AF de circunscrição do contribuinte para resolver, possui PTAs n. 01.000136030.33, 03.000302041.64, 03.000284252.13 e 05.000175543.31 em aberto na Dívida Ativa, a sócia SCM Administração e Participações Ltda. participa das IEs 001358070.00-06, 001358070.01-89 e 00135070.02-60 com omissão DAPI de 08/2016, IE cancelada 062236276.01-53 (baixar ou reativar) e IE 578773546.00-94 com omissão recolhimento de 07 e 08/2016 e com PTAs n. 03.000363802-74, 03.000360122-32, 03.000361921-76 e 03.000363195-67 em aberto na Dívida Ativa. Após regularização e certificação do ajuste da(s) pendência(s) acima e que a(s) CDT(s) encontra(m)-se negativa(s), prestar esclarecimento, via WEB, informando o(s) código(s) de controle localizado na parte inferior desta(s). Em caso de dúvida, entre em contato com a Central de Atendimento através do telefone 155 ou Fale Conosco através

do link <http://www4.fazenda.mg.gov.br/faleconoscoservico>. Em relação à(s) pendência(s), caso seja necessário atendimento presencial, compareça à unidade AF/Santa Luzia - Rua Direita, 193, Centro - Santa Luzia.

No mesmo sentido, a parte agravada, ao apresentar contraminuta ao recurso, alegou que “a Autoridade Impetrada busca reforçar junto à Impetrante, bem como aos seus sócios/responsáveis pela sua administração, os deveres dos contribuintes inscritos e, portanto, subordinados à legislação tributária como mais um instrumento de justiça social” (f. 85).

Ocorre que não se pode vincular a atualização cadastral do contribuinte, como o requerimento de alteração de endereço, de nome empresarial e de atividades econômicas, que, diga-se, é uma imposição legal ao pagamento de débitos fiscais e regularização de pendências administrativas existentes em nome da empresa ou dos sócios, sob pena de violar a garantia da livre iniciativa, insculpida no art. 1º, inciso IV, e art. 170, *caput* e parágrafo único, da Constituição Federal.

Como sabido, o Fisco possui meios próprios de receber os créditos tributários que lhe são devidos, caracterizados por inúmeras prerrogativas (cf. CTN e LEF), de modo que, ao condicionar a alteração cadastral do contribuinte à regularidade fiscal, a Administração Pública se vale de verdadeira cobrança por via oblíqua de débito tributário, em afronta aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, consagrados nos arts. 1º, inciso IV, e 170, *caput*, da Constituição da República de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Induidoso é que a Administração Pública com tal procedimento está a impedir o exercício da atividade empresarial, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, detendo, por outro lado, meios próprios para a cobrança dos créditos tributários, devendo, por isso, prevalecer a proteção constitucional dada ao trabalho e ao desenvolvimento social, através de atividade de empresa.

Anote-se que, há muito, o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou tal entendimento, consagrando-o nos Enunciados das Súmulas nº 70, 323 e 547:

Súmula nº 70 - É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

Súmula nº 323 - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Súmula 547 - Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

No mesmo sentido as decisões monocráticas proferidas em casos análogos: AI 677.157, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* de 4/3/2011; AI-AgR 658.200, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* de 9/3/2011; AI-AgR 645.156, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* de 14/3/2011; e o AI-AgR 650.964, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* de 25/2/2011.

Mutatis mutandis, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Tributário. Recurso especial. ICMS. Mandado de segurança. Apreensão de mercadorias. Existência de débitos com a Fazenda Pública. Princípio do livre exercício de atividade econômica. Art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Súmula nº 547 do STF. - 1. O Poder Público atua com desvio de poder ao apreender equipamentos industriais a serem utilizados na produção da recorrente, sob a argumentação de inadimplemento do diferencial de alíquota do ICMS (artigo 170, parágrafo único, da Carta Magna). 2. A sanção que, por via oblíqua, objetiva o pagamento de tributo, gerando a restrição ao direito de livre comércio, é coibida pelos Tribunais Superiores através de inúmeros verbetes sumulares, a saber: a) ‘é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo’ (Súmula nº 70/STF); b) ‘é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos’ (Súmula nº 323/STF); c) ‘não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais’ (Súmula nº 547/STF); e d) ‘É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado’ (Súmula nº 127/STJ). 3. Destarte, é defeso à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que este procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz. 4. Recurso especial provido (REsp 899.664/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 11/12/2007, *DJe* de 8/5/2008).

Também nesse sentido, já decidiu este eg. Tribunal:

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Emissão de Documento Básico de Entrada (DBE). Recusa fundada na existência de débitos fiscais (tributários). Impossibilidade. - Não se pode admitir a manutenção de uma situação de irregularidade cadastral que decerto ocasiona inúmeros entraves e dificuldades na condução das atividades da empresa, como forma de coação ao recolhimento de tributos. - Recurso desprovido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0223.12.023728-2/001, Relator: Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 30/4/2013, p. em 9/5/2013).

Dessa forma, nessa estreita via cognitiva, conclui-se que o óbice na análise da solicitação de DBE da impetrante está ligado, tão somente, ao pagamento de débitos tributários ou a restrições em nome dos sócios ou de

sociedades das quais participem, havendo de se proceder com cautela, não podendo a Administração Pública impedir o exercício da atividade empresarial, na medida em que possui meios próprios de fiscalização e recebimento de eventuais créditos tributários, oriundos de obrigações principais ou acessórias, devendo prevalecer, por isso, como já consignado, a proteção constitucional dada ao trabalho e ao desenvolvimento social, através de atividade de empresa.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso para, confirmando a liminar recursal anteriormente deferida, determinar que a autoridade coatora emita o Documento Básico de Entrada (DBE), necessário à alteração de endereço da impetrante.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES PAULO BALBINO e ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reexame necessário - Apelações cíveis - Ação de indenização por danos morais e materiais - Município - Contrato de prestação de serviço de transporte com empresa particular - Ilegitimidade passiva - Não configuração - Excursão escolar - Atropelamento de aluno - Dever de cuidado - Não observância - Responsabilidade objetiva do Município e da empresa de transporte - Dano material - Pensão mensal devida - Art. 950 do CC

- O Município que entabula contrato com empresa de prestação de serviços de transporte responde pelos danos causados a terceiros, uma vez que é solidária a responsabilidade entre o ente estatal e a empresa de transporte (art. 37, § 6º, da CF/88).

- Gera o dever de indenização o dano causado a aluno que se encontrava sob a tutela do Município, em excursão escolar, e, por não observância do dever de cuidado, proteção ou vigilância de seus prepostos, sofre danos físicos por ocasião de acidente de trânsito.

- Conforme a jurisprudência dos tribunais superiores, o valor do dano moral tem dupla função: reparar o dano, minimizando a dor da vítima; e punir o ofensor, para que ele não reincida no ato danoso.

- O pagamento de pensão mensal é direito do ofendido, ante a inequívoca comprovação de que teve diminuída a sua capacidade laborativa (Código Civil, art. 950).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0005.08.026874-0/001 - Comarca de Açucena - Apelante adesivo: G.S.V., representado por seus genitores - Apelantes: 1º) Timotur Transporte Turístico Ltda. - 2º) Município de Belo Oriente - Apelados: Timotur Transporte Turístico Ltda., Município de Belo Oriente, G.S.V., representado por seus genitores - Litisconsorte: Empresa Felixtur - Relatora: DES.ª ALICE BIRCHAL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2017. - Alice Birchall - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALICE BIRCHAL - Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação cível interpostos por Timotur Transporte Turístico Ltda. (1º apelante), pelo Município de Belo Oriente (2º apelante) e por G.S.V. representado por seus genitores (apelantes adesivos), contra a r. sentença de f. 227v./230v., prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Açucena, que, nos autos da ação de indenização por danos moral e material, proposta pelo apelante adesivo em face da 1ª e do 2º apelantes, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus ao pagamento de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), a título de danos morais ao autor.

Inconformada, a 1ª apelante (f. 239/241) sustenta que não há solidariedade nem responsabilidade objetiva, pois o motorista não cometeu qualquer ilícito nem houve defeito na prestação dos serviços, na medida em que ele em momento algum deixou de observar as normas relativas ao embarque e desembarque de passageiros e os deveres de cuidado. Aduz que o motorista só parou porque a professora do Município pediu para entregar os filhos aos pais que estavam no local.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e julgado improcedente o pedido quanto à empresa.

Por sua vez, o 2º apelante (f. 245/249) argui preliminar de ilegitimidade passiva, sustentando que não há elementos que caracterizem a responsabilidade do Município, quais sejam: omissão culposa do ente público, dano e nexo de causalidade. Aduz que a viagem foi custeada pelos pais dos alunos, não havendo prova de que o Município tenha contratado os serviços da 1ª apelante. No mérito, pugna pela separação dos valores devidos por cada um dos responsáveis, tendo em vista

o respectivo grau de responsabilidade, assim como pelo decote do montante referente ao seguro DPVAT. Assevera que, em caso de manutenção da condenação, os índices de correção monetária contra a Fazenda Pública são os aplicados à caderneta de poupança, com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Os recursos foram recebidos em ambos os efeitos (f. 255).

O autor/apelado apresentou contrarrazões (f. 257/261) bem como apelação adesiva de f. 262/266.

Em suas razões de recurso, o apelante adesivo sustenta que o valor da condenação foi irrisório, diante da extensão do dano e do sofrimento causado pela perda de uma das vistas e comprometimento da outra, considerando-se, ainda, os danos à sua saúde em geral, além do sofrimento por não poder exercer atividades de uma pessoa normal. Alega que há incapacidade para o trabalho, o que enseja a pensão vitalícia, sendo que, ao contrário do que foi dito pelo Magistrado, o pedido foi fundamentado.

O recurso adesivo foi recebido, também, em ambos os efeitos (f. 271).

Regularmente intimados, a 1ª apelante apresentou contrarrazões às f. 277/279 e o Município de Belo Oriente não se manifestou quanto aos recursos interpostos.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo conhecimento dos recursos, com rejeição da preliminar arguida pelo Município, e, no mérito, pelo desprovemento da primeira apelação e parcial provimento da segunda apelação e da apelação adesiva para estabelecer pensão mensal vitalícia em favor do menor, a contar da data em que completou 14 anos de idade, bem como estabelecer a correção monetária, em relação ao Município, pelo índice da TR, no período de 21/6/2008 a 25/3/2015 e pelo IPCA-E a partir de 26/3/2015 até o pagamento (f. 283/289).

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos voluntários e do reexame necessário, conforme preceitua o art. 475 do CPC/73, vigente à época.

Preliminar - ilegitimidade passiva *ad causam*.

O Município de Belo Oriente argui a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Alega o Município que o condutor do ônibus não estava no exercício de função pública e que, ainda que estivesse, o acidente foi causado por terceiro, razão pela qual não é possível reconhecer a sua responsabilidade.

Porém, não há dúvida de que a Timotur Transporte Turístico Ltda. e o Município de Belo Oriente celebraram contrato para a prestação de serviços de transporte dos alunos da escola municipal para uma excursão durante o horário de aula.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia a apurar a ocorrência de responsabilidade civil e, conseqüentemente, o dever de indenizar, por parte de Timotur Transporte Turístico Ltda. e do Município de Belo Oriente, apurando-se os eventuais danos sustentados na inicial e a alegada responsabilidade dos réus.

Consta dos autos que, no dia 27/6/2007, ao retornar de uma excursão promovida pela Escola Municipal José Lagares de Lima em Belo Oriente/MG, o apelante adesivo, com 6 (seis) anos de idade, desceu do ônibus da 2ª apelante e foi em direção ao outro lado da rua, momento em que foi atropelado por uma motocicleta.

O autor/apelante adesivo sofreu traumatismo cerebral difuso e fraturou a clavícula (f. 28). Posteriormente, em decorrência do acidente, perdeu a visão de metade do campo visual à esquerda (f. 27).

No auto de corpo de delito, realizado em 23/7/2007, consta que houve ofensa à integridade corporal e à saúde do então aluno; que da ofensa resultou incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias e diminuição da visão à esquerda. Consta, também, que, “ao exame físico, apresenta diminuição da força muscular à esquerda e presença de hemianopsia homônima esquerda, perda da visão de metade do campo visual à esquerda” (f. 25/26).

No depoimento da testemunha Dulcilene Soares Botelho, consta o seguinte:

[...] que a depoente estava em um ponto do outro lado da avenida e presenciou o acidente; que o ônibus que transportava as crianças para o ‘Projeto Xerimbabo’ parou do outro lado da avenida, quando viu apenas G. saindo do ônibus; que G. saiu pela frente do ônibus, quando foi atropelado por uma moto; que a depoente viu professores dentro do ônibus e sabe que, sempre quando há o transporte para o ‘Projeto Xerimbabo’, os professores e funcionários da escola acompanham; [...] que o ônibus prestava serviços para a Escola Municipal José Lagares de Lima; [...] sendo que, quando há a excursão para o projeto, os pais precisam assinar um termo de autorização, que é enviado pela escola; [...] que, na autorização, constava que os alunos seriam entregues na sede da escola quando do retorno do projeto; que não sabe por que o ônibus deixou G. descer naquele local; que achou estranho o ônibus parar naquele local [...] (f. 233/233v).

No depoimento da testemunha Elizângela de Brito Neto, consta o seguinte:

[...] que a depoente estava na parte de trás do ônibus, não vendo quem autorizou G. a descer do ônibus; que G. desceu pela parte dianteira do ônibus; que o ônibus só parou, porque alguns pais acenaram para o ônibus parar; que não viu os pais de G. entre as pessoas que acenaram para o ônibus parar [...] (f. 234).

O 2º apelante, à f. 43, aduz que G.S.V. desembarcou do coletivo e, sem os cuidados necessários, atravessou a avenida.

Ora, como pode uma criança, de apenas seis anos, sair de um ônibus e atravessar a rua sem que aqueles que têm o dever legal de cuidado não o impeçam?

A negligência do motorista condutor do ônibus e das professoras está clara.

Quanto à responsabilidade do Município, desnecessária é a prova da sua conduta culposa, uma vez que a responsabilidade civil da Administração Pública é objetiva, tal como é o caso dos autos, em se tratando do Município.

Sobre o tema, Diógenes Gasparini:

Sabe-se que a responsabilidade civil do Estado, instituída nesse dispositivo constitucional, é a do risco administrativo ou objetiva, dado que a culpa ou dolo só foi exigida em relação ao agente causador direto do dano. Quanto às pessoas jurídicas de Direito Público (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município, autarquia, fundação pública) e às de Direito Privado prestadoras de serviços públicos (concessionários, permissionários), nenhuma exigência dessa natureza foi feita. Logo, essas pessoas respondem independentemente de terem agido com dolo ou culpa, isto é, objetivamente (GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 913).

E, mais, como bem consignou a douta Procuradora de Justiça em parecer de f. 283/289:

Ao Estado, como já referido, incumbe preservar a incolumidade física dos alunos que se encontrem sob a sua guarda, vigilância e proteção, e deve fazê-lo devidamente, sob pena de responsabilização, para o que é prescindível a demonstração de conduta negligente, imperita ou imprudente dos seus prepostos.

Todavia, no caso, as professoras que também se encontravam no escolar não exerceram a devida vigilância na qualidade de agentes municipais, permitindo que o menor G. desembarcasse do coletivo e atravessasse a via pública sozinho, ocasião em que foi atropelado. Clara, pois, a omissão do dever de guarda.

Para caracterizar a responsabilidade objetiva, exige-se a presença de certas características do dano, quais sejam lesão a um direito protegido pelo ordenamento jurídico; dano certo ou não eventual; quando se trate de comportamentos lícitos, agrega-se a especialidade - segundo a qual o dano tenha sido causado a um indivíduo, não sendo o prejuízo causado a sujeitos indeterminados -; e anormalidade, ou seja, que o dano tenha ultrapassado aquelas situações inerentes ao convívio em sociedade.

A 1ª apelante, na condição de pessoa jurídica de direito privado, contratada pelo Município para prestar o serviço público de transporte dos alunos, tem os limites de sua responsabilidade civil estabelecidos no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Trata-se, pois, de responsabilidade objetiva, cujos elementos examinados são a efetiva ocorrência dos fatos, o nexo de causalidade e o dano.

Assim, diante dos fatos, concluo que, *in casu*, a responsabilidade pelo dano causado à criança deve ser atribuída à 1ª e ao 2º apelantes. É que ambos

tinham o dever de cuidado, proteção e vigilância, não podendo alegar que a culpa é de terceiro ou mesmo da própria criança.

Dano moral.

Patente o dever de compensar os danos sofridos pelo apelante adesivo, tendo em vista a comprovada violação a um dever de cuidado e, por suas consequências, no plano subjetivo, operarem-se *in re ipsa*. Por esse ângulo, cumpre trazer à baila a lição de Cristiano Chaves de Farias, Rosenvald Nelson e Felipe Peixoto Braga Netto:

[...] Em regra, o dano moral será *in re ipsa*, porém não basta a narração dos fatos para que o magistrado seja capaz de inferir a ofensa à dignidade da pessoa humana. A investigação deve efetivamente ser centrada na concreta ofensa a um direito da personalidade ou a um direito fundamental do ofendido. Isso significa que o dano moral só pode ser presumido, ou *in re ipsa*, no plano das consequências sobre as variáveis subjetivas da vítima, mas jamais presumido no que concerne à própria demonstração da existência do dano extrapatrimonial: assim, para se atribuir um dano à intimidade, é despicando aferir se o ofendido se sentiu deprimido a ponto de tomar medicamentos ou se internar em uma clínica! Mas, em um giro de 180 graus, não basta que simplesmente afirme que o fato X lhe arranhou a credibilidade, para que se presuma em sua versão um dano moral já definido (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 3, p. 238).

Em relação ao arbitramento do *quantum*, segundo o entendimento já sedimentado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça: “o valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

Nesse sentido, há esclarecedora jurisprudência:

Embargos de declaração. Recurso especial não acolhido. Alegada omissão e obscuridade. Reconhecimento. Efeito infringente ao julgado. Administrativo. Responsabilidade. Civil. Ato ilícito praticado por agente público. Dano moral. Pretendido aumento de valor de indenização. 1. Visualizado que o recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, merecem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para que seja examinado o mérito da controvérsia. 2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Aumento do valor da indenização para 300 salários-mínimos. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial (STJ - Segunda Turma - Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 845.001/MG - Relatora: Ministra Eliana Calmon - j. em 8/9/2009).

Para fins de fixação do *quantum* compensatório, deve-se balizá-lo pelo critério bifásico da valoração e da quantificação, nos termos da diretriz firmada em precedente do eg. STJ:

Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito. *Quantum indenizatório*. Divergência jurisprudencial. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC). 2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$300,00 (trezentos reais). 3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ. 4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. 5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002. 8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de 20 salários-mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ). 9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 10. Recurso especial provido (REsp 1152541/RS - Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma - j. em 13/9/2011 - DJe de 21/9/2011).

Assim, pelo que consta dos autos, diante das circunstâncias do fato, das condições socioeconômicas da família de G. e atenta aos precedentes deste eg. Tribunal de Justiça, verifico que o valor fixado pelo il. Magistrado mostra-se razoável e proporcional, não sendo um montante meramente simbólico ou que constitua enriquecimento sem causa.

Dano material.

A propósito, consigne-se que o dano material é o prejuízo financeiro, efetivamente sofrido pela vítima, que gera diminuição do seu patrimônio, sendo que este pode ser de duas naturezas: o que efetivamente o lesado perdeu (dano emergente) e o que razoavelmente deixou de ganhar (lucro cessante).

Assim, cumpre-me mencionar as lições de Mello:

O dano juridicamente reparável nem sempre pressupõe um dano econômico. Pode ter havido única e exclusivamente um dano moral. Um ato lesivo ao patrimônio moral de outrem às vezes acarreta consequências econômicas detrimen-tosas para o agravado, ao passo que outras vezes não terá este efeito. Em uma e outra hipóteses, entretanto, é cabível a responsabilização por dano moral. A Constituição de 1988 expressamente prevê (no art. 5º, X) indenização por dano material e moral decorrente de violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem das pessoas, sem distinguir se o agravo provém de pessoa de Direito Público ou de Direito Privado (Op. cit., p. 1.022).

Em suas razões de recurso, o autor/apelante adesivo afirma que seu pedido de pensão vitalícia foi fundamentado no fato de que não mais possui a plena capacidade laborativa, tendo dificuldade para exercer profissões e adentrar no mercado de trabalho, ante a existência de limitações funcionais comprovadas no laudo pericial.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a aludida pretensão, por entender que não houve fundamentação e que não há prova de que o apelante adesivo está incapacitado para o trabalho.

Data venia, não agiu com acerto o douto Sentenciante.

No laudo juntado aos autos às f. 196/201, o médico perito apresentou as seguintes conclusões:

- 1) O paciente teve uma perda do olho esquerdo que equivale a 30% do patrimônio físico.
- 2) O paciente teve uma perda parcial da mobilidade do cotovelo esquerdo e perda de força de punho e mão esquerda que equivale a 5% do patrimônio (Obs.: A perda total do membro equivale a 70%).
- 3) O periciado é hígido, sadio, inteligente, cognitivo, capaz, mas tem uma perda de 35% do seu patrimônio anatomofuncional.

O Código Civil, em seu art. 950, estipula que, se, em razão do dano, o ofendido tiver diminuída a sua capacidade para o trabalho, a indenização deverá incluir uma pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou ou à depreciação que ele sofreu.

Dessa forma, ante a inequívoca comprovação de que o autor teve perda de sua capacidade laborativa, conforme atestado pelo médico perito, entendo devido o pagamento de uma pensão mensal.

Porém, quanto ao valor, considerando a depreciação suportada pelo autor/apelante adesivo, entendo como justa uma pensão mensal correspondente a meio salário-mínimo, incluída a parcela de 13º salário, devida até a data em que completar 65 anos.

Por fim, em relação ao termo inicial para pagamento da pensão, coaduno com o entendimento trazido pela douta Procuradora de Justiça:

O termo inicial do pensionamento não deve ser, porém, a data do evento danoso, mas o momento a partir do qual o autor poderia começar a trabalhar, na medida em que o valor foi estabelecido com base na incapacidade laborativa. Considerando-se o disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal e no art. 428 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 11.180/2005, esse momento será quando o autor tiver condições de ser menor aprendiz, a partir dos 14 anos de idade.

Sobre o assunto, pronunciou-se o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Administrativo. Pensionamento previsto no art. 950 do CC. Responsabilidade objetiva do Estado. Valor da indenização. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Denúnciação da lide.

Indeferimento. Possibilidade. Art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997. MP 2.180-35/2001. Lei 11.960/2009. Natureza processual. Aplicação imediata. Irretroatividade. 1. Trata-se, na origem, de ação de rito ordinário na qual a parte autora, servidor público federal, pretende indenização por danos materiais e morais em decorrência de acidente ocorrido durante participação no curso de Atualização em Bombas e Explosivos, ministrado pela Polícia Federal, em razão de lesões na mão esquerda, que foi dilacerada com a detonação acidental de uma granada. 2. A vítima do evento danoso - que sofre redução parcial e permanente da capacidade laborativa - tem direito ao pensionamento previsto no art. 950 do Código Civil, independentemente da existência de capacidade para o exercício de outras atividades, em virtude de maior sacrifício para a realização do serviço. Precedentes do STJ. 3. Em relação ao *quantum* do pensionamento, entendo que sua determinação, de acordo com os requisitos do art. 950 do Código Civil ('Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu'), demanda análise de elementos fáticos não delineados nos autos, o que impede que o STJ, desde já, estipule a quantia devida. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. O STJ entende que a denunciação à lide na ação de indenização fundada na responsabilidade extracontratual do Estado é facultativa, haja vista o direito de regresso estatal estar resguardado, ainda que seu preposto, causador do suposto dano, não seja chamado a integrar o feito. 5. A revisão dos valores arbitrados a título de danos morais somente é possível quando o montante for exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do *quantum* indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, incluído pela MP nº 2.180-35, de 24/8/2001, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29/6/2009, tem natureza processual, devendo ser aplicado imediatamente aos processos em tramitação, vedada, entretanto, a retroatividade ao período anterior à sua vigência. 7. A Primeira Seção do STJ, alinhando-se ao entendimento da egrégia Corte, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), estabeleceu que, a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, a) 'a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança'; b) 'os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas' (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2/8/2013). 8. No caso dos autos, como a condenação imposta à União deriva de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do

art. 1º-F da Lei nº 9.494/1999, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Por sua vez, a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 9. Recurso especial do particular, parcialmente provido com o propósito de fazer retornar os autos à origem para que estabeleça o valor a ser arbitrado a título de pensão vitalícia. Recurso especial da União provido em parte (STJ - 2º Turma - REsp 109.615/RJ - Relator: Ministro Herman Benjamin - j. em 6/8/2013).

Juros e correção monetária.

No tocante aos juros e correção monetária, cuidando-se de débito não tributário, sobre o valor da condenação, incidem correção monetária e juros moratórios, aquela desde o vencimento de cada parcela, em razão da própria natureza do instituto de recomposição do valor da moeda, e estes desde a citação, que constitui o devedor em mora (art. 240 do CPC).

Na linha do entendimento do STJ, firmado no julgamento de recurso repetitivo (REsp nº 1.270.439/PR, 1ª Seção/STJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2/8/2013), a correção monetária deve ser pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e adotado pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) como índice oficial de inflação no país (art. 9º da Lei nº 4.595/1964; art. 3º do Decreto nº 3.088/1999; Resolução CMN nº 2.615/1999). Os juros de mora incidirão segundo os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, que entrou em vigor em 30/6/2009), estes, a partir da citação.

Conclusão.

Com essas considerações, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença quanto aos juros e correção monetária, prejudicados os recursos voluntários.

Dou parcial provimento ao recurso adesivo e estabeleço o direito do autor ao recebimento de uma pensão mensal correspondente a meio salário-mínimo, bem como ao 13º salário, devido a partir de quando ele atingir 14 anos até a data em que completar 65 anos.

Custas, pela 1ª e 2ª apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO.

...

Apelação cível - Ação de reparação de danos morais e materiais - Celebração de casamento e festividade - Falta de energia elétrica - Ato de terceiro - Problema solucionado temporariamente pela contratada - Dano material - Não comprovação - Dano moral - Caracterização - *Quantum* indenizatório - Princípios da proporcionalidade e razoabilidade

- Em se tratando de casamento, a questão deve ser analisada com muita parcimônia, pois se trata de uma celebração de um ato em que, sabidamente, muito se fala como um “sonho” que se realiza ou se vai realizar, principalmente para as noivas.

- Comprovando-se que alguma falha na prestação dos serviços contratados pelos nubentes se deu por ato de terceiro, não exime a contratada da responsabilidade de se acautelar com relação aos possíveis infortúnios aptos a interferirem na realização do casamento e da festividade. Contudo, a reparabilidade deve ficar adstrita aos danos efetivamente comprovados.

- Pela narrativa da legislação material civil, qualquer ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, configura ato ilícito.

- A quantificação dos danos morais é fonte de inesgotáveis discussões, sendo que os magistrados, ao se depararem com controvérsias em que os discutem, devem se pautar, precipuamente, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não são raras as discussões acerca da “indústria do dano moral” ou das “loterias indenizatórias”, bem como os inconformismos relativos à sua fixação, tanto por parte dos julgadores, quanto dos advogados e litigantes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.10.027542-6/001 - Co-marca de Ipatinga - Apelante: Neide de Oliveira Souza Montemagno - Apelados: Marlene Onofre Pereira e outro, Maurina Pereira Roque - Relatora: DES.ª APARECIDA GROSSI

Acórdão

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

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Neide de Oliveira Souza Montemagno contra a r. sentença acostada às f. 133/134-v., que, nos autos da ação de indenização ajuizada pela apelante em desfavor de Marlene Onofre Pereira e Maurínia Pereira Roque, julgou-a improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais).

Razões recursais às f. 137/149.

A apelante sustenta que há a caracterização de negligência na prestação de serviço da apelada apta a gerar a indenização por dano moral e material, pois a interrupção da energia elétrica pela Cemig não pode servir de fundamento para o afastamento de sua responsabilidade, na medida em que se trata da realização da ‘festa em comemoração ao casamento dos autores’.

Ressalta que o contrato anexado juntamente com a peça inicial demonstra que contrataram serviço de fornecimento de alimentação e organização de cerimonial, assim como aluguel do imóvel para a realização da cerimônia e comemoração do casamento. No entanto, quando da ocorrência do evento, os serviços contratados foram precariamente prestados, em razão de falta de energia elétrica, gerando aos noivos transtornos de ordem material e moral, considerando que o casamento é um marco na vida de todas as pessoas que idealizam este acontecimento.

Entende que o fato de haver ocorrido a interrupção de energia elétrica pela Cemig não pode servir de fundamento para o afastamento da negligência perpetrada, pois, uma vez que as apeladas trabalham com este tipo de atividade, devem se acautelar para estes infortúnios, tanto que, no momento da interrupção da energia elétrica, providenciou o empréstimo de um gerador com um vizinho.

Informa que todos os serviços contratados tiveram falhas, tais como os banheiros se encontravam em situação deplorável; pratos, talheres e bandejas, nas quais eram manuseados e servidos os alimentos, não estavam devidamente higienizados; a carne era repostada perante os convidados sem a devida assepsia; a comida não foi acomodada de maneira conveniente; bombons encomendados não foram servidos; o local estava sujo e mal conservado; peças de ornamentação, como sofás, estavam visivelmente sujos.

Nesses termos, pede a reforma da sentença para o fim de julgar a ação totalmente procedente, devendo esta Turma Julgadora analisar com mais propriedade a prova testemunhal produzida.

Contrarrazões às f. 151/159, pedindo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a sentença recorrida foi publicada na data de 18 de abril de 2016 (certidão de publicação à f. 135), portanto, posterior a 18 de março de 2016 (termo inicial de vigência do novo Código de Processo Civil), devendo-se aplicar as regras contidas no Código de Processo Civil de 2015.

Confira-se do Enunciado nº 54, da 2ª Vice-Presidência deste eg. TJMG:

54. A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

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

Verifica-se dos autos que a primeira apelada é pessoa física e loca seu sítio para a realização de eventos, tais como cerimônias de casamento, formaturas e confraternizações que podem se realizar ao ar livre e internamente.

As apeladas sustentam que os fatos narrados na peça inicial não revelam a verdade, pois a celebração foi realizada durante o dia, tendo sido servido o almoço e as bebidas normalmente, exceto a carne, havendo, inclusive, sobras de comidas.

Relativamente aos banheiros, sustentam que o sítio onde foi realizada a festividade é abastecido por um poço artesiano, portanto, possui sua funcionalidade à base de energia elétrica, sendo que foram feitas higienizações durante a festa.

Alegam que, entretanto, é sabido que se torna impossível manter os sanitários limpos o tempo todo, em razão do uso intermitente dos convidados, não podendo desconsiderar que faltou material para limpeza, fato este que era obrigação da apelante, consoante contrato em anexo.

Relatam que é de conhecimento da população de Ipatinga/MG que, no dia dos fatos narrados, vésperas das eleições, faltou energia elétrica em quase toda a cidade devido aos constantes picos de energia que ocorreram no dia, danificando, inclusive, inúmeros aparelhos eletroeletrônicos, gerando vários processos administrativos contra a Cemig.

Sob esse contexto, reafirmam nas contrarrazões que a falta de energia elétrica não ocorreu somente no sítio, mas, também, em quase toda a cidade, não perfazendo, portanto, a responsabilidade pelo infortúnio ocorrido.

Pelos documentos acostados às f. 47/52, verifica-se que a cerimônia do matrimônio foi realizada, assim como a ornamentação do lugar e a fotografia.

Observa-se que a apelante não comprovou se os serviços relativos à filmagem foram prestados, ou não, bem como os valores que porventura foram pagos para a reprodução das músicas.

Da mesma forma, constata-se que a cerimônia se realizou no período vespertino. Assim, a falta de energia

elétrica em razão de ato de terceiro (Cemig) acarretou problemas em relação ao abastecimento de água, já que conforme informado pela primeira apelada, este se dá através de poço artesiano, bem como problemas com a carne que seria servida aos convidados.

Esse infortúnio foi temporariamente ‘solucionado’ pela primeira apelada que providenciou o empréstimo de um gerador.

Assim, a questão deve ser analisada com acuidade, pois se trata de uma celebração de casamento, em que, sabidamente, muito se fala como um “sonho” que se realiza ou se vai realizar, principalmente para as noivas.

Talvez o fato de algumas noivas tratarem a celebração do casamento como “um grande sonho” cause sobre este momento uma série de expectativas que, se ‘frustradas’, podem acarretar prejuízos de ordem moral aos nubentes, sem desconsiderar os de ordem material, evidentemente.

O principal sentido do momento da celebração do casamento é comemorar um momento feliz de união e partilhá-lo com a família e com os amigos. Posteriormente à solenidade do matrimônio, passa-se ao momento festivo, e, neste, é muito fácil atestar o sentimento de frustração sentido pela apelante, que é o centro das atenções.

Justamente por esses sentimentos, o caso *sub judice* merece ser revisado, pois se evidencia o dano moral, na medida em que os transtornos ocorridos, ainda que por ato de terceiro, não podem ser considerados meros aborrecimentos.

Não há dúvida de que os infortúnios experimentados pelos nubentes lhes causaram transtornos, frustração, indignação, ansiedade e abalo psicológico, a ponto de lhes provocar efetivo dano moral.

Em primeira análise, é possível considerar que o dano moral está vinculado à dor, angústia, sofrimento e tristeza. Todavia, atualmente não é mais cabível restringir o dano moral a estes sentimentos, uma vez que ele se estende a todos os bens personalíssimos.

Nesse contexto, o dano moral deve ser analisado a partir das perspectivas de quem o pleiteia e nessa linha de raciocínio, pelo que já se expendeu acima, entendo que, no caso vertente, configurou-se o dano moral, que deve ser reparado.

Cumpre salientar que o Código Civil de 2002, no art. 186, confere ao ofendido a possibilidade de pleitear ação de reparação exclusivamente por danos morais, como se observa *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O instituto está presente também no Código de Defesa do Consumidor, que, no art. 6º, incisos VI e VII,

consagra aos consumidores, como direito básico, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais” e “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vista à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais”, respectivamente.

A quantificação dos danos morais é fonte de inesgotáveis discussões, sendo que os magistrados, ao se depararem com controvérsias em que os discutem, devem se pautar, precipuamente, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não são raros os comentários acerca dos inconformismos relativos à sua fixação, tanto por parte dos julgadores, quanto dos advogados e dos litigantes.

No presente caso, considerando os transtornos, a frustração, a ansiedade, o vexame, o abalo psicológico e outros sentimentos negativos ocasionados pelo evento que deu ensejo ao ajuizamento da ação, o valor correspondente a R\$6.000,00 (seis mil reais) parece proporcional e razoável.

Por fim, insta gizar, com relação aos danos materiais, que a celebração do casamento ocorreu, bem como a festividade, consoantes fotografias anexadas às f. 47/52.

Dessarte, diante da ausência de provas dos danos materiais alegados pela apelante, não há falar em reparação indenizatória a este título.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para reformar em parte a sentença e julgar procedente o pedido de condenação das apeladas ao pagamento de danos morais, que arbitro em R\$6.000,00 (seis mil reais), corrigidos monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da publicação desse julgado, e juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do evento danoso, consoante as Súmulas 362 e 54, ambas do c. STJ.

Distribuo os ônus sucumbenciais em Primeira Instância na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, assim como a verba honorária sucumbencial fixada pelo Juízo de origem, observada a assistência judiciária concedida à apelante.

Custas recursais, meio a meio, observada a assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES e AMAURI PINTO FERREIRA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - Preliminar - Oposição específica dos fundamentos da sentença - Reportagem televisiva - Ofensa à honra das empresas - Não verificação - *Animus narrandi* presente - Exercício regular de direito

- O apelo preenche os requisitos de admissibilidade e indica os motivos de fato e de direito que são objeto da irrisignação contra a sentença.

- A parte ré apenas cumpriu o seu dever, que é o de informar e retratar os fatos que acontecem na sociedade, por ser meio de comunicação altamente assistido pela população em geral, não cabendo falar em indenização por dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0452.08.037728-9/004
- Comarca de Nova Serrana - Apelante: Sindicato Intermunicipal das Indústrias de Calçados de Nova Serrana - Apelado: TVSBT - Canal 4 de São Paulo S.A. - Relator: DES. RAMOM TÁCIO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 17 de maio de 2017. - Ramom Tácio - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAMOM TÁCIO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sindicato Intermunicipal das Indústrias de Calçados de Nova Serrana contra a sentença de f. 388/390, proferida pelo MM. Juiz da Vara Cível da Comarca de Nova Serrana, que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c reparação por dano moral ajuizada pelo ora apelante em desfavor do apelado, TV SBT canal 4 de São Paulo S.A., rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade e julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a parte autora, f. 392/408, buscando a reforma da sentença. Afirma que a liberdade de imprensa não é irrestrita, devendo ser um direito-dever de informar corretamente, sem divagações ou falsas impressões, sem erro intencional, como os praticados na matéria veiculada pela ré. Saliencia que o jornalista responsável confirmou a

edição indevida das imagens, como também a ausência de prévia pesquisa perante os órgãos de registro, da licitude do uso dos nomes/marcas. Afirma que a notícia foi construída sem qualquer cautela, intencionalmente falsa. Assevera que a transmissão de inverdades pelos meios de comunicação social não é tutelada pela ordem constitucional nacional. Colaciona doutrina e jurisprudência para defender sua tese. Busca a indenização pelos danos sofridos em razão da generalidade da informação lançada pela matéria jornalística da apelada, bem como pela sua falsidade.

Preparo à f. 409.

Contrarrazões às f. 412/420, suscitando preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de oposição específica dos fundamentos da sentença e, no mérito, pela manutenção da decisão.

É o relatório.

Preliminar de contrarrazões.

O apelado suscita preliminar de não conhecimento do recurso de apelação por ausência de oposição específica dos fundamentos da sentença.

Em que pese a maior parte do recurso transcrever o que consta na petição inicial, há também fundamentação recursal contra a sentença, de forma que o apelo preenche os requisitos de admissibilidade, e indica os motivos de fato e de direito que são objeto da irresignação contra a sentença. À f. 399 o apelante traz, inclusive, em seu recurso, aspecto ligado à oitiva do jornalista responsável pela matéria realizada na fase de produção de provas, isto é, apresenta um dado que extrapola o simples teor da petição inicial.

Logo, rejeito a questão preliminar suscitada pelo apelado.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, deve ser ressaltado que a responsabilidade civil está prevista na Constituição Federal, no art. 5º, inciso X, que prevê o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, possibilitando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação destes direitos fundamentais.

A respeito da matéria, doutrina Maria Helena Diniz:

[...] Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (*Curso de direito civil brasileiro - direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5).

Assim, tem-se que a responsabilidade extracontratual é aquela originada na infração ao dever de conduta, a um dever legal, sendo esta a buscada pela ora apelante.

O caso dos autos envolve uma ação movida pelo Sindicato Internacional das Indústrias de Calçados de Nova Serrana, buscando a indenização pelos danos

morais supostamente sofridos pelas empresas/indústrias de calçados do Município de Nova Serrana em razão de uma reportagem denominada "Pirataria na Indústria de Calçados", exibida na TV SBT. Salienta que a notícia veiculada é inexata, com conteúdo deturpado, dando aos fatos uma aparência bem diferente do que acontece no mundo real.

O MM. Juiz *a quo* analisou as provas produzidas e concluiu pela improcedência dos pedidos, ressaltando que o autor afirma que todas as indústrias locais e o município teriam sido afetados pela notícia, não sendo suficiente para concluir pela veracidade da afirmação a simples menção a três empresas instaladas no município.

Apela a parte autora, buscando a reforma da sentença, afirmando que na reportagem foram divulgadas informações falsas e com edições indevidas.

Analisando as provas produzidas nos autos, bem como examinando a reportagem que originou a presente ação acostada à f. 277, tem-se que não há como conceber que houve o alegado dano moral.

Com efeito, tem-se que não há afirmação de que Nova Serrana só vende pirataria, pois verifica-se na reportagem a alegação de que: "esse aqui é de Nova Serrana", ou seja, que alguns dos tênis vendidos em SP procedem da cidade mineira. Incumbe salientar, ainda, que o próprio apelante ressalta em seu recurso: "não se ignora a ocorrência de eventos da natureza noticiada na cidade referida na matéria jornalística; igualmente, que há certa relevância social na divulgação dessa informação" (f. 397). Além disso, ao se reportar a Nova Serrana, o repórter afirma que a cidade vive da indústria de calçados.

O apelante também afirma que a maioria das empresas trabalha legalmente, com marcas próprias e, mesmo assim, foram injustamente denegridas na matéria jornalística, não preservando os seus direitos à honra, intimidade, vida privada e imagem.

Ora, a edição das imagens foi feita apenas no sentido de demonstrar que algumas empresas usam nomes muito parecidos com os de marcas famosas. Isso foi, exatamente, o relato do jornalista responsável pela reportagem em seu depoimento de f. 343, em que afirma:

Lembra-se de ter visto empresas que imitavam o nome de marcas famosas, tais como Rebote, Naisque e Pluma. Não sabe se essas marcas são registradas no INPI.

O STJ já firmou, inclusive, o entendimento acerca da impossibilidade de impor à imprensa um rígido dever de veracidade, pois é apenas exigível um compromisso ético com a informação verossímil.

6.3. Em relação à proteção à liberdade de imprensa, no recente julgamento do REsp 680.794/PR, a 4ª T. assegurou a liberdade de informação jornalística, esclarecendo que, embora não se permita a leviandade por parte da imprensa e a publicação de informações absolutamente inverídicas que possam atingir a honra da pessoa, o dever de veracidade

ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa não deve consubstanciar-se dogma absoluto, mormente quando prevalente o interesse público, pois para a atividade jornalística não são exigidas, como condição à própria liberdade de imprensa, a divulgação de verdades absolutas, provadas previamente em sede de investigações no âmbito administrativo, policial ou judicial (REsp 680794/PR, 4º T., j. em 17/6/2010, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 29/6/2010).

Assim, se por um lado esta Corte Superior tem garantido à mídia a celeridade do tráfego da informação, observada a razoabilidade dos meios e formas de divulgação da notícia (REsp 984803/ES, 3º T., j. em 26/5/2009, Rel.º Min. Nancy Andrighi), tem, também, combatido eventuais excessos da imprensa sensacionalista que, sem nenhuma escusa em interesse público, atinge a honra e a intimidade das pessoas por ela noticiadas (REsp 951.343/DF, 4º T., j. em 18/3/2008, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior; REsp 502.536/PR, 4º T., j. em 5/5/2009, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp 1063304/SP, 3º T., j. em 26/8/2008, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp 1082878/RJ, 3º T., j. em 14/10/2008, Rel.º Min. Nancy Andrighi; REsp 713.202/RS, 4º T., j. em 1º/10/2009, Rel. Min. Luis Felipe Salomão) (in FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 29).

Pelo que se vê, quando se mencionou a pirataria na reportagem, não foi generalizado, em nenhum momento, que é a cidade inteira quem produz produtos falsos. Parte da reportagem mostra a fabricação desses produtos, com o realce de que isso acontece em algumas fábricas, bem como salientando que algumas peças/acessórios vêm de São Paulo, ou seja, nem sequer são fabricados em Nova Serrana.

Interessante ressaltar, ainda, que foi o próprio vice-presidente do sindicato, ora autor, quem falou que a cidade fica rotulada como “cidade pirata”, em entrevista dada e exibida dentro da própria reportagem.

Pois bem, segundo o apelante, a generalidade da informação e a falsidade da notícia geram o direito à indenização pelos danos morais.

Ora, ele não tem razão, pois não se constata no caso em questão qualquer falsidade da notícia, tendo sido demonstrada nessa notícia a ocorrência de falsificação de tênis de forma geral por algumas fábricas da cidade de Nova Serrana, inexistindo nesse fato qualquer ato ilícito, pois a ré, ora apelada, não ultrapassou o *animus narrandi*. A parte ré apenas cumpriu o seu dever, que é o de informar e retratar os fatos que acontecem na sociedade, por ser meio de comunicação altamente assistido pela população em geral.

Veja o que diz Fabrício Zamprogna Matielo:

Caso se esteja noticiando a verdade, sem a presença de *animus injuriandi vel difamandi* ou sem que se vislumbre a intenção de prejudicar, os meios de comunicação apenas estão exercendo o justo direito de informar. O mesmo acontecerá se o *animus*, o desígnio dos autores da veiculação é apenas o de narrar um fato do qual se teve notícia por fonte previamente indicada, quando então se transferirá para essa eventual responsabilidade civil. O direito de reparação por danos morais não pode servir de pretexto ao cerceamento

do livre exercício dos atributos legais conferidos aos meios de comunicação escrita, falada ou televisada (*Dano moral, dano material e reparação*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 1997, p. 171).

Assim, tem-se que a reportagem impugnada nos autos serviu para narrar uma situação real da cidade de Nova Serrana, sem a ocorrência do *animus difamandi*.

Nesse sentido são os julgados:

Apelação cível. Indenização por danos morais. Lei de Imprensa. Decadência afastada, pois não foi recepcionada pela Constituição Federal. Matéria publicada relatando fatos verídicos. Inocorrência de ofensa à imagem. Recurso provido. - A Constituição Federal não recepcionou a decadência postulada pela Lei de Imprensa, para o direito de pleitear indenização por danos morais. Uma vez que a matéria publicada não relata fatos inverídicos e mentirosos, divulgando apenas a ocorrência de determinadas situações, não classifica a obrigação de indenizar (TJ/MS, 4ª C.Cív., Apelação Cível nº 2002.011499-5/0000-00, Rel. Des. Rêmolo Letteriello, j. em 18/3/2003).

Indenização. Descabimento. Dano moral. Publicação pela imprensa (LF 5.250/67, art. 49). Requisitos. - Hodiernamente, pacífica a obrigação de indenizar o dano moral, resultante de publicação pela imprensa. No entanto, não basta a vítima se considerar atingida para que isso conduza a uma decisão condenatória. Cabe ao julgador investigar o fato concreto e apurar a existência de dolo ou culpa, mesmo leve, de quem fez a publicação. No caso, o conjunto probatório convence que o jornal se limitou a divulgar um fato realmente ocorrido na cidade, o qual teve grande repercussão regional (TJ/RS, 3ª C.Cív., Apelação Cível nº 592020473, Rel. Des. Balduino Mânica, j. em 8/4/92).

Portanto, tem-se que a ré agiu no exercício regular de seu direito, assegurado constitucionalmente (art. 220 da CF/88), fazendo reportagem com a finalidade de atender ao interesse público.

Eis a jurisprudência:

Ação de indenização por danos morais. Lei de Imprensa. Noticiário veiculado em jornal. Dever de informar. Inocorrência de abuso da liberdade de imprensa. *Animus difamandi* não configurado. Ausência de ato ilícito. Exercício regular do direito. Excludente do dever de indenizar. - Se o Jornal, valendo-se regularmente do seu direito de informar, publica reportagens sobre fatos de interesse público apurados pelo Ministério Público e pela Polícia Federal, limitando-se a narrar os fatos, sem qualquer intenção de denegrir a honra ou a imagem do apelado, não pratica qualquer ato ilícito, não configurada sua responsabilidade civil (Apelação Cível nº 1.0024.05.746977-7/001 - 9ª C.Cív. - TJMG - Relator Des. Generoso Filho - j. em 4/12/2007).

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Notícia veiculada em jornal. Exercício regular do direito. Ausência do dever de indenizar. Não é devida a indenização por dano moral se uma determinada notícia veiculada em jornal local se restringiu a informar à sociedade um fato, sem a finalidade de ofender a honra ou a imagem do autor (Apelação Cível nº 1.0145.05.222326-3/001, 17ª C.Cív., TJMG - Rel. Des. Imar Ferreira Campos - j. em 7/8/2008).

Desse modo, deve ser a sentença inteiramente confirmada, uma vez que a ré apenas realizou o seu dever de informação para com a sociedade sobre a realidade acerca da falsificação de calçados no Município de Nova Serrana (MG).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT e OTÁVIO DE ABREU PORTES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação ordinária - Contrato de seguro - Parcelas do prêmio - Inadimplemento - Cancelamento automático do contrato - Impropriedade

- A inadimplência parcial do segurado no pagamento do prêmio de seguro não legitima o cancelamento automático do contrato, e, como tal, não afasta o direito à cobertura pela caracterização do evento coberto, quando ausente a prévia interpelação do contratante para regular constituição em mora a que a seguradora estava contratualmente obrigada.

- Negativa de cobertura decorrente de seguro de vida pautada em resistência razoável da seguradora não implica vulneração ao patrimônio ideal do contratante a ensejar reparação moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.13.038195-1/001 - Comarca de Contagem - Apelantes: Marina Aparecida Ribeiro Leite, Letícia Ribeiro Leite - Apelada: Caixa Seguradora S.A. - Relator: DES. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2017. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Marina Aparecida Ribeiro Leite e Letícia Ribeiro Leite, contra a r. sentença de f. 136/137-v., proferida pelo digno Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca

de Contagem, que, nos autos da ação de cobrança movida em desfavor de Caixa Seguradora S.A., julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que não havia mais relação jurídica entre o segurado e a seguradora a ensejar o pagamento do valor do seguro.

Insatisfeitas, as autoras sustentam que a ré não juntou aos autos o comprovante de cancelamento do contrato solicitado pelo contratante e que em momento algum houve inadimplência, tendo o contratante honrado com todos os seus compromissos. Ao final, pugna pela reforma da sentença, a fim de que a ré seja condenada ao pagamento de indenização decorrente do contrato no valor de R\$200.000,00 e ao pagamento de danos morais não inferior ao valor de R\$200.000,00.

Em contrarrazões às f. 143/147, a apelada aduz que o contrato não estava mais vigente, na data do óbito. A uma, porque o contratante estava inadimplente com as parcelas do prêmio devidas; a duas, porque o contrato tinha duração de um ano, e, na data do óbito, esse prazo já havia se encerrado.

Conheço do recurso, já que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

Exame da inicial revela que as autoras, invocando suas condições de beneficiárias de seguro de vida firmado pelo falecido Sr. Helder com a requerida, pugnam pelo pagamento da cobertura que resulta devida pela superveniência do óbito coberto, além de ver reparados danos morais decorrentes da conduta da contratada.

A propósito do ocorrido, as autoras fazem constar que o seguro foi contraído pelo *de cujus* em 2010, e que o prêmio incidia diretamente em conta-corrente do segurado. Com o falecimento do contratante em 13/7/2012, as autoras requereram o pagamento da cobertura, quando, então, foram informadas do cancelamento contratual, ato que, a seu ver, emerge ilegal ante a sua unilateralidade e autoriza a tutela de reparação material e moral.

Defendendo-se, a seguradora requerida sustentou o acerto de sua conduta na medida em que a hipótese consubstancia cancelamento do seguro, não havendo que se falar, por isso mesmo, em direito à cobertura. Registrou que, à época do falecimento, o contratante estava inadimplente e o prazo de duração do contrato já havia se esgotado.

Pois bem.

As condições gerais colacionadas pelo demandado revelam que o seguro teria vigência por 1 ano (f. 38). Dali infere-se que o seguro “terá vigência de 1(um) ano, podendo ser renovado pelo mesmo período, salvo se ocorrer uma das situações previstas no item 12 destas Condições Gerais e Especiais, que tratam do Cancelamento do Seguro”.

Revelam, ademais que “A apólice poderá ser renovada automaticamente uma única vez, sendo que, para as renovações posteriores, deverá haver manifestação expressa do Estipulante”. Nessa situação, “A renovação

automática não se aplicará, caso o Estipulante ou a Seguradora manifestem expressamente o seu desinteresse na continuidade do plano, mediante comunicação prévia de, no mínimo, 60 (sessenta) dias que antecedam o final da vigência da apólice”.

Em face disso, o contrato teve seu prazo prorrogado, automaticamente, por mais um ano, uma vez que a apelada não comprovou ter notificado o contratante sobre o seu desinteresse em continuar o contrato. Assim, tendo em vista que o contrato se iniciou em 30/12/2010 (f. 53) com vigência de um ano, e foi prorrogado automaticamente até 30/12/2012, percebe-se que, à data do óbito do estipulante, o contrato estava vigente.

Em relação ao inadimplemento, é certo que o art. 763 do Código Civil autoriza o não pagamento do seguro quando o segurado se encontra em mora no pagamento do prêmio. Todavia, é consolidado o entendimento no sentido de que deve haver a notificação do segurado acerca da inadimplência para eximir a seguradora do pagamento da indenização.

Nesse sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

Agravo regimental. Recurso especial. Seguro. Veículo. Negativa de cobertura. Atraso no pagamento de prestações. Ausência de notificação. Não configuração da mora. Súmula 83/STJ. - 1. O atraso no pagamento de prestações do prêmio do seguro não determina a resolução automática do contrato de seguro, exigindo-se a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mostrando-se indevida a negativa de pagamento da indenização correspondente. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1255936/PE - Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma - j. em 19/2/2013 - DJe de 25/2/2013).

Civil. Recurso especial. Seguro. Prestações. Atraso. Cancelamento automático. Impossibilidade. Ausência de interpelação do segurado. Juros moratórios. Novo Código Civil. - I. “O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação” (2º Seção, REsp nº 316.552/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, por maioria, DJU de 12/4/2004). II. Os juros moratórios, à falta de pactuação válida, são devidos no percentual de 0,5% ao mês até a vigência do atual Código Civil e, a partir de então, na forma do seu art. 406. III. Recurso especial conhecido e desprovido (REsp n. 867.489/PR - Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior - j. em 14/9/2010).

No caso, a inadimplência não determina a resolução automática do contrato de seguro, cabendo à seguradora, durante o período em que o segurado esteve em mora, ter procedido à sua notificação para regularizar o pagamento, sob pena de cancelamento da apólice, o que não foi realizado.

A interpelação, em situações tais, objetiva a constituição do devedor em mora, à míngua da qual não há falar em automática desconstituição do enlace contratual

e, com isso, em comprometimento do dever de pagar, afeto à seguradora ante a caracterização do sinistro.

Da mesma forma, inexistente prova de que as apelantes ou o estipulante tenham comunicado formalmente ao seu segurado o cancelamento da apólice, mormente diante do despacho de f. 59, no qual o ilustre Magistrado *a quo* intimou o réu para apresentar o pedido de cancelamento do contrato, e esse se quedou inerte.

A mora atrai para a seguradora o direito de perseguir o pagamento dos créditos inadimplidos, não se prestando a eximi-la do liame contratual, mormente após ter aproveitado parte do prêmio já pago, conforme se extrai das f. 62/126. Agasalhar o comportamento da ré que, reitere-se, não provou ter cumprido a prévia notificação do segurado a que estava contratualmente obrigada para, em face do inadimplemento, dar cabo à ruptura do pacto seria, quando nada, esvaziar a boa-fé objetiva, ocorrência sabidamente não tolerada.

Calcado em tais premissas, concluo pela prevalência do contrato e, com isso, pelo dever afeto à seguradora de responder pelas consequências que dele resultam em proveito das beneficiárias demandantes ante a superveniência do sinistro coberto, ou seja, pela satisfação da cobertura decorrente da superveniência do óbito do segurado.

Importa destacar, a essa altura, que a condição de beneficiária das autoras não foi infirmada pela ré, tampouco a caracterização do óbito, nas condições em que registrado na correspondente certidão, como evento coberto.

Por fim, as apelantes pugnam pela condenação em desfavor da ré a título de reparação moral.

De regra, a falta de cumprimento ou de execução regular das obrigações contratuais perfaz fato natural na vida em sociedade, razão pela qual, ordinariamente, acarreta mero dissabor e contrariedade, que não podem ser confundidos com verdadeiro dano moral indenizável.

Na espécie, embora a recusa de cobertura levada a efeito pela ré traduza infração contratual manifesta, não verifico nela ilícito deflagrador de danos morais, padecendo de envergadura e extraordinariedade para tanto. Vale dizer, não teve condão de incutir e fazer repercutir nas beneficiárias demandantes temores, angústias, vergonha, sofrimento ou deformidades ultrajantes.

A propósito da questão, Antônio Jeová Santos (*Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 113) anota:

Como asseveram Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti (*Responsabilidad civil*, p. 243), ‘diferente do que ocorre com o dano material, a alteração desvaliosa do bem-estar psicológico do indivíduo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral. Um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca o configurarão.

O que se quer afirmar é que existe um mínimo de incômodos, inconvenientes ou desgostos que, pelo dever de convivência social, sobretudo nas grandes cidades, em que os problemas fazem com que todos estejam mal-humorados, há um dever geral de suportá-los.

O mero incômodo, o desconforto, o enfado decorrentes de alguma circunstância, como exemplificados aqui, e que o homem médio tem de suportar em razão mesmo do viver em sociedade, não servem para que concedidas indenizações.

O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar a abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagradado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais.

As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico dano moral.

A propósito do tema, cumpre trazer à colação recente decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Responsabilidade civil. Ação de cobrança. Seguro de vida. Recusa de pagamento sob alegação de cancelamento diante de inadimplemento de três prestações mensais. Impossibilidade do cancelamento automático da cobertura securitária. Necessária constituição em mora do devedor, máxime quando o pagamento era por meio de débito em conta. Dano moral incorrente por cuidar de resistência razoável ao cumprimento da obrigação securitária. Indevida a denúncia da lide às filhas do falecido, eis que a autora era a única beneficiária. Agravo retido desprovido e recurso de apelação parcialmente provido (Rel. Des. Dimas Rubens Fonseca - Comarca de Campinas - 28ª Câmara de Direito Privado - j. em 15/1/2016 - Data de registro: 15/1/2016).

Nesse contexto, embora sensível ao dissabor vivido pelas autoras, concluo que o ocorrido não ultrapassou as fronteiras do indesejável apenas. E, à falta dos pressupostos condutores do dever de reparar danos morais, na forma do art. 186 do Código Civil atual, o indeferimento dessa pretensão recursal, nesse aspecto, é providência que se impõe.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para determinar que a apelada pague às apelantes o valor devido a título de indenização do seguro contratado, no valor de R\$200.000,00.

Em face disso, incumbirá aos litigantes responder, na proporção de 50% para cada, pelo pagamento de custas, inclusive recursais, de despesas processuais e dos honorários advocatícios quantificados na origem. Fica,

em face das autoras, suspensa a exigibilidade, na forma da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Direito administrativo - Indenização - Agressão de aluna da rede pública de ensino - Danos morais e estéticos - Indenização devida - Danos materiais e pensionamento indevidos - Recurso parcialmente provido

- Cabe à Administração zelar pela integridade física dos alunos da rede pública de ensino, sendo devida a indenização em caso de acidente sofrido dentro do estabelecimento escolar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0459.09.038850-3/001 - Comarca de Ouro Branco - Apelante: Menor representada pela mãe - Apelado: Município de Ouro Branco - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2017.

Notas taquigráficas

DES. AUDEBERT DELAGE - Trata-se de recurso de apelação interposto por menor, representada pela mãe, contra a sentença de f. 188/191-TJ, que julgou improcedente o pedido formulado em face do Estado de Minas Gerais para condená-lo ao pagamento de indenização por dano moral e estético, ressarcimento das despesas realizadas com tratamentos médicos, psicológicos e fisioterápicos, despesas com medicamentos, bem como pensão vitalícia, por acidente sofrido dentro do estabelecimento escolar.

Nas razões recursais de f. 194/207-TJ, a apelante bate-se pela reforma da sentença. Alega que da análise do cotejo probatório não como falar em acidente causado por caso fortuito, tendo em vista que, sobrepondo-se à imprevisibilidade/inevitabilidade do acidente, vislumbra-se o desleixo estatal ao não fiscalizar e

orientar as crianças durante o intervalo das aulas, como lhe competia. Aduz que a configuração da negligência estatal advém da circunstância de o Município não disponibilizar o número suficiente de monitores para fiscalizar o recreio dos alunos, impondo limites às crianças e orientando-as sobre os riscos de suas brincadeiras e atitudes. Assevera que o Município não nega, em momento algum, a ocorrência do acidente nas dependências da Escola, tampouco produziu quaisquer provas nos autos, limitando-se a afirmar que não houve conduta negligente de seus agentes, omissão ou culpa. Afirma que o nexo de causalidade entre o acidente e os danos sofridos está devidamente comprovado nos autos.

Contrarrazões às f. 210/227-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com vista dos autos, manifestou-se às f. 245/247-TJ, pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais, materiais e estéticos, e pensionamento vitalício, aforado em face do Município de Ouro Branco por menor, sob a alegação de que sofreu lesões causadas por outra aluna no interior da Escola Municipal [...], o que lhe causou a perda das falanges de dois dedos da mão esquerda.

O dever do Estado em preservar a incolumidade física dos alunos matriculados na rede oficial de ensino é incontestado, encontrando base legal e constitucional suficientes, além de vasta e remansosa jurisprudência que o reconhece.

No escólio de Rui Stoco (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 575/576):

Ao receber o estudante menor, confiado ao estabelecimento de ensino da rede oficial ou da rede particular para as atividades curriculares, de recreação, aprendizado e formação escolar, a entidade de ensino fica investida no dever de guarda e preservação da integridade física do aluno, com a obrigação de empregar a mais diligente vigilância, para prevenir e evitar qualquer ofensa ou dano aos seus pupilos, que possam resultar do convívio escolar.

Responderá no plano reparatório se, durante a permanência no interior da escola, o aluno sofrer violência física por considerada atitude do colega, do professor ou de terceiros, ou, ainda, qualquer atitude comissiva ou omissiva da direção do estabelecimento, se lhe sobrevierem lesões que exijam reparação e emerja daí uma ação ou omissão culposa.

No que concerne à escola pública, a responsabilidade se filia ao princípio consagrado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, configurando-se pela simples falha na garantia da incolumidade, independentemente da verificação de culpa específica de qualquer servidor.

Nesse sentido tem decidido o Pretório Excelso:

Indenização. Responsabilidade objetiva do Poder Público. Teoria do risco administrativo. Pressupostos primários de determinação dessa responsabilidade civil. Dano causado a aluno por outro aluno igualmente matriculado na rede

pública de ensino. Perda do globo ocular direito. Fato ocorrido no recinto de escola pública municipal. Configuração da responsabilidade civil objetiva do município. Indenização patrimonial devida. Réu não conhecido. Responsabilidade civil objetiva do poder público. Princípio constitucional. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

O cerne da questão prende-se, apenas, à existência do nexo de causalidade entre o fato e o dano, sobre os quais, nestes autos, não existe a menor controvérsia.

Na hipótese sob exame, restou provada a inoperância e negligência da Administração Pública quanto à guarda que era exercida sobre a aluna, restando incontroverso nos autos que, no momento do lamentável evento, não havia nenhum agente escolar a zelar pela integridade da estudante. Confira-se do depoimento da Diretora da Escola [...]: “que não havia adultos tomando conta das crianças na sala onde a menor se encontrava;” (f. 143).

Além disso, ausente a demonstração de culpa da vítima pelo evento, sendo certo que a Administração se apresentou omissa quando deveria estar presente, a fim de garantir a integridade física da menor. Não se pode responsabilizar a aluna pela inoperância da Administração, a quem competia o zelo por sua integridade física.

A responsabilidade civil do Estado, segundo norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é, em regra, objetiva, bastando que se prove sua conduta, comissiva ou omissiva, e o nexo de causalidade entre a mesma e o dano sofrido pelo indivíduo, para que nasça o dever de indenizar. Além disso, se o dano tem origem na inexistência, mau funcionamento ou atraso na prestação de serviços de cuja realização estava incumbida a Administração, deverá ela arcar com as consequências de sua ineficiência, por ofensa ao princípio constante do art. 37 da Constituição Federal. Na hipótese sob exame, restou provada a negligência e inoperância da Administração Pública, caracterizada a culpa *in vigilando*.

Assim, verificada a responsabilidade estatal pelo evento, presentes os requisitos que ensejam a procedência parcial do pleito indenizatório.

Quanto aos danos morais, estes restaram caracterizados, em virtude das lesões sofridas e sua divulgação na mídia, que, por certo, resultaram em sentimento de dor e contrangimento suportados pela vítima.

É certo que o critério de fixação dos danos morais deve seguir dois parâmetros, alicerçando-se a condenação no caráter punitivo para que o causador do dano sofra uma reprimenda pelo ato ilícito praticado, assim como deve possuir um caráter de compensação para que a vítima possa recompor-se do mal sofrido e da dor suportada.

A propósito, a doutrina e a jurisprudência têm estabelecido critérios para o arbitramento do valor da indenização, trazidos, v.g., nas circunstâncias do fato, na condição do lesante e do ofendido, devendo a condenação corresponder a uma sanção ao autor do fato, para que não volte a cometê-lo. Ainda deve-se levar em consideração que o valor da indenização não deve ser excessivo a ponto de constituir fonte de enriquecimento ilícito do ofendido, nem apresentar-se irrisório, visto que, segundo observa Maria Helena Diniz:

Na determinação do dano moral, o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão, e não ser equivalente, por impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma sanção que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender as necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (A responsabilidade civil por dano moral. *Revista Literária de Direito*, a. II, n. 9, p. 9, jan./fev. 1996).

Assim, e neste contexto, considerando que o valor da indenização não deve ser excessivo ou irrisório, tenho que se mostra adequado o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Quanto aos danos estéticos, tenho que, pelas simples fotos de f. 49/50-TJ, restaram demonstradas as lesões físicas sofridas pela menor em sua mão esquerda, fazendo jus à indenização pretendida.

Conceituando o dano estético, recorre-se à lição de Maria Helena Diniz, para quem

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela

barba ou cabeleira ou pela maquilagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo (*Curso de direito civil brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7, p. 61-63).

Em relação ao valor a ser fixado a título de danos estéticos, tenho que o montante de R\$5.000,00 apresenta-se adequado para o caso em debate.

No que tange aos consectários legais, por aplicação da Súmula de nº 54 do STJ, tenho que os juros de mora, em caso de indenização por dano moral e estético, devem incidir a partir do evento danoso:

Súmula 54 - Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Quanto à correção monetária, deve incidir desde a data do arbitramento da indenização, conforme a Súmula 362 do STJ, senão vejamos:

Súmula 362 - A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Saliento que a correção monetária terá incidência com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem nas ADI nºs 4.357 e 4.425.

Em relação aos juros de mora, obedecerão ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Quanto aos danos materiais, tenho que não comprovou a autora a necessidade de medicamentos ou tratamento médico a que precisasse se submeter, além dos proporcionados pela rede pública de saúde, deixando de juntar aos autos documentos que comprovassem suas alegações.

Assim, na presente demanda, caberia à autora, segundo a regra do art. 373, I, do NCPC, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu alegado direito já que as provas produzidas nos autos não condizem com suas alegações.

Quanto ao pensionamento vitalício, tenho que indevido.

Ainda que a menor tenha sofrido as lesões apresentadas em sua mão esquerda, estas não são capazes de caracterizar sua diminuição ou incapacidade permanente laborativa.

Nesse sentido:

Ementa do voto vencedor: Responsabilidade civil subjetiva. Acidente com aluno de escola pública estadual. Falha no dever de vigilância. Dano moral e estético. Atualização. Sucumbência recíproca. 1 - Configura-se a responsabilidade civil subjetiva do Estado no acidente que vitima aluno da rede estadual de ensino, dentro da escola, por falha no dever de vigilância, o que impõe a sua condenação à indenização pelos danos moral e estético demonstrados. 2 - A atualização dos valores da condenação deve se fazer pelo disposto no

art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. 3 - Tendo sido indeferido o pedido do autor indenização por danos materiais, dentre eles o de instituição de pensão vitalícia, configura-se a sucumbência recíproca, devendo-se repartir, entre as partes, os respectivos ônus. Ementa do voto vencido: Responsabilidade civil. Acidente em trave de gol em escola. Ferimento de menor. Reciprocidade de culpas. Danos morais. Minorados. Sentença reformada parcialmente. - Havendo culpa concorrente da vítima há o dever de indenizar, devendo a responsabilidade do agente causador do dano ser mitigada, ensejando na repartição proporcional dos prejuízos sofridos (TJMG - Ap. Cível/Reex. Necessário nº 1.0480.07.096580-5/001, Relator Des. Brandão Teixeira, 2ª Câmara Cível, j. em 10/7/2013, publicação da súmula em 19/7/2013).

Ante tais considerações, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do voto proferido, invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDILSON FERNANDES e SANDRA FONSECA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - Pagamento de compras - Cheque - Recusa injustificada - Ato ilícito - Dano à imagem - *Quantum* - Razoabilidade e proporcionalidade - Sentença reformada - Recurso provido

- Para a configuração de dano moral indenizável, fundamental a existência de ato ilícito, dano e nexo de causalidade entre o dano suportado pela vítima e o ato ilícito praticado.

- O cheque não tem curso forçado, isto é, seu aceite como forma de pagamento é mera liberalidade do comerciante. Contudo, é permitida a aceitação condicional de outras formas de pagamento, desde que o consumidor seja clara e anteriormente informado das condições. Trata-se de concretizar o dever de informação que rege qualquer relação negocial (Código Civil, arts. 113 e 422, como consectário da boa-fé), com previsão específica para relações consumeristas (arts. 4º, IV, e 6º, III, do CDC).

- Eventual restrição ao uso de meios alternativos de pagamento deve ser expressa e razoável, sob pena de configurar ato ilícito.

- Configura ato ilícito a recusa de cheque emitido por consumidor, pessoa natural, baseada no inadimplemento anterior de outro cheque, emitido por terceiro, ainda que este terceiro seja a sociedade empresária cujo quadro societário seja composto pelo consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0317.04.040520-9/001 - Comarca de Itabira - Apelantes: Maria das Graças Morais Pedrosa e outra - Apelada: Cooperativa de Consumo dos Empregados do Grupo CVRD e Entidades Vinculadas Ltda. (Coopervale) - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2017. - José Marcos Rodrigues Vieira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta por Maria das Graças Morais Pedrosa e outra contra a sentença (f. 189/197-TJ), que, nos autos da ação indenizatória por danos morais ajuizada em desfavor de Cooperativa de Consumo dos Empregados do Grupo CVRD e Entidades Vinculadas Ltda. (Coopervale), julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Irresignadas, as autoras interpõem apelação às f. 201/209-TJ, afirmando que fizeram compras no estabelecimento da ré. Aduzem que, ao chegarem ao caixa, foram impedidas de realizar o pagamento por meio de cheque, ocasião em que foram tratadas de forma vexatória e desrespeitosa à vista dos demais clientes.

Por entenderem que o fato narrado lhes causou intenso prejuízo imaterial, sustentam fazer jus ao recebimento de indenização por dano moral.

Requerem o provimento do apelo.

Contrarrazões às f. 214/217-TJ, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narram os autos que as autoras foram ao estabelecimento da ré para adquirir gêneros alimentícios. Após as compras, tentaram, sem sucesso, realizar o pagamento com cheque. Segundo a inicial, a negativa se baseou no inadimplemento de outros cheques emitidos por pessoa jurídica pertencente às autoras.

Irresignadas com o imbróglio, as autoras ajuizaram a presente demanda, afirmando que a ré não poderia negar-se a receber o cheque pelo motivo descrito, tendo

em vista a distinção da pessoa jurídica e das pessoas naturais que compõem seu quadro societário. *Ad argumentandum*, sustentaram que o tratamento recebido pelos prepostos da ré foi vexatório e humilhante, à vista de outros clientes, razão por que se impõe a condenação pelo dano moral suportado independentemente da titularidade do cheque inadimplido.

Na sentença, o Juízo de origem consignou que o cheque emitido pela pessoa jurídica não fora honrado. Ademais, asseverou que a prova testemunhal demonstrou que os prepostos da ré não humilharam as autoras, razão por que, à míngua de prova do ato ilícito, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Irresignadas, as rés recorrem nos termos já relatados.

Nesse contexto, sabe-se que, em se tratando de responsabilidade civil, cumpre perquirir a ocorrência dos requisitos que a ensejam e, por conseguinte, geram o dever de indenizar.

Nesse sentido, dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Assim, para se reconhecer o cabimento da indenização por danos morais, mostra-se necessária a constatação da conduta antijurídica que gere dano, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

No que concerne ao dano moral, sabe-se que afeta a psique da pessoa, extrapolando o plano material, que nem sempre é diretamente afetado. É o que ensina Sílvio Rodrigues:

Diz-se que o dano é moral quando o prejuízo experimentado pela vítima não repercute na órbita de seu patrimônio. É a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem, mas que não envolve prejuízo material (*Direito civil: Responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4, p. 33).

Quanto ao ato ilícito, as autoras desenvolvem duas teses: a) a negativa de recebimento do pagamento por meio do cheque é abusiva, tendo em vista que sempre pagaram suas compras desta forma e que o suposto cheque inadimplido foi emitido por pessoa jurídica, e não pelas autoras; b) independentemente da titularidade do cheque, o tratamento a elas declinado na mesma ocasião ofendeu seus direitos de personalidade.

Quanto ao primeiro ponto, sabe-se que o cheque não tem curso forçado, isto é, seu aceite como forma de pagamento é mera liberalidade do comerciante. É o que se extrai de interpretação, *a contrario sensu*, do art. 315 do Código Civil: “as dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes”.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o ponto, consignando que “receber ou recusar cheque é opção do comerciante. Não há lei que determine curso forçado dessa forma de pagamento” (REsp 831.336/RJ - j. em 6/3/2008 - DJe de 1º/4/2008).

Nomesmosentido, é pacífica a doutrina comercialista:

O cheque não tem o poder liberatório da moeda. Ninguém é obrigado a receber cheque em pagamento, pois só a moeda tem curso forçado. O uso de cheque se explica pela facilidade com que mobiliza os valores monetários (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 479).

Contudo, a utilização cotidiana de outros meios de pagamento ensejou evolução doutrinária e jurisprudencial quanto à interpretação do ponto. Na hipótese de o fornecedor aceitar pagamento por cheque ou cartão, não poderá distinguir consumidores de forma injustificada, permitindo a uns a utilização deste outro meio e não o permitindo a outros - sob pena de malferir o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, Constituição).

Por outro lado, é permitida a aceitação condicional de outras formas de pagamento, sendo comezinha, por exemplo, a praxe de consulta anterior a cadastros de inadimplentes. O condicionamento abstrato e razoável não é ilegal, desde que o consumidor seja clara e anteriormente informado das condições. Trata-se de concretizar o dever de informação que rege qualquer relação negocial (Código Civil, arts. 113 e 422, como consecutório da boa-fé), com previsão específica para relações consumeristas (arts. 4º, IV, e 6º, III, do CDC).

Assim, fixa-se a premissa: eventual restrição ao uso de meios alternativos de pagamento deve ser expressa e razoável, sob pena de configurar ato ilícito.

No caso concreto, a inicial narra que a negativa se deveu a cheque anteriormente emitido por pessoa jurídica estranha à lide, que restou inadimplido. Os fatos são confirmados na própria defesa, que se refere aos cheques de nº 850081 e nº 850083 (f. 21-TJ) - ambos emitidos por Seabra Confecções Ltda. (f. 28/29-TJ).

Ademais, a contestação não impugna a alegação de que as autoras intentaram pagar as compras com títulos próprios, isto é, emitidos em nome das pessoas naturais, e não da pessoa jurídica.

Assim, tenho ser desarrazoada a negativa da ré, tendo em vista que o suposto inadimplemento da pessoa jurídica não poderia ser oposto a pessoas naturais, ainda que membros do quadro societário da sociedade empresária.

Ora, sabe-se que a pessoa jurídica possui personalidade própria, distinta da de seus integrantes, representantes, diretores e administradores, que não respondem pessoalmente por obrigações da entidade.

Assentada a ocorrência de ato ilícito, deve-se analisar o dano dele derivado.

A inicial narra que a primeira requerente “passou mal, com distúrbios intestinais e até emocionais, com dificuldades para dormir” (f. 03-TJ). Não obstante, as alegações não são provadas.

Colhidos depoimentos em audiência, a testemunha Ricardo Magela Zeverino afirmou que o gerente foi grosseiro (f. 91-TJ). Robson Marcelo Ferreira (f. 90-TJ) e Almir Ferreira Fernandes (f. 92-TJ) afirmaram que as requerentes “ficaram nervosas e chorando”. Por sua vez, o informante Wagner Cristiano de Sales Guimarães, não comprometido por exercer cargo de direção na Cooperativa, noticiou que fora comunicado o ocorrido e que instruiu os prepostos a negociar outras formas de pagamento (f. 93-TJ).

Por fim, os três primeiros depoimentos afirmaram que o fato foi presenciado por diversas pessoas.

A descrição das 3 (três) testemunhas é suficiente como prova de que as autoras suportaram ofensa à imagem e ao nome perante a cooperativa e outros consumidores. Ora, o abalo derivado da pecha de mau pagador é evidente, tanto que o STJ entende ser o dano inerente à ofensa em caso com consequência semelhante - inscrição indevida de nome em cadastros de inadimplentes.

Se não bastasse a prova, já decidiu o STJ que o dano, em caso análogo, ocorre *in re ipsa*:

Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Recusa indevida de cheque. Alegação de que não há provisão de fundos. Configuração de danos morais. Compra realizada por outra forma de pagamento. Irrelevância. - Após recusa da sociedade empresária em receber cheque emitido pelo consumidor, sob o falso argumento de que não havia provisão de fundos, o pagamento da mercadoria foi efetuado mediante cartão de débito em conta-corrente. - Embora o cheque não seja título de crédito de aceitação compulsória no exercício da atividade empresarial, a sociedade empresária, ao possibilitar, inicialmente, o pagamento de mercadoria por meio desse título, renunciou sua mera faculdade de aceitação e se obrigou a demonstrar justa causa na recusa, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva. - Na hipótese julgada, não foi demonstrada justa causa para a recusa do cheque, sobretudo porque na data da emissão deste havia provisão de fundos em conta-corrente, bem como o nome da recorrente não estava inscrito em cadastros de proteção ao crédito. - Dessarte, a recusa indevida de cheque, sob a alegação inverídica de que não há provisão de fundos, ocasiona danos morais *in re ipsa*. Ademais, a utilização de outra forma de pagamento e a posterior realização do negócio jurídico não ilidiram a conduta ilícita já consumada. Recurso especial provido (REsp 981.583/PR - Rel.º Min.º Nancy Andrighi - Terceira Turma - j. em 23/3/2010 - DJe de 1º/7/2010).

Assentada a satisfação dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, passa-se ao exame do valor da indenização.

Sobre o tema, sabe-se que o valor deve ser estipulado pelo juiz de forma equitativa, de modo que não seja muito alto, a ponto de implicar enriquecimento sem causa da vítima, nem tão baixo, sob pena de não produzir

no causador do dano a sensação de punição que o leve a deixar de praticar o ato. Para tanto, devem-se considerar as condições econômicas dos envolvidos, a culpa do ofensor e a extensão do dano causado ao ofendido.

A lei não indica os elementos que possam servir de parâmetro para se estabelecer o valor da indenização, apenas dispõe que deve ser pautada com base na extensão do dano (art. 944 do CC), sendo do prudente arbítrio do julgador tal ponderação.

Já a doutrina vem tentando estabelecer critérios que deverão ser observados pelo julgador no momento de fixar a indenização. Rizzato Nunes apresenta alguns desses critérios quando se trata de dano moral ao consumidor, uma vez que ali estão enumerados os aspectos relevantes para se avaliar a extensão do dano ao qual se refere a lei:

[...] inspirado em parte da doutrina e em parte da jurisprudência, mas principalmente levando-se em conta os princípios constitucionais que garantem a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, do respeito à vida e da garantia à incolumidade física e psíquica, com o asseguramento de uma sadia qualidade de vida e do princípio da isonomia, e, ainda, a garantia da intimidade, vida privada, imagem e honra, é possível fixarem-se alguns parâmetros para a determinação da indenização por danos morais, quais sejam:

- a) a natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido;
- c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido;
- d) a existência de dolo - má-fé - por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
- h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido;
- i) a necessidade de punição (*Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 310).

Valho-me, ainda, dos ensinamentos do já citado Sérgio Cavalieri Filho:

Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. [...] Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

[...]

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com

os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 91-93).

Levando em conta tais considerações, entendo que o valor de R\$5.000,00 para cada autora é suficiente e adequado à ofensa sofrida. Não se provou a ocorrência de maiores consequências derivadas do evento, que, ao que parece, se restringiu ao episódio vexatório narrado na inicial.

Invoco, por fim, o magistério de Calmon de Passos, que me parece justificar o arbitramento:

[...] entremeado de dificuldades é o problema do ressarcimento dos danos que afetam a nossa personalidade, os que provocam mudança no modo como nos víamos ou como éramos vistos (avaliados) pelos outros. Em que pesem essas peculiaridades, tenho para mim que se deve afirmar como necessário, para serem atendidos, uns e outros, os critérios fundamentadores da liquidação dos danos materiais - devem ser precisamente provados, repelindo-se, tanto como critério para certificação de sua existência quanto para sua estimativa, o juízo de valor que a vítima faz de si mesma, cingindo-nos rigorosamente a padrões socialmente institucionalizados, o que assegura o mínimo de objetividade exigido de toda e qualquer aplicação do direito ao caso concreto.

E continua:

[...] o que será dano moral puro, ou seja, possível de existir inexistindo danos materiais ou que nenhuma relação mantém com os mesmos? Só nos resta afirmar que nos situamos, aqui, no espaço do que se qualifica como valor, algo especificamente humano e insuscetível de objetivação, salvo se considerado em sua legitimação intersubjetiva. Sem esse consecutório, torna-se aleatório, anárquico, inapreensível e inobjetivável. Não são os meus valores os tuteláveis juridicamente, sim os socialmente institucionalizados, porque é da essência mesma do direito seu caráter de regulação social da vida humana (O imoral nas indenizações por dano moral. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2989>>. Acesso em: 25 jul. 2011).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido formulado na inicial e condenar a ré ao pagamento de R\$5.000,00 para cada autora a título de indenização por dano moral.

Sobre o valor da condenação, deverão incidir juros de 1% ao mês a partir da publicação deste acórdão, bem como correção monetária segundo os índices da CGJ-TJMG, a partir da data do evento danoso.

Condeno a apelada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da condenação, já incluída a verba relativa aos honorários recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO e RAMOM TÁCIO

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Saúde - Ação civil pública - Idosa - Transferência - Sistema Susfácil - Gestão estadual - Tutela de urgência - Requisitos - Presença

- O Sistema Único de Saúde (SUS) organiza-se em uma rede hierarquizada, mediante distribuição de competências segundo o grau de complexidade dos serviços.

- A tutela de urgência relativa à saúde depende da probabilidade do direito, essa decorrente de eventual negativa de atendimento pelo ente público e do insucesso de tratamento já garantido pelo SUS, em prestígio da gestão dos recursos públicos.

- Sem notícia dos motivos na demora do atendimento ao paciente ou mesmo prova da existência de suposta lista de espera, há indícios da omissão na prestação do serviço de saúde a justificar a sempre excepcional intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas.

- Presentes os requisitos legais, defere-se a ordem de concessão liminar em antecipação de tutela, embora deva a questão dirimir-se no curso do devido processo legal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0000.16.044037-6/001 - Comarca de Ibirité - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - MPMG, em favor de Adelina Rodrigues dos Santos - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2017. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais em face de decisão (doc. 7/TJ) que, proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra

si, deferiu medida de concessão liminar em tutela de urgência para determinar que o ente público, “no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, providenciar a transferência da Sra. Adelina Rodrigues dos Santos do Hospital Regional de Ibirité para hospital especializado de grande porte em Belo Horizonte ou outra localidade próxima, onde a paciente possa receber o tratamento adequado, inclusive e sobretudo com realização do procedimento cirúrgico de correção da fratura de úmero (sic) proximal Ddiagnosticada (sic) no membro superior direito, pelo tempo que se fizer necessário a seu tratamento, incluindo-se aí o custeio de todo o tratamento/ internação e dos medicamentos por ventura (sic) necessários. 2 - Transcorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) horas sem que seja realizada a transferência, deverá o Estado de Minas Gerais ser compelido a, imediatamente, custear a internação do paciente, nos mesmos moldes acima, além das despesas com medicamentos e exames que por ventura (sic) se façam necessários, em hospital particular de grande porte à escolha dos parentes da paciente. 3 - O descumprimento dos itens acima importará em multa cominatória diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a incidir a partir do dia seguinte ao descumprimento, conforme o disposto no art. 497 do CPC/15 e poderá importar em crime de desobediência, sem prejuízo da responsabilidade civil decorrente”.

O agravante alega, em síntese, que: a) o *Parquet* não tem legitimidade ativa para atuar como substituto processual na defesa de interesse individual de pessoa capaz; b) existe toda a organização do sistema de internações por meio da central de regulação de leitos e da Programação Pactuada Integrada (PPI), com limitação de recursos médicos e financeiros, motivo por que imprescindível a observância da lista de espera, sob pena de violar-se o princípio da isonomia e de haver ingerência nas funções executivas; c) descabida a condenação à garantia de tratamento em hospital particular, sobretudo porque não será dado ao ente estadual o exame e o questionamento das despesas; d) na eventualidade, o pagamento deverá dar-se segundo a tabela diferenciada do SUS e não pelos valores praticados no mercado; e) injustificada a fixação de multa cominatória contra a Fazenda Pública, mormente pela exiguidade do prazo estabelecido; f) inacumuláveis as penas de multa e crime de desobediência, sob risco de *bis in idem*. Pede, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento, para reforma da decisão agravada (doc. 1/ TJ). Junta documentos (doc. 2-14-TJ).

Preparo: parte isenta (art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939/2003 e art. 1.007, § 1º, do CPC/2015).

Juízo de admissibilidade do recurso e do processamento como agravo de instrumento; deferido em parte o efeito suspensivo da tutela recursal (doc. 15/TJ).

Informações do juízo pela retratação negativa e pelo cumprimento do art. 1.018 do CPC/2015, pelo agravante (doc. 20-TJ).

Sem contraminuta.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento parcial do recurso (doc. 23-TJ).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

III - Mérito.

III - a) Conforme me manifestei por ocasião da apreciação do pedido liminar, registro firme - até o momento -, o entendimento jurisprudencial acerca da legitimidade ativa do Ministério Público e do emprego da ação civil pública para defender interesses ou direitos individuais homogêneos de natureza indisponível e relevância pública, como o direito à saúde, situação processual compatível com sua função institucional (art. 129, IX, da CF). Nesse sentido, confirmam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dentre vários (AgRg no REsp 1.363.949/MG, T1, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 18/12/2014, 3/2/2014; AgRg no AREsp 609.2014/CE, T2, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16/12/2014, p. em 19/12/2014; AgRg no REsp 1.470.167/MG, T2, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 25/11/2014, p. em 2/12/2014; REsp 1.410.520/MG, T2, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, j. em 3/12/2013, p. em 10/12/2013; REsp 1.136.851/SP, T2, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 26/2/2013, p. em 7/3/2013; AgRg no REsp 1.327.279/MG, T1, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 18/12/2012, p. em 4/2/2013).

Além, embora reconheça que o tema encontra-se submetido à repercussão geral junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) (STF: RE 605.533 RG/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 1º/4/2010, p. em 30/4/2010), mas ainda sem solução definitiva, afere-se que a intervenção ministerial se dá, no caso, para proteção de interesse de idosa, nascida em 18/5/1937, então com 79 (setenta e nove) anos de idade, motivo por que aplicáveis, em cumulação, os arts. 43, I, e 74, I, III e VII, todos da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), a corroborar a legitimidade do *Parquet*.

Diante disso, é de se afastar a preliminar de ilegitimidade ativa.

III - b) Lado outro, conquanto inegável a existência de toda uma organização para o fim de atendimento pelo SUS, há noticiado nos autos que a paciente deu entrada na Unidade de Pronto Atendimento (UPA) de Ibirité/MG, em 21/4/2016, com quadro de fratura do úmero proximal direito, sendo encaminhada ao Hospital Regional de Ibirité/MG e cadastrada no sistema SUSFácil, em 23/4/2016, mas até 17/5/2016 não havia obtido o devido encaminhamento.

Na própria lógica de descentralização do sistema, desarrazoado exigir-se dos municípios, sobretudo dos menores, que mantenham estrutura específica para realizar todo e qualquer tratamento, seja por

inviabilidade técnico-orçamentária, seja por distribuição de competências.

Daí afere-se que a questão se mostra complexa, porquanto envolve feixes de atribuições de entes distintos: - dos municípios, por responsáveis pelo atendimento direto dos pacientes, pela via do ingresso e do encaminhamento deles segundo fluxo predeterminado, conforme a complexidade dos casos, dentro do plano diretor de regionalização (PDR); - do Estado, pela administração dos leitos, em sistema de apoio, por intercâmbio de informações; - da União, pela garantia de recursos e estabelecimento das regras nacionalmente aplicáveis no implemento da saúde.

Quanto a esse ponto específico, importante o exame da Lei estadual nº 13.317/99 (Código Estadual de Saúde), alterado pela Lei estadual nº 15.474/2005, *verbis*:

Art. 96-A. Para os efeitos desta Lei, regulação da assistência à saúde é atividade desenvolvida pelo Estado, constituída pelo processo de planejamento e programação dos recursos assistenciais disponíveis em Minas Gerais para garantir a prestação da assistência adequada às necessidades dos cidadãos, de forma equânime, ordenada, oportuna e qualificada, por meio das redes de referência e Programação Pactuada e Integrada - PPI - definida entre os Municípios.

Art. 96-B. Constituem ações dos serviços de regulação da assistência à saúde:

[...]

X - decidir sobre o destino hospitalar ou ambulatorial do paciente em atendimento pré-hospitalar, de acordo com a planilha de hierarquias e condições de atendimento dos serviços de urgência na região, garantindo o atendimento das urgências, inclusive nas situações em que inexistam leitos vagos para internação;

Do texto legal, conclui-se incumbir expressamente ao ente estadual o poder de decisão sobre o destino do paciente, sopesada a situação clínica dele e a capacidade do sistema, tudo a partir da análise do *status* de urgência ou emergência reportada ao sistema SUSfácil pelo atendimento primitivo realizado no Município.

Incluído o paciente no sistema, o ente estadual passa de gestor a garantidor do atendimento, transmutando-se sua obrigação. Além, embora em um primeiro momento afete ao Estado a obrigação tão somente de busca de leitos já disponíveis, no segundo momento ele passará a responsabilizar-se pelo atendimento direto, “inclusive nas situações em que inexistam leitos vagos para internação”.

No particular, consignam também os enunciados aprovados pelo Fórum Permanente de Direito à Saúde:

Enunciado nº 17 - Compete ao Estado de Minas Gerais, através da Secretaria de Estado da Saúde - Gestor SUS Estadual, a responsabilidade pela regulação dos serviços de urgências e emergências médicas, da média e alta complexidades, devendo garantir o efetivo acesso dos usuários aos leitos hospitalares. (Fórum Permanente de Direito à Saúde - Minas Gerais - 3º Curso de Direito à Saúde, 27/7/2011).

Enunciado nº 18 - Compete ao Estado de Minas Gerais, através da Secretaria de Estado da Saúde - Gestor SUS Estadual, nas situações de urgências e emergências médicas, média e alta complexidades, garantir a compra de leitos privados para os usuários com risco de morte, na forma da legislação estadual, sempre que constatada a insuficiência de seus leitos na rede pública ou privada contratada, como dispõe a Lei estadual n. 15.474-2005 (Fórum Permanente de Direito à Saúde - Minas Gerais - 3º Curso de Direito à Saúde, 27/7/2011).

E, diante do inexplicável atraso no efetivo atendimento à paciente, somado à absoluta falta de dados sobre a efetiva violação à isonomia, porquanto nada se esclareceu quanto à própria existência de lista de espera e, sobretudo, quanto à situação dela, aparenta justificável a sempre excepcional intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas.

Desarrazoado, todavia, transferir-se à família da paciente o direito de escolha da instituição hospitalar, tendo em vista que o custeio envolverá o direcionamento de verba pública, sempre escassa para atender às demandas da coletividade.

III - c) Registro, ademais, que a pretensão recursal restaria afastada de plano acaso a insurgência se restringisse ao cabimento da multa cominatória em desfavor da Fazenda, para cumprimento da obrigação de fazer.

E isso porque o agravo estaria em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e de Tribunal Superior, informada pelos princípios da efetividade do provimento jurisdicional. Nesse sentido, confirmam-se os julgados: STJ: AgRg no REsp 1.213.061/RS, T5, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 17/2/2011, p. em 9/3/2011; AgRg no REsp 1.129.903/GO, T1, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 29/9/2010, p. em 24/11/2010; REsp 1.183.180/ES, T2, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 15/4/2010, p. em 19/5/2010; - TJMG: AI 0050666-22.2010.8.13.0000, Rel. Des. Manuel Saramago, j. em 7/4/2011, p. em 2/5/2011; AI 9919765-83.2008.8.13.0024, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j. em 12/6/2008, p. em 22/7/2008; e AI 1031569-15.2008.8.13.0024, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, j. em 3/12/2008, p. em 23/1/2008.

Isso não obstante, e estando em jogo os valores da saúde da idosa, de um lado, e a incolumidade financeira do erário estadual, de outro, estou em que a multa diária fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), sem limite máximo, deva ser reduzida para R\$500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), quantia suficiente para inibir o descumprimento da decisão judicial e compatível com o conteúdo econômico da obrigação, de modo a não ensejar o enriquecimento sem causa.

Quanto ao prazo estabelecido, nada a prover, tendo em vista que a demora no atendimento da paciente é que gerou a situação de urgência e, por conseguinte, impôs o cumprimento mais imediato.

III - d) Por fim, sofismática a alegação de inacumulabilidade de multa cominatória processual e possível punição por crime de desobediência, porquanto cada qual se encontra em seara distinta, não havendo, por isso, que falar-se em *bis in idem*.

Por tudo, persevero na convicção de que a decisão agravada carece de pequeno reparo.

IV - Conclusão.

Posto isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para: afastar o direito outorgado aos familiares da paciente para escolha do hospital (i); e para reduzir a multa diária ao importe de R\$500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) (ii).

Diante da sucumbência mínima, custas integralmente pelo agravante: isento (art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939/2003).

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WILSON BENEVIDES e ALICE BIRCHAL.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Apelação

cível - Retificação extrajudicial de registro imobiliário - Ato do oficial cartorário - Suposto erro evidente - Inocorrência - Modificação no direito de propriedade dos titulares - Impossibilidade - Nulidade do ato - Reconhecimento

- A correção de assentos públicos visa sempre atender aos princípios da legalidade e da verdade real, podendo ser realizado até mesmo de ofício pelo oficial respectivo, nos termos do art. 213, I, a, da Lei 6.015/73.

- O procedimento para a retificação de registro pelo próprio oficial só se dá em casos bem específicos, em que não haveria qualquer ameaça aos interesses de terceiros, uma vez que, em hipótese alguma, poderá o oficial do Cartório respectivo realizar a retificação do registro que implique a alteração das divisas do imóvel.

- A correção de erro evidente só poderia produzir efeitos na hipótese da condição evidente não supor interpretação ou modificação impactante no direito de propriedade dos titulares envolvidos, mas confrontos literais da transcrição e do título e equívocos produzidos pelo próprio serviço registral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.048454-5/002 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: Salah Daud, Lenice Povoá Daud e outro, Fernando Antônio Passos Gomes, Norberto Carneiro Povoá, Mirian Povoá Gomes - Apelantes adesivos: Márcio Ribeiro Pereira e outro - Apelados: Lenice Povoá Daud e outro, Márcio Ribeiro Pereira e outro - Apelantes: Fernando Antônio Passos Gomes, Mirian Povoá Gomes, Norberto Carneiro Povoá, Salah Daud - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2017. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de dois recursos de apelação em face da sentença de f. 529-535-v., que, nos autos da ação declaratória c/c cancelamento de averbações em registro de imóvel ajuizada por Lenice Povoá Daud e outros (apelantes principais), julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), respeitada, contudo, a gratuidade deferida à parte.

Insurgem-se os apelantes principais com as razões de f. 550/566, pugnano pela reforma da sentença, para que sejam acolhidos os pedidos iniciais, ao fundamento de que, "através de escritura de divisão amigável lavrada em 13/9/1976, procedeu-se à divisão da propriedade relativa à Matrícula nº 589 em 12 (doze) partes, de forma igualitária e consensual a todos, que se pautou naquela época em uma determinação judicial, ou seja, alvará que autorizou a divisão".

Sustentam que, não obstante a divisão realizada, após decorridos 36 (trinta e seis) anos, sem nenhum questionamento dos coproprietários, foram surpreendidos com as averbações AV-2 e AV-4 na Matrícula nº 114.369, que declarou a existência de erro evidente naquela divisão realizada, modificando o percentual de domínio de cada proprietário, alterando-o para 1/8 (um oitavo), para 8 (oito) partes somente, suprimindo as 12 (doze) partes anteriormente existentes, o que ensejou a diminuição do percentual dos autores e do espólio de Holandina Póvoa a uma cota única de 1/8.

Aduzem, ainda, que, em outras oportunidades, os requeridos haviam se manifestado no sentido de ser correto o percentual de 1/12 (um doze avos) e que somente através de ordem judicial poderiam realizar qualquer registro em sentido diverso.

Sustentam, ademais, que somente os erros evidentes podem ser retificados pelo Tabelião do Cartório respectivo, sendo certo que os atos praticados não se encaixam no conceito de erro evidente previsto nos arts. 212 e 213 da Lei nº 6.015/73.

Arrematam, pugnando pelo provimento do recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais, bem como para que os requeridos sejam condenados por litigância de má-fé.

Já os apelantes adesivos aviaram suas razões às f. 590/597, pleiteando, basicamente, a reforma parcial da sentença, para que sejam majorados os honorários advocatícios arbitrados.

Contrarrazões, respectivamente, às f. 570/589 e 602/606, em infirmação óbvia.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, manifestando pelo desprovimento de ambos os recursos (f. 648/651-v.).

Passo à decisão.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do recurso principal.

Cinge-se a controvérsia do recurso principal à verificação do direito pretendido pelos autores, consistente na declaração de nulidade das averbações realizadas pelos requeridos nas matrículas afetas às suas cotas-partes em imóvel, oriundas do espólio de Clarimundo Carneiro, as quais resultaram em indevida redução de seu quinhão.

Analizando as provas coligidas aos autos, verifica-se que a matrícula do imóvel objeto da presente ação teve origem na Matrícula nº 589, lavrada no Cartório de Imóveis do 1º Ofício da Comarca de Uberlândia, sendo certo que consta da referida matrícula que houve retificação dos percentuais de domínio sobre o imóvel, para corrigir erro evidente “quando da transcrição dos dados dos registros anteriores: Transcrições nºs 2.338, 4.292 e 4.291 do 2º Ofício, e transcrições nºs 44.348, 44.342, 44.347, 44.343, 44.346, 44.340, 44.345, 44.341, 54.228 e 54.229 deste Ofício”, ao fundamento de que “deixou de ser mencionado, conforme previsto no art. 228 da Lei 6.015/73, os percentuais que cada herdeiro havia recebido nas transcrições mencionadas acima, as quais foram encerradas” (sic, f. 27).

Referida Matrícula nº 589 foi aberta aos 17/3/1976, em cumprimento à determinação judicial emanada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, conforme constante do AV-1-589, do mencionado documento.

Os ora apelantes afirmam que o comando judicial determinou a abertura de nova matrícula a respeito de imóvel integrante do espólio de Clarimundo Carneiro e a respectiva partilha amigável entre seus herdeiros, que resultou na constituição de 12 (doze) proprietários, titulares de partes iguais.

Por seu turno, os ora apelados, acionados extrajudicialmente pela inventariante do referido espólio de

Clarimundo Carneiro, pugnam pela retificação de erro, alterando o quinhão dos autores conjuntamente com o de sua genitora (espólio de Holandina Carneiro Póvoa), de 1/12 (um doze avos) da propriedade do bem imóvel objeto do feito para, conjuntamente, 1/8 (um oitavo), ao fundamento de se tratar de 8 (oito) herdeiros “por cabeça” e 4 (quatro) outros “por estirpe”, estes sendo uma meeira e três herdeiros.

Assim, verifica-se que ambas as partes convergem para o fato de a controvérsia residir sobre a ordem judicial que determinou a abertura da Matrícula nº 589.

Contudo, os apelantes não concordam com a retificação extrajudicial realizada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis respectivo, ao fundamento de que somente pode haver a retificação extrajudicial do registro de imóvel quando se tratar de erro evidente previsto nos arts. 212 e 213 da Lei nº 6.015/73, que “são aqueles que saltam aos olhos, que são óbvios e de pronta constatação, não dependendo da análise de quaisquer outros elementos”.

Inicialmente, verifico que a retificação de registro imobiliário se apresenta como medida eficaz para a correção de uma matrícula que não reflete a realidade do imóvel registrado, seja porque houve alterações em suas divisas, ou porque há qualquer outro erro material no registro.

A própria Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) regulamenta a matéria, assegurando o direito da retificação do registro público àquele que for prejudicado. Vejamos:

Art. 212. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação, por meio de processo próprio.

Ademais, a referida Lei de Registros Públicos menciona os três procedimentos possíveis para a retificação de um registro imobiliário, quais sejam a retificação pelo próprio Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (“CRI”), caso se trate de erro material evidente; a retificação por processo administrativo, caso não ocorra impugnação fundamentada por algum confrontante, e a retificação por ação judicial.

Por força do art. 213, § 2º, e do art. 216 do citado diploma legal, nos casos em que há alterações nas divisas do imóvel, só se pode realizar a retificação do registro através do procedimento administrativo ou judicial.

Destarte, o art. 213, § 1º, da Lei de Registros Públicos autoriza o próprio Oficial do Cartório a promover a retificação de erro evidente existente no registro.

Contudo, o procedimento para a retificação de registro pelo próprio oficial só se dá em casos bem específicos, em que não haveria qualquer ameaça aos interesses de terceiros. E é justamente para se preservar os interesses dos terceiros que o oficial, em hipótese alguma, poderá realizar a retificação do registro que implique a alteração das divisas do imóvel.

Nesse sentido é o entendimento de Valmir Pontes (*Registro de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 127), ao mencionar as duas hipóteses em que caberá a retificação pelo próprio oficial, independentemente de determinação judicial, *in verbis*:

a) nos casos de erro material evidente, como o que resultar de simples equívoco na tomada de um nome ou de um número, que figure certo no título apresentado e na matrícula ou registro anterior [...]; b) no caso de erro do título, mediante averbação de novo título, retificador do primeiro, que as partes apresentem ao oficial para esse fim.

Assim, verifica-se que não poderia ter o oficial do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Uberlândia retificado o registro do imóvel na forma como realizado, uma vez que houve flagrante alteração na divisão do imóvel entre os atuais coproprietários, não sendo o caso de erro evidente, uma vez que o oficial do Cartório do Registro Imobiliário responsável pelo registro e consequente retificação teve que realizar sua interpretação acerca das condições originárias dos títulos sucessórios e do posterior acordo assinado entre todas as partes envolvidas para que se reconhecesse a ausência das condições para sustentar as averbações.

Não bastasse, analisando as particularidades do caso, não poderia mesmo o oficial do Registro de Imóveis produzir reconhecimento do suposto erro evidente em transcrição já consolidada pela prescrição aquisitiva da propriedade, já que o prazo prescricional no caso dos autos seria o da aquisição originária da propriedade, que seria de 20 anos, nos termos do art. 550 do antigo Código Civil, situação, aliás, que lesaria efetivamente o princípio de segurança jurídica derivado da própria escrituração pública.

Na verdade, não se questiona a justiça ou a legitimidade do resultado produzido pelo acatamento do erro material, mas sua validade jurídico-formal, porque o requerimento de correção do suposto erro acatado pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, como evidente, na verdade produziu modificação nas situações jurídicas consolidadas pelos registros até então existentes, modificando o conteúdo do direito de propriedade dos envolvidos em função dos percentuais derivados das averbações resultantes, o que só seria possível com a participação de todos os integrantes dos respectivos registros, ou por determinação judicial, com a garantia do devido processo legal, garantido pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal, já que os registros e averbações anteriores têm como suporte jurídico uma escritura pública de divisão amigável, firmada entre os herdeiros diretos do antigo proprietário.

Não fosse por isso, o monopólio da jurisdição cabe ao Poder Judiciário, de modo que o oficial do Registro de Imóveis não detinha competência para avaliar as virtuais lesões ao direito de propriedade derivadas do acatamento do pedido administrativo de suposto “erro evidente”,

muito menos teria ele meio processual para fazer com que todos os envolvidos viessem ao processo de retificação para fazerem as oposições que tivessem sobre a modificação dos títulos registrados, mesmo porque as condições sucessórias em geral, por não envolverem direito indisponíveis, seriam passíveis de modificação pelas partes envolvidas.

A correção de erro evidente, portanto, só poderia produzir efeitos na hipótese de não supor interpretação ou modificação impactante no direito de propriedade dos titulares envolvidos, mas confrontos literais da transcrição e do título e equívocos produzidos pelo próprio serviço registral, o que não é, absolutamente, o caso dos autos, em que o seu reconhecimento produziu, inegavelmente, alteração no próprio direito de propriedade.

E, repita-se, por força do art. 213, § 2º, e do art. 216 do citado diploma legal, nos casos em que há alterações nas divisas do imóvel, só se pode realizar a retificação do registro através do procedimento administrativo ou judicial.

Daí por que, nas condições dos autos, somente por requerimento de todos os alcançados pela modificação, seria possível seu reconhecimento, razão por que, na verdade, não tem sustentação jurídica.

E bastaria lembrar que o declinado equívoco do oficial deriva de processo interpretativo acerca das condições originárias dos títulos sucessórios e acordo assinado entre todas as partes envolvidas para que se reconhecesse a ausência das condições para sustentar as averbações, mormente quando virtual direito de propriedade que derivasse dos atos fossem efetivamente disponíveis, além de estarem submetidos a prazos prescricionais para legitimar as modificações.

Daí por que o mérito da pretensão deduzida não supõe a análise da legitimidade ou não da própria retificação, mas tão somente a sua validade jurídico-formal, em especial quando as averbações produzidas pelo oficial não se mostram compatíveis com o próprio direito de petição, não se traduzindo em simples erro material derivado das diversas transcrições e lesão a diversas garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso principal, para julgar procedentes os pedidos iniciais, decretando a nulidade de todas as averbações constantes do pedido inicial e, por conseguinte, o cancelamento de todas elas. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Inverto os ônus derivados da sucumbência.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

...

Julgamento estendido - Reexame necessário - Ação civil pública - Município de Carangola - Patrimônio histórico e cultural - Preservação - Obrigação de fazer - Pontilhão de ferro - Patrimônio tombado - Omissão reiterada - Risco à vida de moradores da região, pedestres e motoristas que transitam no local - Ingerência do Judiciário devida - Condenação mantida - Recurso voluntário desprovido - Reexame necessário exaurido

- Tanto por se tratar de patrimônio tombado, como pelo risco que os moradores da região, bem como os pedestres e veículos que transitavam no Pontilhão de Ferro, estavam correndo em razão de sua má conservação, é notória a necessidade da restauração pleiteada pelo Ministério Público em sede de ação civil pública, sendo que a proteção do patrimônio histórico-cultural local compete aos municípios, nos termos do art. 23, incisos III e IV c/c art. 30, IX, da CR/88.

- O Judiciário, ao impor o cumprimento de obrigação constitucionalmente ou legalmente prevista, não solapa a discricionariedade da Administração Pública em determinar a conveniência e oportunidade na agenda e alocação de recursos públicos quando caracterizada situação de intolerável passividade. A deliberada omissão do Poder Público em dar cumprimento aos compromissos político-jurídicos assumidos pela ordem constitucional significa comprometer a própria efetividade dos postulados, princípios e direitos fundamentais erigidos na Constituição da República.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0133.09.049908-7/001 - Comarca de Carangola - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Carangola - Apelante: Município de Carangola - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA

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 JULGAMENTO ESTENDIDO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, EXAURIDA A REMESSA NECESSÁRIA, PARCIALMENTE VENCIDOS O 2º E O 3º VOGAIS.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2017. - *Carlos Roberto de Faria* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação aviado às f. 258/267 pelo Município de Carangola, nos autos da ação civil pública que lhe move o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, demonstrando inconformismo perante a sentença proferida às f. 250/252, que julgou procedente a pretensão inicial, resolvendo o mérito do processo nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o Município de Carangola a “colocar grades ou telas laterais de proteção que impeçam quedas de pessoas e objetos do alto da estrutura do ‘Pontilhão de Ferro’, confirmando, assim, a tutela antecipada deferida às f. 92/93, bem como para que proceda à restauração da estrutura física do referido bem, respeitando as características do bem tombado, cujas necessidades serão apuradas em sede de liquidação de sentença”.

Para fundamentar a pretensão de reforma da decisão, alega o recorrente que a sentença merece reforma, pois foi informado que a obra objeto dos autos estava em fase de conclusão. Defende que deveria ter sido produzida prova pericial, a fim de elucidar a real situação do pontilhão objeto do presente feito. Pontua que o relatório de vistoria apresentado pelo *Parquet* foi elaborado pelo oficial do Ministério Público e não por profissional da área de engenharia.

Conclui que o juiz possui poder instrutório e, “diante da situação dos autos, deveria ter determinado a produção de prova pericial”, sendo que, “sem a perícia por profissional habilitado, após as discordâncias constantes das ulteriores alegações do Município e do Ministério Público, a condenação não teve uma fundamentação contundente e segura”.

Aduz que a “imposição de realização de obras públicas interfere no poder discricionário da Administração Pública, não podendo ser advinda, jamais, por vontade ministerial, sob pena de violação flagrante à separação de Poderes”. Destaca que a Administração Pública tem discricionariedade na determinação de suas prioridades. Assim, pugna pelo provimento do recurso e consequente reforma da sentença.

O apelado apresentou contrarrazões às f. 271/278, pugnando pelo desprovimento do recurso aviado.

A d. Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer às f. 282/283, opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Inicialmente, observa-se que a sentença foi publicada após a vigência do atual Código de Processo Civil, que se deu a partir de 18 de março de 2016, conforme podemos constatar à f. 257.

Assim, nos termos do art. 1.046 do CPC atual, certo que a aplicação da norma processual no tempo é imediata, inclusive no tocante aos processos em curso, como o que ora se julga.

Em conclusão, será o presente recurso, até mesmo quanto aos pressupostos de admissibilidade, analisado sob a ótica do atual CPC, respeitando-se, contudo, os atos jurídicos perfeitos e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC de 1973.

Procedo ao reexame necessário. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Questão de ordem.

Tendo em vista a questão suscitada pelo Em. Des. 1º Vogal, ratifico que, como já venho me manifestando em outros casos idênticos, a meu ver, a análise do reexame necessário deve preceder a análise do recurso voluntário, sendo que, ao fim da análise feita em caráter necessário, se houver questões remanescentes, proceder-se-á à análise do apelo.

Do alegado cerceamento de defesa.

Apesar de não afirmar expressamente que entende ter ocorrido cerceamento de defesa, o Município de Carangola, em suas razões de apelação, defende a necessidade de perícia técnica.

Sustenta que, “diante da petição juntada aos autos pelo *Parquet*, com um relatório de vistoria por ele elaborado (f. 218/246), sem ter sido elaborado por profissional da área de engenharia, fato é que deveria ter sido produzida prova pericial, a fim de elucidar a real situação do pontilhão objeto do presente feito, visto que havia sido informado nos autos, pelo município, por profissional devidamente habilitado, até com fotografias, que as obras já estavam em fase de conclusão”.

O apelante defende, ainda, que o juiz tem poderes instrutórios e a ele cabe determinar as provas que julgar necessárias ao julgamento do feito. Assim, conclui que o juiz singular, “antes de proferir sentença e diante da situação nos autos, deveria ter determinado a produção de prova pericial. Sem a perícia por profissional devidamente habilitado, após as discordâncias constantes das ulteriores alegações do município e do Ministério Público, a condenação não teve uma fundamentação contundente e segura”.

Compulsando os autos, percebe-se que, à f. 214, o município informou que as obras já haviam sido concluídas, juntando o laudo de f. 215/217, em 11/6/2015.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por sua vez, manifestou-se às f. 218/220, juntando relatório de vistoria elaborado por Oficial do Ministério Público em 14/7/2015 (f. 221/222) e anexando diversas fotos ao dito relatório (f. 223/234).

Ato contínuo, o Município de Carangola apresentou nova manifestação, pedindo a designação de audiência para oitiva do representante do Ministério Público, para fins de “solicitação de prazo para conclusão total da obra do Pavilhão”.

À f. 249, o Ministério Público pediu o julgamento da lide no estado em que se encontrava e manifestou-se contrariamente ao pedido citado no parágrafo acima.

Não restam dúvidas de que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do feito, nos termos do art. 370 do CPC.

Ocorre que, no caso dos autos, além de não haver pedido do município no sentido de ser realizada prova pericial, não vislumbro a necessidade de tal ato para o deslinde do feito.

É que, uma vez que o Ministério Público informou, por meio de relatório elaborado por seu oficial, que as obras não haviam sido m e o município então pediu novo prazo para conclusão das obras, certo que a ausência de conclusão das mesmas já restou evidente.

Ora, o relatório de f. 221/222 foi realizado após vistoria, *in loco*, do oficial do Ministério Público, acompanhado pelo Sr. Carlos Luiz da Rocha, morador vizinho ao Pontilhão e autor da representação que originou a investigação ministerial e, ainda, acompanhado pelo Sr. Marcos Paulo de Souza Lima, engenheiro ex-Secretário Municipal de Planejamento de Carangola (que inclusive assinou o Relatório apresentado pelo município às f. 215/217). Não bastasse isso, ao pedir dilação de prazo para conclusão da obra, o próprio município deixa claro que não houve a conclusão delas, pois, se assim fosse, não haveria necessidade de referida dilação.

Pertinente destacar, ainda, que poderia o município ter pleiteado a realização de uma prova pericial se entendesse por sua necessidade para comprovar que havia sido concluída a obra do Pavilhão, mas, ao revés, devidamente intimado sobre o último parecer do Ministério Público sobre a ausência de conclusão das obras, o município limitou-se a pedir dilação de prazo para efetuar-las. Sendo assim, notório que ocorreu a preclusão do direito do município em pleitear a prova em sede recursal.

Pelas razões expostas, também não vejo necessidade da dita prova pericial, coadunando com d. sentenciante que estava clara a ausência de finalização das obras de restauração do Pavilhão de Ferro do Município de Carangola, sendo que o feito, que se arrastava desde 2009 e foi suspenso por diversas vezes em razão dos reiterados pedidos do município de que houvesse suspensão do processo para que pudesse concluir as obras, já estava pronto para julgamento.

Em conclusão, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, inexistindo outras questões preliminares, passo ao exame do mérito.

A ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347/85, é um instrumento constitucional que visa à tutela judicial de interesses difusos e coletivos, dentre os quais se encontra o patrimônio público e social e os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional são garantidos constitucionalmente, incumbindo à coletividade e ao Poder Público promover a defesa e preservação do meio ambiente, nos termos do art. 225 da CR/88. Confira-se:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O art. 216 da Constituição Federal, por sua vez, define no que consiste o patrimônio cultural:

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.

A Constituição Mineira corrobora:

Art. 208. Constituem patrimônio cultural mineiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, que contenham referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade mineira, entre os quais se incluem:

[...]

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados a manifestações artístico-culturais;

[...].

Nesse contexto, foi proposta a presente ação civil pública, com fito de compelir o Município de Carangola a regularizar a situação do Pontilhão de Ferro edificado na Rua Amílcar de Souza, atual Avenida Jucá de Souza, localizada no Município de Carangola. Foi feito pedido expresse para que a municipalidade fosse condenada a

Apresentar, em prazo determinado, projeto de engenharia que preveja o implemento de medidas eficientes e necessárias à completa restauração da estrutura física do aludido pontilhão de ferro, projeto que deverá ser realizado em conformidade com as conclusões da perícia técnica que vier a ser realizada e que deverá ser implementado nos termos e na forma de seu cronograma de execução.

Os presentes autos foram muito bem instruídos e a instrução probatória ocorreu de forma satisfatória, como inclusive já relatado na análise da preliminar de cerceamento de defesa, que fora rejeitada.

Conforme se verifica às f. 12/71, a presente ação civil pública foi precedida de inquérito civil, do qual podemos extrair que houve declaração de moradores de Carangola acerca da precária situação do dito Pontilhão de ferro, assim como foi realizado um “abaixo-assinado”

no qual se pleiteou que fossem tomadas medidas eficientes e necessárias à estrutura física do Pontilhão. Na oportunidade, foi destacado que o Pontilhão estava “pondo em risco a vida de pessoas que por ele transitam, pois as barras de proteção, as colunas e as vigas estão corroídas pela ferrugem e o trânsito de veículos pesados pelo local é intenso”.

Seja por se tratar de patrimônio tombado, seja pelo risco que os moradores da região, bem como os pedestres e veículos que transitavam no dito Pontilhão, estavam correndo em razão de sua má conservação, é notória nos autos a necessidade da restauração pleiteada pelo Ministério Público, medida esta de competência do réu, já que a proteção do patrimônio histórico-cultural local compete aos municípios, nos termos do art. 23, incisos III e IV c/c art. 30, IX, da CR/88.

Inclusive, por diversas vezes, o próprio município, reconhecendo que o bem em questão é uma construção tombada pelo patrimônio histórico e cultural da municipalidade, assume ter ciência da necessidade de sua restauração, conforme podemos verificar, por exemplo, às f. 35/37 e 45/49.

Foram várias as tentativas de resolver a demanda de forma consensual e numerosos pedidos do município de que o prazo de suspensão do feito ou o prazo concedido para a conclusão das obras no Pontilhão fossem elásticos (vide f. 142, 161, 160, 186/187, 201, 206 e, por fim, f. 247).

O Ministério Público só se opôs ao pedido da última vez, haja vista já terem decorrido cinco anos da propositura da ação e o município ter postergado a realização da restauração de forma reiterada.

Do confronto entre as fotos de f. 148/156 e f. 204, percebe-se, com clareza, que houve substancial melhora nas condições do Pontilhão de Ferro, restando evidente que foram feitas melhorias, ainda que inacabadas.

No entanto, tendo em vista que da análise das fotos de f. 223/234, bem como da vistoria de f. 221/222, verifica-se que ainda restam diversas medidas a serem efetuadas para a restauração do Pontilhão, tais como a ligação das luminárias, a colocação de piso nas calçadas, a diminuição da largura das juntas de dilatação - com fim de evitar acidentes, o fechamento de grande buraco contendo pedaço de trilho de estrada de ferro, não há outra solução senão a confirmação da sentença, devendo ser confirmada a condenação do Município de Carangola para que “proceda à restauração da estrutura física do referido bem, respeitando as características do bem tombado”.

Ressalta-se que o sentenciante, de forma prudente e com a qual coaduno, determina que as necessidades remanescentes para restauração do Pontilhão sejam apuradas em sede de liquidação.

Por fim, trago que, de regra, não incumbe ao Poder Judiciário o controle da elaboração e realização de

políticas públicas, uma vez que tais atribuições são afetas, prioritariamente, ao Legislativo e Executivo.

Contudo, é preciso esclarecer que o Judiciário, ao impor o cumprimento de obrigação constitucionalmente ou legalmente prevista, não solapa a discricionariedade da Administração Pública em determinar a conveniência e oportunidade na agenda e alocação de recursos públicos quando caracterizada situação de intolerável passividade.

É que a deliberada omissão do Poder Público em dar cumprimento aos compromissos político-jurídicos assumidos pela ordem constitucional significa comprometer a própria efetividade dos postulados, princípios e direitos fundamentais erigidos na Constituição da República.

O renitente comportamento omissivo, nesse particular, que consolida a ausência ou insuficiência da proteção do patrimônio público e cultural, bem como a colocação de moradores, pedestres e motoristas em risco pela ausência de restauração necessária, além de revestir-se de flagrante inconstitucionalidade, autoriza a ingerência do Judiciário e do Ministério Público na realização das políticas públicas determinadas no Texto Constitucional, sem que se cogite de ofensa à separação dos Poderes.

Em casos semelhantes ao presente, este Tribunal já se manifestou de igual maneira:

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Realização de obras em imóvel tombado. Município de Andrelândia. Tutela antecipada concedida. Conservação do patrimônio histórico e cultural. Proteção constitucional. Recurso não provido. - As obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural encontram proteção especial na Constituição da República e na Constituição do Estado de Minas Gerais, cabendo ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, a sua preservação e, se necessário, a repressão aos danos e às ameaças a esse patrimônio. - Deve ser mantida a decisão que impõe ao Município de Andrelândia a tomada de providências necessárias para evitar a deterioração de imóvel tombado, inclusive com a instalação de tapumes, por se tratar de medida que visa à proteção dos municípios e a uma possível invasão. - Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0028.09.020916-5/001, Relator Des. Luís Carlos Gambogi, 5ª Câmara Cível, j. em 16/3/2016, p. em 5/4/2016).

Reexame necessário. Ação civil pública. Lei municipal 3.206/12. Feira de Artesanato e Gastronomia. Patrimônio histórico-cultural. Deterioração. Risco à saúde pública. Princípios constitucionais. Moralidade. Imparcialidade. Legalidade. Violação. Procedência do pedido. Sentença mantida. 1 - A responsabilidade do município sobre os bens que integram o patrimônio cultural está prevista na Constituição da República (art. 23, III e IV; art. 30, IX e art. 216, § 1º), na Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 166, V e art. 209), bem como na Lei nº 11.726/94 (art. 3º, art. 5º e art. 6º, IV). 2 - O município possui o dever de zelar pela conservação de praça que, embora não tenha sido tombada, integra conjunto de valor histórico-cultural anteriormente tombado, merecendo, portanto, especial proteção. 3 - O funcionamento de feira gastronômica sem prévia emissão de alvarás sanitários coloca em risco potencial a saúde da população. 4 - A permissão de exploração de espaço público

para realização de feira deve ser precedida de licitação, na qual se assegure a igualdade de condições entre os participantes, caso exista pluralidade de interessados e a exploração de cunho econômico do local, nos exatos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/93.5. A Lei Municipal nº 3.206/12, ao conceder a exclusividade do uso da praça a determinado grupo de associados, sem promover a devida fiscalização e exigência prévia de alvará sanitário, viola a Constituição da República, ao atentar contra os princípios da moralidade, da impessoalidade e da legalidade, além de promover a concorrência desleal entre os feirantes e os comerciantes da região e de colocar em risco o patrimônio público e a saúde da população (TJMG - Reexame Necessário Cível nº 1.0112.12.007348-4/001, Relator Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 29/4/2015, p. em 11/5/2015).

Apelação cível. Ação civil pública. Proteção ao patrimônio histórico e cultural. Imóvel localizado no centro histórico de Pitangui. Patrimônio tombado. Obras de conservação e reparação. Ausência de capacidade financeira dos proprietários. Obrigação inexistente. Recurso não provido. 1 - O proprietário tem o dever de conservar, reparar e restaurar o bem tombado para preservar suas características culturais. Caso não disponha de recursos para as obras de conservação e reparação do bem, deverá comunicar ao Poder Público, a quem caberá executá-las às suas expensas ou providenciar a desapropriação, conforme dispõe o art. 19 do Decreto-lei nº 25, de 30.11.1937. 2 - Comprovado que os proprietários do imóvel tombado não têm capacidade financeira para promover as obras de conservação e reparação do bem, cabe ao Poder Público executá-las. 3 - Apelação cível conhecida e não provida, mantida a rejeição da pretensão inicial (TJMG - Apelação Cível nº 1.0514.10.000672-5/007, Relator Des. Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível, j. em 7/4/2015, p. em 17/4/2015).

Por todo o exposto, em reexame necessário, mantenho a sentença recorrida. Julgo prejudicado o recurso voluntário, haja vista que todas as questões nele colocadas já foram abordadas em sede de reexame necessário.

Em razão de ter julgado prejudicado o recurso voluntário, deixo de aplicar o art. 85, § 11, do CPC, não havendo que se falar em majoração da verba honorária. Sem custas recursais.

DES. GILSON SOARES LEMES - Questão de ordem.

Submeto à presente Turma Julgadora questão de ordem a ser dirimida diante da nova sistemática do Código de Processo Civil.

Como bem sabem os nobres pares, a Lei nº 13.105/2015, em seu art. 942, previu a possibilidade do julgamento estendido, dispondo que:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno; II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.” (grifei)

Todavia, essa técnica de julgamento não foi prevista para as hipóteses de remessa necessária, conforme expressamente determina o § 4º, inciso II, do referido artigo.

Acerca da ampliação do colegiado em caso de divergência, leciona Fredie Didier Junior:

[...] A regra foi estabelecida como sucedâneo ao recurso dos embargos infringentes. Não há mais previsão do recurso dos embargos infringentes. Em seu lugar, há a previsão da ampliação do órgão julgador em caso de divergência.

[...]

A regra aplica-se ao julgamento da apelação. Colhidos os votos e não havendo resultado unânime, não se encerra o julgamento. Este haverá de prosseguir em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial. Com a colheita dos votos, e verificando-se não haver unanimidade, o julgamento não se encerra: há de prosseguir com novos membros. Tanto que não há lavratura de acórdão. Haverá, nos termos do próprio art. 942 do CPC, apenas prosseguimento da sessão, com a presença de novos julgadores, para que haja o encerramento do julgamento (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual*. 13. ed. Salvador: JusPodvm, v. 3, p. 75/77).

E o ilustre doutrinador alerta que a inobservância da regra do art. 942 enseja a nulidade do julgado: “Percebe-se, então, que a existência de divergência é fato que leva à mudança de composição do órgão julgador. Assim, caso não seja observada a técnica do art. 942, CPC, o acórdão será nulo, por vício de competência funcional” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual*. 13. ed. Salvador: JusPodvm, v. 3, p. 78).

Nesse contexto, existindo a ocorrência simultânea da remessa necessária e da interposição de recurso voluntário, a fim de evitar a nulidade do julgado, tenho que deverá ser o recurso voluntário julgado primeiramente e, em seguida, caso exista matéria remanescente a ser analisada, deve se proceder ao reexame necessário.

Acrescente-se que negar o direito ao julgamento continuado (quando se aprecia primeiro o reexame necessário) configuraria um retrocesso e prejuízo às partes, uma vez que, mesmo no regramento anterior

(CPC/73), seria cabível a interposição dos embargos infringentes, recurso que o julgamento estendido substituiu. Destaque-se que a jurisprudência era pacífica no sentido de serem cabíveis os embargos infringentes em caso de reexame necessário, caso as partes tivessem interposto recurso voluntário. Exemplifico esse posicionamento com os seguintes julgados:

Embargos infringentes. Ação civil pública. Direito constitucional e administrativo. Fornecimento de medicamento. Paciente portadora de osteoporose e insuficiência renal. Fármaco não previsto na relação padronizada do sistema único de saúde. Responsabilidade solidária dos entes federados. Prova da necessidade e da adequação do fármaco. Perícia judicial. Cabimento dos embargos infringentes. Súmula nº 390 do Superior Tribunal de Justiça. Inaplicabilidade. 1 - Verificado que o Estado de Minas Gerais interpôs recurso voluntário de apelação, somente considerado prejudicado porque o reexame necessário, de devolutividade mais abrangente, concluiu em favor do apelante, afasta-se a preliminar de não conhecimento dos embargos infringentes com base na Súmula nº 390 do Superior Tribunal de Justiça. 2 - À luz do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no exame do RE 855.178-RG/PE, é de se reconhecer o caráter solidário da responsabilidade dos entes federados pela prestação dos serviços de saúde. Reposicionamento do relator que se impõe diante da decisão proferida pela Corte Suprema com repercussão geral. 3 - Em sede de ação civil pública, é de se confirmar a procedência do pedido de dispensação de medicamento não padronizado em face do Estado de Minas Gerais, cuja eficácia e a adequação para tratamento do caso clínico da paciente substituída foram devidamente comprovadas pela perícia judicial produzida nos autos, sem que o requerido tenha se desincumbido de comprovar fato modificativo ou impeditivo do direito defendido na inicial, nos termos do art. 333, inc. II, do CPC (TJMG - Embargos Infringentes nº 1.0382.12.015086-9/004, Relator Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 10/12/2015, p. em 18/12/2015).

Embargos infringentes. Cabimento. Súmula 390 do STJ. Inaplicabilidade se foi interposto recurso voluntário. Servidor público. Desvio de função. Percepção do vencimento correspondente às funções exercidas. Possibilidade. Vedação ao enriquecimento ilícito da administração. - Ainda que a reforma da sentença tenha ocorrido em sede de reexame necessário, é inaplicável a Súmula 390 do STJ nos casos em que as questões resolvidas no reexame também foram objeto de impugnação em apelação, reputada prejudicada. Precedente do STJ. - O servidor em desvio de função tem o direito de ser indenizado em montante equivalente às diferenças de vencimento existentes entre o cargo por ele ocupado e o cargo a que se referem as funções efetivamente exercidas. - Diante da vedação ao enriquecimento ilícito, a Administração deve remunerar o servidor conforme as atribuições exercidas, visto que o ente público efetivamente usufruiu dos serviços prestados. - O pagamento das diferenças relativas ao desvio de função não esbarra nas vedações do art. 37, XIII, e do art. 61 da CR/88, não se enquadrando, ainda, na hipótese da Súmula nº 339 do STF. V.v. (TJMG - Embargos Infringentes nº 1.0313.13.021773-7/002, Relatora Des.ª Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, j. em 31/3/2016, p. em 6/4/2016).

Por fim, há que se ressaltar ainda que a análise do reexame necessário em detrimento do recurso voluntário impede a fixação dos honorários recursais nos termos do §11 do art. 85 do CPC. Destaque-se que o mencionado parágrafo é expresso ao prever que a majoração ocorrerá ante o julgamento do recurso. Eis o teor do dispositivo:

[...]

§ 11 O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

[...]

Esse entendimento é reforçado pela doutrina de Fredie Didier, ensinando ele que:

[...] No julgamento da remessa necessária, pode haver sucumbência recursal (partindo-se da premissa deste Curso, segundo o qual a remessa necessária é recurso), mas não deve haver majoração dos honorários de sucumbência, por não haver causalidade apta a acarretá-la. Logo, não se aplica o § 11 do art. 85 do CPC no julgamento da remessa necessária. A majoração dos honorários só se dá no âmbito dos recursos voluntários, não se aplicando nos recursos de ofício, por não haver causalidade nestes últimos. [...] (DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, v.3, p. 158).

Assim, concluo que a análise do recurso voluntário deve preceder o reexame necessário de modo a não causar prejuízo às partes.

Na concepção desse julgador, se o recurso voluntário engloba todas as questões que deveriam ser apreciadas em reexame necessário, a remessa necessária está exaurida, atingindo-se, assim, a eficácia da sentença, visto que, concomitantemente, restou apreciado pela turma julgadora.

Portanto, submeto a dúvida aos ilustres pares.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Inicialmente, a despeito do posicionamento do em. Desembargador Gilson Soares Lemes, *data venia*, entendo que não existe obrigatoriedade de que o exame das matérias postas no recurso voluntário preceda a análise do reexame necessário da sentença.

A meu sentir, a remessa necessária, condição de eficácia da sentença, de caráter obrigatório na forma da lei, engloba, na maioria das vezes, os questionamentos trazidos no recurso de apelação, inexistindo empecilhos a que se proceda ao exame conjunto das questões. Vale dizer, vencida a Fazenda Pública, as teses adotadas pelo juízo na maior parte dos casos são devolvidas por ocasião da interposição do apelo, conforme os arts. 1.013 e 496 do CPC/2015.

Todavia, para se uniformizar a questão terminológica, em conformidade com o art. 942 do NCPD,

evitando-se prejuízo para as partes no que concerne ao julgamento estendido, entendo que se mostra inviável que julgue prejudicado o recurso voluntário, mesmo quando analisadas as irresignações do apelante na remessa necessária, havendo que se prover ou desprover o apelo.

Logo, rogando vênias ao posicionamento do d. Relator, no caso em análise, considero que a súmula do julgado deve consignar a manutenção da sentença, no reexame necessário, com o desprovimento do recurso voluntário, o que implica a incidência do art. 85, § 11, do NCPD.

É como voto.

DES. PAULO BALBINO - Voto parcialmente divergente.

Com a devida vênias do ilustre Relator, Desembargador Carlos Roberto de Faria, apresento voto divergente da conclusão por ele adotada, para acompanhar o entendimento proferido pelo ilustre primeiro Vogal, Desembargador Gilson Soares Lemes tão somente quanto ao resultado do julgamento do recurso voluntário.

Anota-se, inicialmente, que, embora tenha a remessa necessária abrangido todas as questões a serem apreciadas em sede de recurso voluntário, incumbiria ao Relator analisá-lo, haja vista a possibilidade de a parte ser prejudicada no caso do julgamento estendido.

Por conseguinte, não poderia este Tribunal de Justiça deixar de analisar o recurso voluntário sob pena de não ser cumprida a condição estabelecida pelo art. 942 do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, em remessa necessária, mantenho a sentença e nego provimento ao recurso voluntário.

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Peço vênias ao Desembargador Relator para aderir à questão de ordem suscitada pelo 1º Vogal, nos termos da manifestação da 2ª Vogal no sentido de manter a sentença, em remessa necessária, e negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Após ser instaurada questão de ordem pelo Em. 1º Vogal, Des. Gilson Soares Lemes, e, com permissivo no disposto no art. 942, § 2º, do CPC, que dispõe que "Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento", revi meu posicionamento no tocante à técnica de julgamento quando houver recurso e remessa necessária e, para que o recorrente voluntário não tenha cerceado seu direito ao julgamento continuado, cheguei à conclusão de que, de fato, é mais prudente que seja julgado o recurso voluntário e considerado no voto que a remessa necessária já foi exaurida, ao invés de ser realizado o julgamento apenas em sede de remessa necessária e ser prejudicado o recurso voluntário.

Dessa forma, também adiro à divergência instaurada e modifico o dispositivo do meu voto condutor, para que seja negado provimento ao recurso voluntário, com a consideração de que está exaurido o reexame necessário. Considero aqui que no presente caso é possível que se tenha esse desfecho porque o recurso voluntário de fato engloba todas as questões que carecem de análise em sede de reexame necessário.

Súmula - EM JULGAMENTO ESTENDIDO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, EXAURIDA A REMESSA NECESSÁRIA, PARCIALMENTE VENCIDOS O 2º E O 3º VOGAIS.

. . .

**Apelação - Ação de busca e apreensão -
Morte do contratante antes do ajuizamento da
demanda - Reconvenção - Inclusão indevida
no cadastro de inadimplentes - Dano moral
cobrado pelo espólio - Impossibilidade -
Honorários advocatícios - Compensação -
CPC de 1973 - Sentença mantida**

- Nos termos do art. 943 do novo Código Civil, é plenamente possível a transmissão do direito à reparação por danos morais aos herdeiros, desde que a vítima tenha falecido no curso da demanda, pois a personalidade extingue-se com a morte, pelo que não há que se falar em dano moral consumado posteriormente ao óbito da vítima.

- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados pelo julgador tomando por base os critérios estabelecidos no art. 20 do CPC/73, vigente à época dos fatos.

- Nos termos da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser compensados.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.12.050017-9/001 -
Comarca de Uberlândia - Apelante: Espólio de Diego
Batista dos Santos representado pelo pai Ronaldo Batista
dos Santos - Apelado: Banco Panamericano S.A. - Relator:
DES. MARCOS LINCOLN**

Acórdão

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

Belo Horizonte, 10 de maio de 2017 - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Espólio de Diego Batista dos Santos em face da sentença de f. 108/109, integrada à f. 117, proferida nos autos da "ação de busca e apreensão" ajuizada pelo Banco Panamericano S.A., pela qual o MM. Juiz de primeiro grau assim decidiu:

Extingo o processo em relação à ação principal com fulcro no art. 267, VI, do CPC, e no que concerne à ação reconvenção, na forma do art. 267, IV, do CPC.

Diante da sucumbência recíproca: 1) condeno o autor ao pagamento do valor das custas, despesas processuais e honorários do advogado de Ronaldo Batista dos Santos na ação principal, que fixo em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º, do CPC; e 2) condeno Ronaldo Batista dos Santos ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários do advogado da parte autora, na ação reconvenção, que fixo em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

As verbas honorárias serão compensadas (art. 21 do CPC).

A compensação é admissível, mesmo estando a parte contrária litigando sob o pálio da assistência judiciária.

Suspendo a execução das custas em relação à parte autora com fulcro no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (sic, f. 108-v./109).

Nas razões da apelação (f. 121/134), o réu/reconvinte sustentou, em síntese, que "o espólio possui legitimidade para pleitear indenização para reparação de danos morais e materiais, mormente pela aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da instrumentalidade" (f. 125). Ao final, pugnou pela não compensação dos honorários advocatícios e pela majoração da verba sucumbencial.

Sem contrarrazões (f. 135-v.).

É o relatório.

Em primeiro lugar, impende realçar que a sentença hostilizada foi publicada em 2/6/2014, integrada em 8/10/2015, e o recurso interposto em 29/10/2015, ou seja, anteriormente à vigência do Estatuto Processual de 2015, pelo que se aplicam à espécie as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

Feitas tais considerações, passa-se à decisão.

Infere-se dos autos que Banco Panamericano S.A., ora apelado, ajuizou esta ação em face de Diego Batista dos Santos, objetivando a busca e apreensão do veículo marca Volkswagen, modelo Gol Copa 1.6, ano 2006/2006, chassi 9BWCA05W56T091495, placa HQB0528, ao fundamento de que celebrou com o réu contrato de abertura de crédito, com alienação fiduciária em garantia, porém o contratante se tornou inadimplente desde 17/4/2012.

Pela decisão de f. 22/24, foi deferido o pedido liminar de busca e apreensão do veículo.

Ato contínuo, o espólio de Diego Batista dos Santos apresentou contestação (f. 36/47), arguindo preliminar de ilegitimidade passiva e carência da ação por ausência

de notificação do devedor e requereu suspensão do processo devido à morte do contratante.

Já na reconvenção (f. 26/35), pugnou pela condenação do autor ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da negativação do nome do contratante Diego Batista dos Santos, mesmo após ciência do seu óbito, “ferindo amargamente a imagem e a honra do falecido, que permanecem vivas nas memórias de seus pais” (f. 28).

Instruído o feito, foi proferida a sentença recorrida pela qual o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu, sem resolução de mérito, a ação principal e a reconvenção, respectivamente, por ausência de condição da ação e por pressuposto válido e regular do processo.

Esses são os fatos.

Cinge-se a controvérsia a saber se o MM. Juiz singular agiu com acerto ao extinguir a reconvenção, sem resolução de mérito, já que o autor não se insurgiu contra a extinção da ação principal.

Pois bem.

Sobre o pedido reconvenicional, deve-se registrar que o contrato de abertura de crédito com alienação fiduciária em garantia, objeto da ação de busca e apreensão, fora firmado entre o autor/reconvindo, ora apelado, e Diego Batista dos Santos, que faleceu em 31/3/2012 (f. 51), ou seja, antes do ajuizamento da presente ação (10/8/2012) e do oferecimento da reconvenção (13/9/2012).

E, nos termos do art. 943 do Código Civil, “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

A despeito da mencionada previsão legal, discute-se se seria possível a substituição do autor da ação de reparação de danos morais por seus herdeiros, tendo em vista o caráter personalíssimo do direito discutido.

Doutrina e jurisprudência, quase à unanimidade, entendem que o que se transmite aos herdeiros não é, necessariamente, o direito ao dano moral, que tem caráter pessoal e é intransmissível, mas o direito de ação, já exercido pelo autor em vida.

Melhor dizendo, os direitos morais são pessoais e intransferíveis, mas o direito de ação do falecido contra o causador do dano é direito patrimonial, transmissível aos herdeiros.

A esse respeito, leciona o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho que:

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue - repita-se - é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não importa) contra vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com a morte.

E continua:

Se a vítima de dano moral falece no curso da ação indenizatória, é irrecusável que o herdeiro suceda o morto no processo, por se tratar de ação de natureza patrimonial. Exercido o direito de ação pela vítima, o conteúdo econômico da reparação do dano moral fica configurado, e, como tal, transmite-se aos sucessores (*Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. p.86-87).

No mesmo sentido leciona Carlos Alberto Bittar:

Ajunte-se, por derradeiro, que é perfeitamente possível a transmissão do direito à reparação, operando-se a substituição processual com a habilitação incidente, em caso de falecimento do lesado no curso da ação, como, de resto, ocorre com os demais direitos suscetíveis de translação. Código Civil de 1996 (art. 1.526) e CPC (art. 43) (*Reparação civil por danos morais*, 1993, p. 150).

Assim, é plenamente possível a transmissão do direito à reparação por danos morais aos herdeiros, desde que a vítima tenha falecido no curso da demanda, pois a personalidade extingue-se com a morte, pelo que não há que se falar em dano moral consumado posteriormente ao óbito da vítima.

Desse modo, tendo o contratante, Diego Batista dos Santos, falecido antes do ajuizamento desta ação e tendo o suposto ato ilícito ocorrido posteriormente à sua morte, a indenização por danos morais não poderá ser pleiteada por seus herdeiros, pois a personalidade extingue-se com a morte, razão pela qual a vítima só pode sofrer dano moral enquanto viva, de modo que a extinção do processo sem resolução do mérito é medida que se impõe.

Quanto ao pedido de não compensação dos honorários sucumbenciais, melhor sorte não assiste ao réu apelante, pois, quando da prolação da sentença recorrida, foram observadas as disposições do CPC/73, bem como a interpretação dada, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a compensação de honorários, sob a égide do CPC/73, o STJ editou a Súmula nº 306 com o seguinte teor:

Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte (Súmula 306, Corte Especial, j. em 3/11/2004, DJ de 22/11/2004, p. 411).

De mais a mais, o próprio Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo nº 2 nos seguintes termos:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, considerando que o CPC/15 não estava em vigor na ocasião da prolação da sentença e que a decisão estava amparada em precedente do STJ, deve ser

mantida a compensação dos honorários, prejudicado o pedido de majoração da verba sucumbencial.

Conclusão.

Mediante essas considerações, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se incólume a sentença recorrida.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Administrativo - Ação ordinária - Remoção de família de área de risco - Legalidade - Inclusão em programa habitacional municipal indevida - Reparação por danos morais, materiais e direito de retenção - Inexigibilidade - Apelo desprovido

- Comprovado estar o imóvel em área de risco geológico, é correta a conduta do Município de Belo Horizonte em proceder à desocupação e demolição, não havendo falar em inclusão da família em programa habitacional, por não preenchidos os requisitos legais necessários a tal.

- Por ser lícita a atuação estatal e por não se tratar de desapropriação indireta ou hipótese outra de utilização do bem pelo Poder Público, é incabível a indenização por danos morais ou materiais e, ainda, pela posse e eventuais benfeitorias edificadas no imóvel, o qual, ademais, se situa, à evidência, em área pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.056606-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Wellington Martins Fernandes, Ana Tânia de Lana Silva e outro - Apelado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 9 de maio de 2017. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso.

1 - A espécie dos autos.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pelo Município de Belo Horizonte em face de Ana Tânia de Lana Silva e

outro objetivando a interdição e demolição do imóvel por estes ocupado, em razão de risco geológico alto e perigo iminente de desabamento.

Relatou-se que, após examinar o local, a Urbel - Cia. Urbanizadora de Belo Horizonte constatou o risco geológico de nível muito elevado e indicou a imediata desocupação do bem, sendo certo que, apesar de devidamente notificados, os requeridos permaneceram no imóvel.

Aduziu-se que os réus não preenchiam os requisitos legais para inclusão em programa habitacional municipal e, por isso, seriam encaminhados ao abrigo municipal Granja de Freitas no mesmo dia da remoção e que a moradia seria demolida também no mesmo dia como forma de precaução, observado o objetivo primordial: evitar acidentes com vítimas fatais no local.

O pedido de tutela antecipada foi deferido parcialmente, determinando-se a notificação dos réus para que, no prazo de dez dias, se retirassem do imóvel, sob pena de afastamento compulsório, desacolhido o pedido de demolição do bem.

Em contestação, os réus alegaram fazer jus à inclusão em programa habitacional e que o imóvel nunca sofreu qualquer ocorrência que pudesse colocá-lo dentre aqueles situados em área de risco geológico, sendo certo que "a existência de relevo acidentado na proximidade de certas residências não tem o condão de caracterizar ditas localidades como áreas de risco [...] (f. 91).

Referiram-se a rumores sobre ser a real intenção do Município retirar todas as famílias do local para a construção de um parque ecológico e prédios habitacionais, "visando produzir uma nova maquiagem ao Município, esperando a chegada da Copa do Mundo" (f. 92).

Afirmaram que, após um ano de desocupação, a residência permanecia intacta e sem qualquer comprometimento e que eles, réus, estavam morando de aluguel, comprometendo sua renda, enquanto a casa por eles edificada estava ocupada por meliantes.

Aduziram que a atuação do Município em situações de risco deve ser preventiva e que o envio de famílias para um abrigo, com demolição do bem, sem garantir previamente o direito de moradia, retrata medida extrema e afronta diversos preceitos constitucionais.

Teceram considerações sobre normas jurídicas: o direito de moradia; o direito de retenção por benfeitorias e pleitearam a improcedência da ação.

Ato contínuo, apresentaram reconvenção, requerendo lhes fosse garantido direito de reassentamento - inviável aceitar-se encaminhamento a abrigo municipal - ou o efetivo pagamento de bolsa moradia até o reassentamento.

Referiram-se ao direito conferido pelo ECA à sua filha, então com seis anos de idade, ao direito de retenção e indenização pelas benfeitorias existentes no local.

O Município apresentou contestação à reconvenção, repisando, na essência, a estrita legalidade e

necessidade do procedimento de desocupação e demolição do imóvel; a impossibilidade de inclusão em programa habitacional; a inexistência de direito à eventual indenização; e a ausência de comprovação da posse de boa-fé.

Após regular contraditório, adveio a sentença, julgando procedentes os pedidos iniciais e ensejando a interposição do recurso de apelação, como retrorrelatado.

2 - Mérito.

A sentença deve ser confirmada, *data venia*.

Com efeito, o atuar da Administração que deseja a imediata desocupação do imóvel e subsequente demolição está revestido de legalidade, pois embasado em vistorias e estudos efetuados pelo órgão administrativo competente, e não há a prova mínima a indicar tenha havido desvio de finalidade, abuso de poder ou irregularidade outra.

De fato, os próprios apelantes reconhecem que a atuação do Município, em situações de risco, deve ser preventiva e não penalizadora (f. 94); e, nesse aspecto, verifica-se ser a retirada de famílias das áreas de alto risco geológico uma atuação nitidamente preventiva, buscando evitar acidentes graves com vítimas, os quais, inclusive, podem ceifar vidas.

Não se verifica conduta penalizadora na espécie, pois busca-se proteger a integridade física dos envolvidos e o envio da família para abrigo, conquanto longe de ser solução ideal, é medida paliativa legítima.

A inicial foi instruída com prova documental satisfatória, em especial laudos técnicos produzidos pela Urbel - Cia. Urbanizadora de Belo Horizonte da área global e das edificações em si consideradas, os quais relatam a qualidade/composição do solo e escorregamentos ocorridos no local em dezembro de 2009 e janeiro de 2011, circunstância que colocaria em perigo as edificações situadas na base do talude.

Confira-se, a propósito, o teor do Laudo Técnico de f. 20/24:

Em dezembro de 2009, ocorreram no local, dois eventos de escorregamento que deixaram as casas na base do talude em situação de risco geológico muito alto. A seguir estão descritos tais eventos:

Escorregamento 01: Escorregamento circular de aterro, lixo, entulho e solo residual de filito com aproximadamente 70m³ de material, deslocados no dia 17/12/09, sem atingir nenhuma edificação. Ainda existe risco de novos escorregamentos, pois o material ficou a meia encosta (conforme foto 03 demarcada com linha azul) e podem em um próximo escorregamento atingir as edificações a jusante, área foco deste relatório.

Escorregamento 02: Pequenos escorregamentos planares de aterro e filito na base do talude totalizando cerca de 100m³ de material deslocados no dia 31/12/09 sem atingir nenhuma edificação, no entanto foram observadas no talude, trinças longitudinais (conforme foto 03 demarcada com linha vermelha) indicando que novos escorregamentos, e maiores, poderão ocorrer e atingir as edificações a jusante, localizadas na Rua Adutora.

Em janeiro de 2011, ocorreu um novo escorregamento na mesma área do escorregamento 01, sem atingir a edificação à jusante, mas o volume do material que ficou a meia encosta é bem maior que o primeiro escorregamento o que torna a situação mais crítica podendo a qualquer chuva, este material a meia encosta deslizar em direção à edificação de número 4530, podendo atingi-la totalmente, ver foto 01. Ao longo da encosta à montante das edificações de números 4430 e 4428 A, B e C foi observada uma trinca com degrau de abatimento, evidenciando a instabilidade desta encosta, podendo romper a qualquer momento atingindo as moradias citadas acima, conforme mostra a foto 02.

[...]

Devido ao exposto acima, o risco geológico foi classificado como muito alto, sendo indicada a remoção das famílias expostas ao risco. Segue abaixo a relação das famílias que devem ser removidas (foto 04 e 05 e tabela 01) ressalta-se que nem todas as famílias terão direito ao atendimento pelo Pear por não se enquadrarem nos critérios do programa (sic - f. 21, 21 e 22). Vide, também, tabela de f. 23 e foto de f. 24.

No tocante ao imóvel dos apelantes, o Relatório de Vistoria de f. 32, realizado no ano de 2010, consignou:

A edificação encontra-se em encosta de corte e aterro constituído de solo residual de filito. A montante a encosta verticalizada tem altura aproximada de 15 metros, não tendo a base do talude afastamento da edificação. A moradia possui 01 (um) pavimento de alvenaria de estruturas insuficientes e fundação desconhecida pelo morador.

Há predisposição ao processo de escorregamento circular de aterro e solo residual, sendo visualizados como agentes potencializadores lançamento de água e esgoto, concentração de água pluvial, lixo/entulho e bananeiras e como indicativos de processos geodinâmicos: trinca no terreno, feições erosivas e cicatriz de escorregamento.

No dia 30 de dezembro de 2009, ocorreu um escorregamento circular de aterro com volume aproximado de 100m³, sem atingimento da edificação, mas colocando-a em risco.

Diante do acima exposto a situação foi caracterizada como Risco Geológico/Geotécnico Alto sendo indicada a remoção definitiva da família.

Porém após sindicância preliminar foi constatado que a Sra. Ana Tânia vendeu o imóvel para o Sr. Joveci no valor de R\$58.000,00 no dia 29/12/09. O caso encontra-se em sindicância em função de a área pertencer à Copasa.

Por certo, as manifestações técnicas do órgão responsável gozam de presunção de veracidade, e, para serem desconsideradas, necessitam de prova em contrário para serem infirmadas.

Nesse sentido, não produziram os apelantes prova alguma tendente a afastar a presunção de veracidade dos laudos técnicos e de vistorias efetivados pela Urbel, mas, diversamente, trouxeram aos autos elemento a confirmar estarem cientes de se tratar de área de risco, pois a testemunha por eles arrolada afirmou em juízo “que a casa estava num local de risco; que a ré lhe disse que sonhou que a pedra tinha rolado matando o Wellington” (f. 204).

E a assertiva de que o Município pretendia, na verdade, realizar desapropriação indireta na área, para construção de parque ecológico e moradias, tendentes a ‘maquiar’ a cidade para a Copa do Mundo, ficou isolada

nos autos, sem comprovação alguma, mesmo após já passado, há muito, dito evento esportivo.

Outrossim, os elementos dos autos indicam que os réus não fazem jus à inclusão nos programas de moradia Proas ou Pear.

De fato, a inclusão no Pear foi negada na via administrativa em razão de quesito temporal, ao argumento segundo o qual, a despeito de a família afirmar ter-se mudado para a Vila Fazendinha em 2005, “na vistoria realizada pela Urbel em novembro de 2007, a Sra. Tânia havia afirmado que residia há cerca de um mês no local. Portanto, aparentemente, a família se mudou em 2007, e não em 2005, conforme afirmaram” (f. 05).

Em contestação, após transcrever o trecho acima, os réus afirmaram não haver prova acerca da afirmação lançada pelo autor e que “os requeridos preenchem o requisito temporal necessário ao deferimento de bolsa moradia e reassentamento, razão pela qual não merece prosperar a negativa do Município [...]” (f. 90).

Todavia, e mais uma vez, há prova em sentido diverso produzida pelos próprios réus, visto que, no documento de f. 124, juntado por eles e em escrito, à evidência, atribuído à ré Ana Tânia, registra-se que a fotografia em questão foi datada de “2007 [...] ano em que fomos morar na fazendinha”.

Da mesma forma, contudente a assertiva segundo a qual, em 29/12/09, “ou seja, pouco antes do parecer de remoção definitiva (5/1/10) a Sra. Ana Tânia vendeu uma outra propriedade que possuía na Rua Aduadora, recebendo R\$58.000,00 pelo negócio” (f. 05), fator que inviabiliza a inclusão nos programas habitacionais, por a família possuir “condições financeiras de adquirir outro imóvel que lhes ofereça segurança” (f. 5) e aqui se considera Proas ou Pear, *venia permissa*.

Com efeito, o contrato particular de compromisso de compra e venda, celebrado entre a ré Ana Tânia e Joveci de Jesus Gomes, registra, como objeto da transação, “imóvel de 6 cômodos, 2 banheiros e uma área, com água e energia elétrica, situado na Rua Aduadora nº 4508, Bairro Vila Fazendinha, em Belo Horizonte”; e como valor da transação “o preço do presente comprometido ajustado e previamente convencionado é R\$58.000,00 (cinquenta e oito mil), quitado à vista, na assinatura do presente contrato”, e foi celebrado em 29/12/09 (f. 43).

A tentativa da ré em descaracterizar dito contrato não convence e, até mesmo, lança dúvidas sobre sua boa-fé, *data venia*.

É que, em março de 2011, quando já notificada para desocupar o imóvel e da negativa de inclusão em programa habitacional, mencionada ré, acompanhada do comprador Joveci de Jesus Gomes, compareceu perante o Juizado de Conciliação do Barro Preto, e acordaram em alterar as cláusulas contratuais retrotranscritas, para constar como objeto “uma área de aproximadamente cinco m², localizada à Rua Aduadora nº 4500 - Vila Fazendinha - Belo Horizonte-MG” e, como valor da

transação, “uma moto Honda Strada, 200 cilindradas, modelo 01 de 2002. Avaliada em 6.000 (seis mil reais)” (f. 105).

A justificativa dada perante o Juizado de Conciliação foi:

[...] constando erroneamente no contrato particular de compra e venda, lavrado em 29/12/09, o valor de R\$58.000,00 (cinquenta e oito mil). De fato, a venda da referida área foi efetuada pelo preço de R\$6.000,00 (seis mil reais), tendo o reclamado dado em pagamento uma moto Honda Strada 200cc 01/02.

O reclamado argumentou que o erro do valor constante do contrato de compra e venda se originou no fato de ter incluído, no preço da área, as edificações efetuadas posteriormente à venda, uma casa de dois andares, uma garagem e um bar” (f. 106).

A descrição do imóvel e o preço ajustado estão clara e textualmente anotados no contrato original, não deixando margem a dúvidas. Ao alterar o conteúdo contratual em seu objeto e a forma de pagamento de modo radical, após passados mais de dois anos da avença, há que se considerar que a referida alteração somente pode respeitar direitos e deveres entre os próprios contratantes, sendo inapta a produzir efeitos perante terceiros que eventualmente possam ser atingidos por dito negócio jurídico.

É inviável desconsiderar que a alteração do objeto do contrato, passando a abranger área de aproximados 5m², nem sequer é hábil, à evidência, a suportar a construção anteriormente anunciada (uma casa de dois andares, uma garagem e um bar), e, ainda, não haver documentação alguma comprobatória da propriedade e transferência da alegada motocicleta, dada como pagamento.

Assim, a negativa do município em incluir o casal em programa de moradia municipal baseou-se em informação concreta, documentada e contra a qual não foi comprovado qualquer vício a tempo e modo adequados, tratando-se, pois, de ato administrativo legal e válido.

Portanto, a conclusão esposada no âmbito administrativo, no tocante aos programas habitacionais, figura-se correta.

Outrossim, ao lado de não comprovado o preenchimento dos requisitos enumerados na sentença à f. 230-v. - em questão que permaneceu irrecorrida, pontue-se -, verifica-se a ausência de provas dos apelantes quanto ao alegado pagamento de aluguel, comprometendo sua situação financeira.

Não acostado qualquer contrato ou recibo de pagamento de obrigação locatícia, e a testemunha de f. 204 asseverou “que a requerida morou de aluguel na sua laje”, mas “que não se recorda da data em que os réus moraram na sua casa”. Em suma, não foi cumprido o ônus probatório afeto à parte.

Por conseguinte, não há falar em direito dos réus em ser inscritos em programa habitacional municipal, incluído o pagamento de bolsa moradia, não havendo,

também, falar em pagamento de indenização por danos morais ou materiais, visto que não houve ato ilícito a configurar o dever de indenizar.

Por fim, é inviável a indenização pela posse ou por eventuais benfeitorias edificadas no imóvel, pois a desocupação e demolição não têm origem em desapropriação ou ato outro do Município que implique aproveitamento do bem pelo Poder Público, mas sim em medida necessária a resguardar a integridade física dos réus, por se localizar o bem em área de risco. Pondere-se, ademais, que, à evidência, se trata de invasão de área pública - terreno pertencente à Copasa (f. 32).

3 - Conclusão.

Fundado nessas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

Na espécie em exame, atribuo as custas processuais à autora e mantenho os honorários advocatícios previstos na sentença, sob pena de ultrapassar o limite previsto no art. 85, § 1º, CPC, observada a gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BITENCOURT MARCONDES e WASHINGTON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Apelação cível - Ação ordinária - Rescisão de contrato de parceria pecuária - Cria e recria de bovinos - Testemunha - Contradita - Agravo retido - Depositário fiel - Perecimento de gado - Evento natural - Período de seca - Caso fortuito ou força maior não comprovado - Indenização por perdas e danos devida

- Reconhecida a suspeição da testemunha, deve ser mantida a decisão que acolheu a contradita (art. 414, § 1º, CPC).

- A obrigação de zelar pela saúde dos animais entregues pelo "parceiro proprietário" ao "parceiro pensador" deriva da própria função do depositário de guardar e cuidar da coisa como se fosse sua, evitando o seu perecimento, nos termos do art. 629 do Código Civil de 2002.

- "O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante" (art. 629 do Código Civil de 2002). Reconhecida a impossibilidade de devolução dos bens depositados, a medida cabível é a conversão da obrigação em pagamento do valor da avaliação com correção monetária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0470.09.061129-9/001 - Comarca de Paracatu - Apelante: Ramiro Guimarães - Apelado: Diógenes Faria - 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 AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2017. - José Flávio de Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Ramiro Guimarães apela da sentença (f. 299/303v.) destes autos da ação ordinária ajuizada por Diógenes Faria que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais e a reconvenção, nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para o fim de declarar rescindido o contrato de parceria rural celebrado pelas partes, objeto da ação, com a consolidação da restituição dos animais objeto da medida cautelar de sequestro ao autor/reconvindo, bem como condenar o réu/reconvinte ao pagamento de R\$207.000,00 (duzentos e sete mil reais), atualizado monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação. Ainda, julgo procedente, em parte, a reconvenção, para o fim de condenar o autor/reconvindo a efetuar o pagamento ao réu/reconvinte indenização no valor de R\$30.400,00 (trinta mil e quatrocentos reais), atualizados monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da intimação do reconvindo para apresentar contestação à reconvenção. Autorizo a compensação das verbas em questão. Quanto à sucumbência, em relação ao pedido formulado na ação, por ter o réu sucumbido na maior parte do pedido, ficará responsável pelo pagamento de 3/4 das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, considerando o grande grau de zelo e altíssima qualidade do trabalho de ambos os combativos advogados, a complexidade da causa e o seu tempo de duração, ficando o autor responsável pelo pagamento de 1/4 de tais verbas. Em relação à reconvenção, existindo sucumbência aproximadamente paritária, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixo também em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, pelos mesmos fundamentos da sucumbência fixada para o pedido principal.

O apelante requer o conhecimento de agravo retido contra a decisão que acolheu a contradita da testemunha por ele arrolada. No mérito, sustenta a "inexistência de motivos para a rescisão antecipada do contrato de parceria e da ausência de culpa do apelante" (f. 311); que "realmente ocorreu a morte de algumas cabeças; porém, tal fato ocorreu pela forte estiagem ocorrida na

região e em todo o país, não podendo lhe ser atribuída culpa por negligência” (f. 312); que não “existe prova ou resquício de prova que autorize a conclusão de venda de semoventes ou de negligência em trato e manejo do rebanho, sendo as mortes em decorrência da forte estiagem ocorrida na região, não obstante os cuidados e zelo realizados pelo apelante”. Afirma que o apelado não se desincumbiu do ônus de comprovar a “alegação de venda ilegal do gado por parte do apelante”; que “suas testemunhas [...] não informaram ou testemunharam sobre eventual venda realizada pelo apelante”; que o “testemunho do Sr. Cesarion Pereira de Souza [...] é imprestável, pois limitou-se a alegar que havia visitado uma fazenda para efetivar a compra de gado pertencente ao apelante, porém não informou o nome da fazenda, nem tampouco o nome do proprietário do imóvel, não havendo prova ou resquício de prova de que referida testemunha visitou ou esteve na fazenda de propriedade do apelante Ramiro Guimarães” (f. 315). Argumenta que, “na parceria, existe um elo de comprometimento entre as partes contratantes, diferentemente dos demais contratos, inclusive do arrendamento e depósito, ou seja, o resultado da parceria depende do espírito associativo das partes, pois ambas se sujeitarão aos lucros, mas também às perdas do negócio, fato que escancara, *data venia*, o desacerto da r. decisão monocrática [...]” (f. 318); que a morte de algumas cabeças de gado ocorreu “sem a incidência de culpa e diante dos olhos do parceiro proprietário (apelado), que sempre visitou o imóvel e/ou o empreendimento, tendo pleno conhecimento das perdas, cabendo a ambos arcar com o prejuízo ou perda”. Prossegue afirmando que “a prova de que ocorreram as mortes de algumas cabeças de gado e que não foi por culpa ou negligência do apelante, bem como que o apelado tinha pleno conhecimento de tal situação, inclusive das providências tomadas ou efetivadas pelo apelante para amenizar os efeitos da estiagem, restou escancarada com a oitiva das testemunhas, notadamente pelo funcionário que trabalhava à época no imóvel” (f. 319). Transcreve trechos dos depoimentos das testemunhas ouvidas. Assevera que “existe prova inquestionável (oral e escrita) nos autos de que a seca foi abundante e inesperada pelos fazendeiros da região, que atingiu os imóveis rurais de propriedade do apelante, bem como de que o apelado tinha pleno conhecimento da seca e dos efeitos da seca no gado da parceria, e que o apelado efetivou e empreendeu tudo de necessário para amenizar os efeitos [...]” (f. 322). Transcreve trechos dos depoimentos das testemunhas ouvidas. Afirma que o contrato estava sendo cumprido normalmente, e que, “às vésperas do vencimento do contrato e da divisão/partilha dos lucros [...], o apelado investe contra o contrato e contra a forma com que o apelante executava o contrato, visando flagrantemente se apossar da totalidade do gado, como efetivamente o fez, porém, em flagrante *venire contra factum proprium*” (f. 326); que, durante a vigência do contrato de

parceria, o apelado “aceitou e acolheu, inclusive emitindo chancela de satisfação quanto ao contrato e ao manejo do gado, pois, no decorrer do mesmo e por mais de uma vez, efetivou aditamento aumentando a quantidade de gado entregue para a parceria, mantendo constante visitação ao imóvel”; que a “rescisão do contrato não pode ser atribuída por culpa do apelante, notadamente com base na conclusão de que a responsabilidade pelas mortes de algumas cabeças de gado deve ser do apelante e por ele suportada, pois ocorreram por caso fortuito e eram de conhecimento pleno do apelado [...]; que, nos termos da parceria, está obrigado a arcar com os prejuízos e/ou riscos do negócio, o que autoriza a reforma da r. decisão monocrática” (f. 328). Sustenta que o “MM. Juiz *a quo* desprezou os termos do contrato e da legislação vigente, aderindo à forma não usual em nossa região, levado a erro pelas alegações do apelado” (f. 329). Invoca o Decreto nº 59.566/66 e a Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra); que, “ao contrário do entendimento do MM. Juiz *a quo*, para a remuneração ou pagamento do apelante pelo trabalho de fornecimento do pasto, vacinação e de todos os demais cuidados necessários durante os 03 (três) anos, ficou estipulado que, ao fim do contrato, lhe caberia 50% (cinquenta por cento) do peso que ultrapassasse a pesagem inicial e 50% (cinquenta por cento) das crias enquanto durasse o contrato. Dessa forma, a modalidade do contrato realizado entre as partes foi de divisão de arrobas, e não de cabeças de gado, conforme costume da região. E quando se contrata em arrobas, e não em quantidade de animais, é certo que o intuito da parceria é o corte; além do mais, a espécie do contrato é de gado nelorado; não se leva em consideração a questão de serem matrizes, mas apenas e tão somente o peso do gado. [...] No entanto, de forma equivocada, [...] o MM. Juiz *a quo* concluiu no sentido de que o contrato realizado entre as partes não seria contrato de parceria para gado de corte” (f. 331/332); que “não há que se falar em divisão por cabeças de gado, e sim por arrobas de peso, este é o costume de nossa região e o que constou expressamente do contrato” (f. 322). Afirma que “das 5.009,43 arrobas de boi vivo houve um ganho real de 959,20 arrobas, conforme tabela constante às f. 96/98 dos autos, elaborada com base no auto de sequestro constante do processo em apenso” (f. 333); que o “contrato diz que o apelante seria remunerado com 50% [...] do peso em arrobas que ultrapassar a pesagem inicial, definitivamente não se pode falar em cabeças de gado, mas apenas em arrobas de boi vivo. O apelante garantiu a quantidade mínima de arrobas, não quantidade mínima de cabeças de gado tanto é verdade que o contrato é por arrobas de boi vivo” (f. 334); que o “ajuste traz, de forma expressa, divisão em arrobas/peso, sendo de ambos os parceiros a responsabilidade pelos riscos da parceria, o que demonstra, *data venia*, o desacerto da r. decisão monocrática, autorizando sua reforma, para reconhecer que inexistiam os motivos para realização da

rescisão antecipada do contrato, mormente com culpa do apelante, excluindo, por consequência sua responsabilidade e consequente condenação em perdas e danos e/ou obrigação de indenizar” (f. 335). Prossegue afirmando que “inexistiu motivo para ancorar a pretensão rescisória manifestada na ação promovida pelo reconvinco, e que deve ser acolhida a tese constante da reconvenção com acolhimento do vencimento natural do contrato de parceria, determinando ao reconvinco a divisão e/ou partilha dos lucros e crias, com imediata devolução dos valores devidos ao reconvinte apelante, ou seja, além dos 76 (setenta e seis) bezerros já reconhecidos pela r. decisão *a quo*, mais a quantidade de 479,69 arrobas de boi, ou seja, 50% [...] das 959,20 arrobas, conforme tabela constante às f. 96/98 dos autos, elaborada com base no auto de sequestro constante do processo em apenso e relativas ao ganho efetivo de peso do rebanho”. Pede o provimento do recurso e reforma da sentença “reconhecendo a inexistência de motivos para ensejar a ruptura antecipada do contrato de parceria por culpa do apelante, com acolhimento do vencimento natural do contrato de parceria, além do reconhecimento da responsabilidade dos parceiros [...] pelos riscos do empreendimento (parceria), excluindo, via de consequência, condenação em indenização por perdas e danos no valor de R\$207.000,00 [...]. Requer, ainda, a cassação da r. decisão *a quo* para julgar procedente o pleito reconvenicional para determinar a efetivação da divisão ou partilha dos lucros e crias, com imediata devolução dos valores devidos ao reconvinte apelante, ou seja, além dos 76 [...] bezerros já reconhecidos pela r. sentença *a quo*, mais a quantidade de 479,20 arrobas, conforme tabela constante às f. 96/98 dos autos, elaborada com base no auto de sequestro constante do processo em apenso e relativas ao ganho efetivo de peso do rebanho, com os acréscimos devidos e a consequente inversão do ônus da sucumbência” (f. 336/337).

Preparo pago (f. 338/339).

O apelado alega que, “muito embora o prazo de duração do contrato fosse de 3 anos, no primeiro e segundo ano, no mês de agosto, foram efetivadas parti-lhas dos bezerros que nasceram das vacas parideiras, concluindo, assim, que, apesar da vigência do contrato ser de 3 anos, os acertos dos lucros eram anuais, e o apelado somente entregou ao apelante mais animais, porque este cumpria com zelo o contrato”; que “nada mencionou na contestação, tampouco na instrução processual contra o documento colacionado aos autos pelo autor (romaneio), onde fica claro que o mesmo, na data de 15/6/2009, procedeu à venda de 72 vacas, provenientes exatamente da fazenda onde os animais objeto deste contrato estavam”; que, “ao ser apresentado o referido documento (f. 68) de venda de animais provenientes daquela fazenda, cabia ao apelante provar que aquele gado comercializado com o frigorífico não era o gado objeto do contrato entre as partes”; que o “apelante

lançou mão de argumento mendaz de que, pelo disposto no contrato, o mesmo não estava impedido de comercializar os animais pertencentes ao apelado, dizendo que estava apenas obrigado a partilhar com este os bezerros procriados e o peso que os animais adquirissem a mais ao final do contrato, o que não é verdade, porque as vacas entregues ao apelante eram vacas parideiras, ou seja, animais que passaram por um melhoramento genético, obviamente o seu valor não é calculado pelo seu peso” (f. 343); que, “se a lógica desta tese prosperar, o apelado poderia ir vendendo animais objeto do contrato e ficando com o valor, desde que o peso dos animais, ao final do contrato, não fosse inferior ao que estes pesaram no momento que foram entregues ao apelado, ora, por que cargas d’água o mesmo teria direito a isso? Nada mais esdrúxulo. O pior é que a venda dos animais foi efetivada sem a vistoria do apelado, sem que este se manifestasse sobre qual animal poderia, numa eventualidade, ser vendido, até mesmo para que este se manifestasse se desejava ficar com o mesmo e pagar ao apelante o valor atribuído ao mesmo”; que restou comprovado que a “venda realmente aconteceu, e assim, por via de consequência, nada mais natural que o contrato fosse rescindido, devendo o mesmo arcar com todas as responsabilidades deste fato” (f. 344). Pede o desprovemento do recurso e a manutenção da sentença (f. 342/344).

Conheço do agravo retido e da apelação, porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Agravo retido.

O apelante pede o conhecimento e o provimento de agravo retido interposto contra a decisão proferida em audiência de instrução e julgamento que acolheu a contradita da testemunha por ele arrolada, dispensando-a do compromisso legal; “primeiro, porque deveria e deve ser apresentada no Juízo deprecante, sendo o Juízo deprecado incompetente para tal apreciação. Não merece também ser mantida, uma vez que o fato de a testemunha ser funcionário da parte não o coloca em situação de parcialidade ou de impedimento” (f. 246).

Razão não assiste ao agravante.

A MM. Juíza de Direito deprecada deferiu a contradita e dispensou o compromisso legal da testemunha Vantuir de Deus Lima “em razão da subordinação econômica e passa a ser ouvida na condição de declarante” (f. 246).

O art. 405 do Código de Processo Civil/1973 não prevê que o vínculo empregatício é causa de suspeição da testemunha. Todavia, na dúvida, havendo subordinação econômica em razão da relação de trabalho existente com o apelante, o deferimento da contradita se mostra admissível.

A propósito:

Direito civil e processual civil. Ação de reparação de danos. Agravo retido. Contradita de testemunha. Funcionário da parte. Oitiva como informante. Cerceamento de defesa. Inexistência. Acidente de trânsito. Dano moral. Inocorrência.

Mero aborrecimento. Obrigação de indenizar afastada. Recurso provido. Inexiste cerceamento de defesa se a testemunha arrolada pelo réu, tendo afirmado possuir relação de emprego com a empresa demandada, são ouvidas como informante, conforme previsto no art. 405, § 4º, do CPC. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.10.045878-8/001 - 16ª Câmara Cível - Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza - j. em 17/8/2011 - DJe de 26/8/2011).

A alegação de que a contradita deveria ter sido “apresentada no Juízo deprecante, sendo o Juízo deprecado incompetente para tal apreciação”, é insubsistente, *data venia*.

O momento oportuno para contraditar testemunha é antes de seu depoimento, nos termos do art. 414 do Código de Processo Civil/1973:

Art. 414. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarando o nome por inteiro, a profissão, a residência e o estado civil, bem como se tem relações de parentesco com a parte, ou interesse no objeto do processo.

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha arguindo-se a incapacidade, o impedimento ou a suspeição. Se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, a parte poderá provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até três (3), apresentadas no ato e inquiridas em separado. Sendo provados ou confessados os fatos, o juiz dispensará a testemunha, ou lhe tomará o depoimento, observando o disposto no art. 405, § 4º.

Assim, por óbvio, cabe ao juiz deprecado deferir ou não a contradita da testemunha. Desnecessário, portanto, maiores considerações sobre essa questão.

Nesse contexto, nego provimento ao agravo retido. Mérito.

O apelado ajuizou ação ordinária para declarar rescindido o contrato de parceria para cria e recria de animais bovinos firmado com o apelante com prazo de duração de 3 (três anos) - 15/8/2006 a 15/8/2009 - sob o argumento de que

[...] colocou na fazenda do requerido (parceiro pensador), em 19/9/2006, para lá permanecerem até 15/8/2009, 460 (quatrocentos e sessenta) animais bovinos assim discriminados: 218 vacas parideiras da raça nelore, 109 novilhas da raça nelore de 18/24 meses, 89 novilhas da raça nelore de 12 meses, 32 novilhas da raça nelore de 12/24 meses, todas marcadas com 'FD'; [...] obteve um peso total de 4.436 arrobas de peso líquido, acrescentando [...] 12 touros que não estão na parceria; [...] que, durante os primeiros 2 anos de vigência do contrato, o réu fez todas as retiradas das crias que lhe cabia, ficando para partilhar no fim do contrato (15/8/2009) as crias deste último ano do contrato e o acréscimo no peso que o rebanho viesse a ter, de tal forma que, como abaixo demonstraremos, o gado objeto do sequestro nem de longe se aproxima do número efetivo que o réu deveria devolver ao autor no final do contrato, pois falta mais de uma centena de vacas, sendo esta a principal razão da propositura da ação de rescisão contratual (f. 02/03).

Afirma que

deveriam ter sido encontrados na fazenda, no momento da efetivação do sequestro, mais de 900 cabeças de gado, pois

somente o número de vacas que deveriam estar paridas é de 448 cabeças, e, no entanto, foram encontradas apenas 378 vacas, 67 novilhas, 111 bezerros (mamando), 60 bezerros machos desmamados e 92 bezerras fêmeas desmamadas, chegando-se ao total de 708 cabeças (conforme auto de sequestro de bens) (f. 03).

Alega que,

se o sequestro não fosse efetivado, no final do contrato, provavelmente, a lesão ao patrimônio do requerente seria ainda maior, pois, entre vacas e bezerros, o réu deu sumiço em mais de 326 cabeças de gado; como fica evidente, da maioria destes animais apropriados pelo réu apenas os pesos a mais que adquirissem seriam partilhados, ou seja, em qualquer hipótese o réu somente detinha a posse destes, jamais a propriedade. Ocorre que, como dito antes, estes animais são exatamente as vacas parideiras que o requerente selecionou ao longo dos anos, o seu valor nunca é o valor atribuído ao peso do gado vendido em arrobas para abate, o prejuízo não é só financeiro, [...] porque, para formar novamente outro plantel de igual qualidade, demorará anos, sem levar em conta que essas vacas hoje, com certeza, estariam paridas, portanto, dimensionando ainda mais o prejuízo (f. 06).

Prossegue afirmando que

o requerido, após ter sido questionado sob o desaparecimento de centenas de vacas pertencentes ao autor, argumentou que as mesmas haviam morrido; no entanto, quando aquele investigou a situação e obteve informações da venda de inúmeras cabeças deste gado, [...] o réu lhe disse que havia vendido 72 cabeças de vacas, enviando-lhe uma cópia do romaneio (doc. em anexo) desta venda a um frigorífico, o requerido, além de apropriar-se do que não lhe pertencia, procedeu à venda do gado sem emitir nota fiscal, sem dar baixa no cartão de produtor, sem que o requerente acompanhasse a pesagem do gado, e, o pior, sem autorização do requerente, proprietário do gado. Não deixando margens para dúvidas, portanto, dos inúmeros prejuízos que causou ao autor, pois vendeu vacas que jamais deveriam ser vendidas para abate (parideiras), vendeu às escondidas, sem comunicar ao autor que não acompanhou a pesagem destes e, por fim, sem o consentimento do requerente (f. 07).

Sustenta que o apelante

não cumpriu a obrigação de entregar ao autor o gado que recebeu para cuidar 448 vacas mais 113 novilhas, pois, com a execução da medida de sequestro, ficou comprovado faltar mais de uma centena destes animais. Da mesma forma, deu sumiço a centenas de bezerros que deveriam ser divididos meio a meio entre as partes, sendo óbvio que o requerente não poderia esperar o final do contrato para buscar seus direitos, ficando comprovado que, se esperasse mais, o prejuízo seria ainda maior (f. 08); que a ilicitude dos atos praticados pelo réu consiste em o mesmo ter desaparecido com centenas de cabeças de gado pertencentes ao autor, que, não obstante a legislação obrigá-lo a dar conta dos mesmos, tem-se, ainda, por força de cláusula contratual, o mesmo se encontrava na condição de fiel depositário do gado, conforme se verifica da cláusula primeira do contrato em questão; portanto, não há margens para dúvidas de que o requerido não detinha, em nenhuma hipótese, liberalidade para a venda de qualquer animal (f. 09).

Assevera que

As vacas que estão faltando [...] são animais para procriação, ou seja, é o gado fruto de melhoramento genético ao longo dos anos, animais que têm um valor bem superior ao valor do peso em arrobas para abate, sendo que o valor de cada animal é de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); portanto, o valor dos danos causados ao autor, referentes ao desaparecimento destes animais, é de R\$175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais). As 46 novilhas estão avaliadas em preço médio de R\$700,00 (setecentos reais) cada, perfazendo um valor de R\$32.200,00 (trinta e dois mil e duzentos reais). Sendo assim, o requerido deverá pagar ao requerente a título de danos emergentes de R\$175.000,00 + R\$32.000,00 = R\$207.000,00 (duzentos e sete mil reais).

Por fim, alega que

foram encontrados, na fazenda, 111 bezerros mamando e 60 bezerros machos apartados e 97 bezerras fêmeas apartadas, chegando-se a um total de 268 bezerros, considerando que deveriam encontrar-se na fazenda 448 bezerros, exatamente o número de vacas existentes, acusando assim uma diferença de 180 bezerros avaliados cada um ao preço médio de R\$400,00 (quatrocentos reais), perfazendo um valor de R\$72.000,00 (setenta e dois mil reais), que seria o lucro do auferido com a produção, dividindo este valor por dois, tem-se a quantia de R\$36.000,00 (trinta e seis mil reais) (f. 10).

Requer, portanto, a rescisão do contrato de parceria e a condenação do apelante/réu “a pagar ao requerente o valor de R\$207.000,00 [...], a título de danos emergentes, pelos animais que deveria devolver ao requerente e não devolveu, bem como o valor de R\$36.000,00, a título de lucro cessante, pelas crias que as vacas teriam se estivessem na fazenda (f. 27).

Em contestação e reconvenção, o apelante alega que,

em razão da estiagem, em toda a região ocorreu a morte de algumas cabeças de gado, o que era de conhecimento pleno do requerente, pois visitava constantemente a fazenda; que sua obrigação seria com a entrega das arrobas iniciais confiadas pelo requerente ao requerido bem como 50% [...] referente ao que exceder a tais arrobas (f. 89); que a taxa de prenhes, em condições normais climáticas, [...] varia em torno de 50% a 60% [...] (f. 93); afirma que é credor do apelado sob o argumento de que com a efetivação da medida cautelar de sequestro [...] foi apreendido todo o gado existente na fazenda do requerido, estando o requerente na posse da totalidade do gado, inclusive a parte devida ao requerido [...] (f. 94); que, das 5.009,43 arrobas de boi vivo, houve um ganho real de 959,20 arrobas (f. 96); que, em sede de reconvenção, pretende a devolução dos 76 [...] bezerros e 479,69 arrobas de boi, constante da divisão dos lucros e das crias decorrentes do referido contrato de parceria [...] (f. 135).

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais e a reconvenção com os seguintes fundamentos:

Inicialmente, cumpre salientar que são incontroversos os seguintes fatos, visto que não impugnados pela parte contrária, gerando presunção legal de veracidade, nos termos

do art. 341, *caput*, do CPC, que reproduz a disposição do art. 302, *caput*, do CPC revogado: a) a entrega dos animais bovinos ao réu/reconvinte; b) que, ao tempo do sequestro, o número de animais encontrados em poder do réu/reconvinte era inferior ao entregue a ele pelo autor/reconvindo; c) o valor de mercado dos animais. São questões controvertidas, lado outro, a natureza do contrato firmado pelas partes e causa do perecimento dos animais. Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos expressos do art. 112 do Código Civil, nas declarações de vontade, se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. Em suma, pretende o legislador que se dê mais relevo ao contexto do negócio e àquilo que é pretendido pelos contratantes do que a mera interpretação gramatical, mormente porque não raras vezes o mau emprego do uso do vernáculo acaba por gerar dúvidas e ambiguidades, como, de fato, ocorre na espécie, em que o instrumento contratual em questão parece revestido de contradições. De fato, por um lado, como bem salienta o autor em sua impugnação à contestação e em contestação à reconvenção, o réu/reconvinte recebeu os animais na qualidade de fiel depositário dos semoventes. Preceitua o art. 629 do Código Civil que o depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acessórios, quando o exija o depositante. Portanto, em princípio, o réu/reconvinte não poderia dispor de nenhum animal a ele confiado. Lado outro, a cláusula sexta (f. 30) do instrumento contratual prevê a possibilidade de venda de algum lote ‘por descarte’, retirando-se primeiro o capital do proprietário e então partilhado o lucro, razão pela qual sustenta o réu/reconvinte que nenhuma ilegalidade cometeria caso de fato tivesse vendido parte do rebanho. O argumento, contudo, não se sustenta, na medida em que inexistente cláusula mandato no contrato autorizando o réu/reconvinte que dispusesse dos animais por sua livre iniciativa e de forma unilateral, sem prévia consulta ou autorização do autor/reconvindo, proprietário, mormente a expressa natureza jurídica de depósito existente em relação à entrega dos animais. Tal vedação vem claramente disposta no art. 640 do Código Civil, de seguinte redação: sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem. Também não se sustenta a tese do réu/reconvinte no sentido de que toda a mensuração do gado deve se dar a partir de seu peso corporal e não por critérios relativos à raça ou finalidade do rebanho, uma vez que assim teria supostamente definido a cláusula terceira do instrumento contratual, assim redigida (f. 29): [...] Realmente, adotando-se meramente o sentido literal da linguagem, aparentemente a obrigação do réu/reconvinte seria a de manter tão somente referido peso no rebanho, independentemente do número de animais, sendo esta sua tese muito bem construída pelo seu combativo e excelente advogado. Todavia, tal assertiva, além de conflitar com a cláusula do depósito, não se coaduna com a própria natureza do contrato de parceria em questão. Isto porque, na espécie, não se cuida de contrato de parceria para fins de criação de gado de corte, normalmente cotado em arrobas, mas sim para procriação dos bovinos, onde, por óbvio, a quantidade de cabeças de matrizes reprodutoras é muito mais relevante que seu peso. Em outras palavras, para fins de reprodução, sem adentrar na discussão concernente à qualidade das crias, 100 vacas parideiras de 420kg cada terão mais valor que 93 vacas de 450kg para a mesma finalidade, embora o peso do rebanho seja o mesmo. Isso não bastasse, verifico que quantidade substancial de animais

entregues ao réu/reconvinte eram novilhas ou mesmo bezerras, sendo natural que seu peso aumentasse consideravelmente até atingirem a idade adulta. Logo, mais consentânea com o objeto e a natureza do contrato é a alegação do autor/reconvindo no sentido de que a referida cláusula contratual estabelece que seria objeto de partilha o peso que as vacas entregues viessem a ganhar na vigência do contrato, não podendo tal ganho de peso 'compensar' a perda das vacas. De fato, nada mais justo que o réu/reconvinte, responsável pela engorda dos animais, assumindo todos os custos daí decorrentes, aufera remuneração indireta pelo trabalho executado. Assim sendo, agiu ilícitamente o réu/reconvinte ao supostamente vender o gado que pertencia ao autor/reconvinte, sem embargo de, contudo, ser recompensado pela engorda do gado que manteve em seu poder. Neste momento, não está se olvidando o magistrado de que o réu/reconvinte tenha negado a venda dos animais, sustentando que seu perecimento ocorreu em razão de caso fortuito, qual seja grave estiagem que levou à mortandade de parte do rebanho (a despeito de não ter impugnado a autenticidade do 'romaneio' de venda de gado de f. 68, na qual figura como vendedor). Tal alegação, inclusive, veio corroborada por depoimentos de suas testemunhas, os quais, contudo, devem ser recebidos com reservas, já proferidos por funcionário e ex-funcionário do próprio réu/reconvinte. A verdade é que não há nenhum registro documental de tal morte e, sobretudo, o mais importante, nenhuma notificação ao autor/reconvindo notificando o fato. Aliás, existe uma incrível e indecifrável contradição na alegação de que, ao mesmo tempo que parte substancial do rebanho morreu de fome e/ou sede, enquanto aqueles que sobreviveram engordaram substancialmente, a ponto de o réu/reconvinte exigir indenização justamente pelo substancial acréscimo de peso do rebanho no período. A alegação de que o autor poderia visitar a qualquer tempo seu rebanho é irrelevante, pois a obrigação legal de sua preservação era do réu/reconvindo, assumida contratualmente. De qualquer forma, ainda que, se considerasse verídico o fato de que o gado morreu em razão da falta de chuvas e conseqüente escassez de água e alimento, isto agravaria ainda mais a culpa do réu/reconvinte, em razão de sua negligência. Isto porque a morte por sede ou inanição não pode ser considerado caso fortuito, mormente na região do noroeste mineiro, próspera na agropecuária em razão da abundância de recursos naturais e boa capacidade financeira dos produtores. A morte de gado por sede e inanição não ocorre repentinamente, tal como houvesse um raio, uma enchente ou mesmo uma doença devastadora e contagiosa, mas sim ao longo de dias ou mesmo semanas, mesmo porque também a água e pasto não se esgotam em questão de horas ou poucos dias. Logo, o réu/reconvinte tinha a obrigação de transferir o gado para local adequado, adquirir água e ração suficiente para sua manutenção (de fato junta alguns comprovantes de aquisição de ração, mas, se o gado morreu, foi insuficiente), ou, se não tivesse condições de fazê-lo por sua conta, notificar imediatamente o autor/reconvindo para fazê-lo. Portanto, sob qualquer ângulo que se examina a questão, a perda dos animais, ainda que não esclarecida devidamente a causa, impõe ao réu/reconvinte o dever de indenizar, pelo que, neste momento, passo à mensuração dos danos: a) Das vacas e novilhas faltantes: Verifico que, quanto a este ponto, inexistiu impugnação do réu/reconvinte, seja em relação ao número de animais (70 vacas e 46 novilhas), seja quanto ao valor atribuído a eles (R\$2.500,00 cada vaca e R\$700,00 cada novilha), pelo que a indenização por perdas e danos fica fixada em R\$207.000,00 (duzentos e sete mil reais); b) Dos bezerras: Em relação aos bezerras, razão

parcial assiste ao réu/reconvinte quando afirma que não pode o autor/reconvindo sustentar que, existindo, pelo contrato ao final de sua execução, 448 (quatrocentos e quarenta e oito vacas), também deveriam existir o mesmo número de bezerras, considerando que o parto das vacas é anual. Isto porque, de fato, não provou o autor que há na atividade pecuária percentual de 100% de prenhez em um rebanho. Lado outro, o argumento do réu de que tal taxa varia entre 50% e 60% (f. 93), igualmente, não restou respaldada em nenhum elemento de prova, sendo que os estudos apresentados se referem à criação em condições adversas, o que também não foi demonstrado. Assim, reputo razoável o percentual indicado pelo veterinário Écio Fábio Souza, testemunha cujo depoimento consta de f. 253, que ressaltou que a taxa em questão chega a até 70%, que deverá ser considerada como critério de cálculo. Logo, o número de bezerras esperados no último ano da parceria era de (448x70%) 314 (trezentos e quatorze), fazendo jus cada contratante a 157 (cento e cinquenta e sete animais). Tendo sido entregues ao autor/reconvinte 262 (duzentos e sessenta e dois) animais quando do cumprimento da ordem judicial proferida nos autos da ação cautelar de sequestro, deveria restituir ao réu/reconvinte 105 (cento e cinco), ou então seu equivalente em dinheiro, o que deve ocorrer na espécie, visto que, transcorridos vários anos desde o sequestro, a restituição dos animais é impossível. Considerando que igualmente é incontroverso que o valor de cada animal é de R\$400,00 (quatrocentos reais), uma vez que não houve impugnação, o valor em pecúnia a ser ressarcido ao réu/reconvinte deveria ser de R\$42.000,00 (quarenta e dois mil reais). Todavia, verifico que, na reconvenção, o réu/reconvinte se limitou a pleitear a restituição de 76 (setenta e seis) bezerras, de modo que, para que a sentença não adquira natureza *ultra petita*, deve a indenização ser fixada em R\$30.400,00 (trinta mil e quatrocentos reais); c) Do peso do gado como visto acima, a despeito de a perda das matrizes reprodutoras ser imputável ao réu/reconvinte, deve ocorrer a repartição do peso do gado em arrobas, nos termos da cláusula terceira do instrumento contratual. A alegação do autor/reconvindo, em memoriais, no sentido de que deve ser levado em consideração o 'peso médio de frigorífico', e não o peso total do animal, a questão, além de intempestiva, é inoportuna. Isto porque não pode querer o autor/reconvindo que, em relação ao valor a ele devido, tome-se por base o valor do animal reprodutor, e, para o réu/reconvinte, o valor pago por frigorífico a título de abate, com o que restaria violado o princípio da isonomia. Logo, para apuração do lucro devido ao réu/reconvinte, deve ser adotado o mesmo critério, ou seja, o preço de mercado do animal. Todavia, na espécie, nenhum valor será devido ao réu/reconvinte, na medida em que o valor em 'arrobas' já se encontra englobado no valor dos bezerras apurado no item anterior. Veja-se que o réu/reconvinte pleiteia o equivalente a 479,69 arrobas de boi, ou seja, metade da diferença de peso apurado do gado objeto do sequestro e o entregue pelo autor/reconvindo a ele. Ocorre que no peso apurado no momento do sequestro estão incluídos os bezerras que, na verdade, pertenceriam ao réu/reconvinte, tendo sido determinado sua restituição. Logo, se computado também, a título de lucro decorrente da engorda dos animais, o réu/reconvinte será indenizado pelo mesmo fato, o que não pode ser admitido. Veja-se que, pelo demonstrativo de f. 279/280, no momento do ato do sequestro, o peso médio de cada bezerro variava entre, aproximadamente, 5 a 5,5 arrobas. Logo, considerando que o réu/reconvinte faria jus a 105 (cento e cinco) bezerras, isto equivaleria a, aproximadamente, 500 ou 550 arrobas, superior, portanto, a 479,69 arrobas pleiteadas.

Ou seja, o réu reconvinde, se se considerarem os bezeros 'crias', faz jus a 50% (cinquenta por cento) do seu montante, nos termos da cláusula terceira, alínea 'b', parte final, do instrumento contratual (f. 29), ou ao 'lucro', nos termos da mesma cláusula, primeira parte. Assim, como dito, ambas as pretensões indenizatórias devem ser acolhidas em parte (f. 300v./303v.).

Data venia, as razões de apelação e os elementos de convicção produzidos nos autos não infirmam os fundamentos e a conclusão da sentença.

De fato, apesar da existência de indícios de que o apelante vendeu parte do rebanho para um frigorífico da região sem autorização do apelado, não há prova suficiente, nos autos, nesse sentido. Fica a suspeita, não a certeza.

O documento de f. 68, produzido unilateralmente pelo apelado, sem assinatura ou identificação do suposto frigorífico, não é suficiente para comprovar a suposta venda de parte do gado (72 cabeças).

Lado outro, a alegação do apelante de que a morte de algumas cabeças de gado ocorreu em razão da "forte estiagem ocorrida na região e em todo o país, não podendo lhe ser atribuída culpa por negligência" (f. 312), não se sustenta, *data venia*.

O documento de f. 120 (índice pluviométrico do Município de Lagoa Grande), por si só, não comprova as alegações do apelante. As informações contidas no documento não revelam a ocorrência de seca na região no período em que o gado se encontrava na fazenda do apelante.

De igual modo, a prova testemunhal produzida nos autos também não é suficiente para comprovar o perecimento de mais de 100 (cem) cabeças de gado em razão de "forte estiagem".

Se à época ocorreu longo período de seca a ponto de provocar a morte de várias cabeças de gado na fazenda do apelante e em outras fazendas nas imediações, certamente a notícia teria sido veiculada na mídia e tabloides da região. Assim, o apelante deveria ter juntado aos autos prova documental a respeito visando corroborar o depoimento de suas testemunhas, o que não ocorreu.

Demais disso, não é crível que mais de uma centena de vacas tenham morrido em razão de "forte estiagem na região", quando o próprio apelante afirma que, "das 5.009,43 arrobas de boi vivo, houve um ganho real de 959,20 arrobas" (f. 333). Na seca severa alardeada pelo apelante, o gado não ganharia peso.

A propósito, como bem pontuou o d. Sentenciante:

existe uma incrível e indecifrável contradição na alegação de que ao mesmo tempo que parte substancial do rebanho morreu de fome e/ou sede, enquanto aqueles que sobreviveram engordaram substancialmente, a ponto de o réu/reconvinde exigir indenização justamente pelo substancial acréscimo de peso do rebanho no período (f. 301v.).

Portanto, repita-se, não restou comprovada, nos autos, a ocorrência de "forte estiagem" que pudesse

eximir o apelante da responsabilidade pelo perecimento de mais de 100 (cem) cabeças de gado, sob a alegação de "caso fortuito" ou de "força maior", como pretende.

Discorrendo sobre a força maior e o caso fortuito, a Dra. Flávia de Vasconcellos Lanari assim define:

Os elementos caracterizadores da força maior ou caso fortuito são a imprevisibilidade (e não a imprevisão das partes), a inevitabilidade de sua ocorrência e o impedimento absoluto que veda a regular execução do contrato [...]. Evento imprevisível, mas evitável, ou imprevisível e inevitável, mas superável quanto aos efeitos incidentes sobre a execução do contrato, não constitui caso fortuito nem força maior (*Direito marítimo: contratos e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 115).

Acerca da matéria, também preleciona o douto Carlos Roberto Gonçalves:

O art. 393, parágrafo único, do Código Civil não faz distinção entre o caso fortuito e a força maior, definindo-os da seguinte forma: 'O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir'. A inevitabilidade é, pois, a sua principal característica. O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima. [...] Modernamente se tem feito, com base na lição de Agostinho Alvim, a distinção entre 'fortuito interno' (ligado à pessoa, ou à coisa, ou à empresa do agente) e 'fortuito externo' (força maior, ou *act of god* dos ingleses). Somente o fortuito externo, isto é, a causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, exclui a responsabilidade, principalmente se esta se fundar no risco. O fortuito interno, não (*Direito civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4, p. 451-452).

Assim, *data venia*, não restou comprovado que o apelante foi vítima de evento natural decorrente de "forte estiagem", que teria atingido a região e provocado o perecimento de parte do rebanho do apelado que se encontrava na fazenda do apelante.

A estiagem, como fato comprometedor da sobrevivência dos animais, levaria o administrador a removê-los para outra pastagem ou comunicar ao parceiro para encontrar solução consensual. É o que dita o bom senso, previdência, lealdade na execução do contrato e a honestidade.

É de se ressaltar que, mesmo se o perecimento de parte do gado tivesse ocorrido em razão de suposta estiagem na região, ainda assim, cabia ao apelante, na condição de fiel depositário, providenciar os meios necessários para salvaguardar o rebanho que se encontrava em sua fazenda, nos termos da cláusula primeira do contrato de parceria, *litteris*:

O parceiro proprietário declara perante as testemunhas, ao final assinadas, legítimo possuidor e proprietário de 454 (quatrocentos e cinquenta e quatro) animais bovinos, assim

discriminados: 218 vacas, raça nelore parideiras; 109 novilhas, raça nelore, de 18/24 meses; 89 novilhas, raça nelore, de 12 meses; 32 novilhas, raça nelore, de 12/24 meses, todas marcadas com 'FD', sendo que o 'F' é invertido, todas entregues ao segundo contratante, Ramiro Guimarães, para que este cuide [desses animais] nos pastos que possui na Fazenda Sargento, Município de Lagoa Grande/MG, ficando, em tempo, esclarecido que os animais, objeto do presente instrumento, com o peso de 4.436 (quatro mil quatrocentos e trinta e seis) arrobas de peso líquido, ficando o parceiro pensador compromissado ao zelo com pasto, vacinas, carrapaticidas e demais cuidados que se fizerem necessários; e ficando este como fiel depositário dos animais em referência (f. 29).

A obrigação de zelar pela saúde dos animais, entregues pelo apelado ao apelante, deriva da própria função do depositário/parceiro de guardar e cuidar da coisa como se fosse sua, evitando o seu perecimento, nos termos do art. 629 do Código Civil de 2002: "O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante".

A propósito:

Agravo de instrumento. Penhora de semoventes. Desconstituição. Perecimento dos animais. Conversão. Valor auto de avaliação. Crias. Ônus da prova. - De conformidade com o art. 629 do Código Civil, 'o depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante'. - Reconhecida a impossibilidade de devolução dos bens depositados, a medida cabível é a conversão da obrigação em pagamento do valor da avaliação com correção monetária (Al nº 1.0261.10.008488-6/004 - 14ª Câmara Cível - Relatora: Des.ª Evangelina Castilho Duarte - j. em 15/12/2016 - p. em 25/1/2017).

Portanto, é descabida a alegação do apelante de que "a modalidade do contrato realizado entre as partes foi de divisão de arrobas, e não de cabeças de gado, conforme costume da região" (f. 331).

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a questão controvertida, ainda que não tenha sido desvendada a verdadeira causa para o desaparecimento de parte do gado de propriedade do apelado, inexistente motivo para a reforma da sentença quanto à responsabilidade do apelante pela salvaguarda do rebanho e, por conseguinte, da obrigação de reparar os danos causados ao apelado por sua negligência.

Da indenização por perdas e danos.

O apelante alega apenas que a morte de algumas cabeças de gado ocorreu em razão de "forte estiagem ocorrida na região e em todo o país".

Contudo, como bem destacou o MM. Juiz de Direito, "inexistiu impugnação do réu/reconvinte seja em relação ao número de animais (70 vacas e 46 novilhas), seja quanto ao valor atribuído a eles (R\$2.500,00 cada vaca e R\$700,00 cada novilha), pelo que a indenização por perdas e danos fica fixada em R\$207.000,00 (duzentos e sete mil reais)".

Com efeito, demonstrada a responsabilidade do apelante pelo desaparecimento de 116 cabeças de gado de propriedade do apelado, a sentença deve ser mantida também em relação ao valor devido pelo apelante a título de perdas e danos.

Da reconvenção.

Alega o apelante em sua reconvenção que, "como 378 [...] vacas, 67 [...] novilhos e 111 [...] bezerros somam 5.968,63 arrobas de boi vivo, dessa soma devem ser subtraídas 5.000,43 arrobas (peso inicial), o que resulta em 959,2 arrobas de ganho real" (f. 131).

Pretende, assim,

a divisão e/ou partilha dos lucros e crias, com imediata devolução dos valores devidos ao reconvinte apelante, ou seja, além dos 76 (setenta e seis) bezerros já reconhecidos pela r. decisão a quo, mais a quantidade de 479,69 arrobas de boi, ou seja, 50% [...] das 959,20 arrobas, conforme tabela constante às f. 96/98 dos autos, elaborada com base no auto de sequestro constante do processo em apenso e relativas ao ganho efetivo de peso do rebanho (f. 336).

Sem razão o apelante.

Dispõe a cláusula terceira, "b", do contrato de parceria que, "Ao parceiro pensador, caberá 50% do lucro, ou seja, a diferença entre o peso dos animais na data da partilha menos o peso de fundo 4.436 arrobas, e 50% das crias".

Como se vê, além de 50% das crias, o apelante teria direito também à metade da diferença de peso do gado apurado no sequestro (f. 35/63) e aquele entregue pelo apelado ao apelante quando da assinatura do contrato de parceria.

Entretanto, como o próprio apelante reconhece, no peso do gado apurado no momento do sequestro (entrega dos animais), está incluído também o peso dos bezerros. Assim, como bem ressaltou o d. Sentenciante, "se computado também a título de lucro decorrente da engorda dos animais, o réu/reconvinte será indenizado pelo mesmo fato, o que não pode ser admitido" (f. 303).

Desnecessárias, portanto, maiores considerações sobre essa questão.

Logo, renovada vênua, a sentença recorrida da lavra do douto Juiz de Direito, Dr. Fernando Lino dos Reis, deve subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 93, IX, da Constituição da República, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Condeno o apelante ao pagamento das custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS e JULIANA CAMPOS HORTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

...

Apelação cível - Indenização por danos materiais - Ação de regresso - Prejuízos decorrentes de colisão - Veículo causador dos danos - Alienação e tradição a terceiro em data anterior ao sinistro - Ilegitimidade passiva do antigo proprietário configurada - Ônus da sucumbência - Princípio da causalidade

- A teor do art. 1.226 do Código Civil, a transferência dos bens móveis opera-se por mera tradição. De tal sorte, comprovada a alienação e a efetiva tradição a terceiro, em momento anterior ao sinistro, do veículo causador dos danos cuja reparação se busca por meio desta ação, há que se reconhecer a ilegitimidade passiva do antigo proprietário, mesmo que em nome deste o bem ainda estivesse registrado no órgão de trânsito competente.

- A despeito da ilegitimidade passiva, deverá o antigo proprietário responder pelos ônus relativos à sucumbência, visto que responsável por dar causa ao processo, ao deixar de promover o registro da transferência do bem no órgão competente, de modo a dar ciência do ato a terceiros.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.13.061459-8/001 - Co-marca de Uberlândia - Apelante: Allianz Seguros S.A. - Apelada: Localiza Rent a Car S.A. - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2017. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de recurso de apelação interposto por Allianz Seguros S.A. contra a sentença de f. 99 e verso, proferida pelo MM. Juiz Paulo Fernando N. de Resende, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou extinta, sem resolução de mérito, a ação de indenização ajuizada em face de Localiza Rent a Car S.A., com fundamento na comprovação, pela apelada, da alienação e tradição a terceiro do veículo descrito nos autos, condenando a apelante ao

pagamento das custas e dos honorários, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Nas razões recursais de f. 125/129, sustenta a apelante que não teria a apelada comprovado a transferência do veículo indicado no processo, considerando não ter havido a respectiva transferência no competente órgão de trânsito, o que comprovaria a legitimidade da apelada para responder pela pretensão indenizatória aduzida nos autos, alegando ainda que, caso mantida a tese de ilegitimidade, não poderia ser condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, considerando ter agido de boa-fé e com base nas informações oficiais sobre a propriedade do veículo.

Apesar de intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

Recurso devidamente preparado às f. 130/131.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Prefacialmente, faço consignar que o julgamento do presente processo deverá submeter-se às normas do novo Código de Processo Civil de 2015, considerando a data da publicação da decisão que motivou a interposição do recurso ora analisado, em observância ao Enunciado 54 deste egrégio Tribunal de Justiça e à regra insculpida no art. 14 da nova lei.

Depreende-se dos autos que o cerne da controvérsia instaurada entre as partes envolve a legitimidade da apelada para responder pelos danos suportados pela apelante, em decorrência da colisão, em 10/3/2013, do veículo Fiat Uno, de placa GXU-3307, com a bomba de combustível do posto de gasolina então segurado por aquela, considerando o acolhimento, em 1º grau, da tese de ilegitimidade lançada pela apelada, com fundamento na alienação e efetiva tradição do bem a terceiro em momento anterior ao sinistro.

Entendo pela total adequação da bem-lançada sentença de 1º grau.

Isso porque, segundo preceitua o art. 1.226 do Código Civil, a transferência dos bens móveis, tais como veículos, se opera mediante simples tradição, diferentemente do que ocorre com os bens imóveis, que dependem da regularização no respectivo registro para a constituição válida da transferência (art. 1.227 do CC).

Assim, muito embora haja a presunção de que o proprietário de um veículo se trate daquele em cujo nome o bem se encontra registrado, comprovada a sua efetiva tradição a terceiro, ainda que sem a promoção da transferência da documentação perante o órgão de trânsito competente, também fica comprovada a perda

da condição de proprietário e, portanto, a ausência de responsabilidade por fatos envolvendo o bem.

Tanto é assim que há muito vigora a Súmula 132 do STJ, que dispõe: “A ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado”.

Assim, o registro de veículo no órgão de trânsito, embora enseje a presunção de propriedade, não a confere, já que a transmissão de propriedade se dá mediante simples tradição, sendo que o registro administrativo possui, na verdade, finalidade de controle pelo respectivo órgão de trânsito.

A respeito:

Indenização. Acidente de trânsito. Ilegitimidade passiva. Danos morais, materiais e estéticos. Requisitos. *Quantum*. Honorários. Impugnação à justiça gratuita. - O proprietário do veículo causador de acidente automobilístico responde solidariamente com o condutor pelos danos oriundos do ilícito, ainda que o motorista não seja seu preposto, em virtude do consentimento de uso, configurando culpa *in eligendo*. Nos termos da Súmula 132 do STJ, o antigo proprietário do veículo não responde por danos oriundos de acidente envolvendo o veículo alienado. A fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais é tarefa cometida ao juiz, devendo o seu arbitramento operar-se com razoabilidade, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico da parte ofendida, o porte do ofensor e, ainda, levando-se em conta as circunstâncias do caso. Embora o dano estético cause constrangimento moral, o julgador pode arbitrar duas verbas distintas para indenizar cada um deles caso a vítima tenha sofrido lesões corporais suficientes para lhe causar modificação duradoura ou permanente em sua aparência externa, além de outros danos da ordem psicológica. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, atendendo ao que dispõe o art. 20 do CPC, contendo remuneração digna ao profissional, em atenção ao seu empenho e ao grau de dificuldade do trabalho desempenhado. Não é viável a impugnação dos benefícios da justiça gratuita através de recurso adesivo, nos termos da Lei 1.060/50. Recursos não providos (Apelação Cível nº 1.0720.09.050850-1/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco, Rel.º Des.º Evangelina Castilho Duarte).

E, no caso específico dos autos, a apelada comprovou plenamente, por meio dos documentos de f. 46/48, que, em setembro de 2012, ou seja, praticamente seis meses antes do sinistro descrito nos autos, promoveu a venda e a efetiva tradição do veículo acima citado a terceiro estranho à lide.

Diante de tal conjuntura, resta concluir pela ausência de responsabilidade da apelada pelos danos experimentados pela apelante em decorrência do sinistro descrito nos autos, já que, na época dos fatos, o veículo causador

dos danos não mais lhe pertencia, o que revela o acerto da sentença atacada.

Contudo, o mesmo não se pode dizer quando a discussão se volta para a condenação sucumbencial, já que, embora tenha a apelante sido vencida em sua pretensão inicial, situação em que seria aplicável o art. 85 do CPC/2015, é forçoso reconhecer que não ela, mas sim a apelada, foi a responsável pela instauração da demanda.

É que, além da finalidade de controle pelo respectivo órgão de trânsito, o registro da transferência do veículo possui também o objetivo de dar ciência do ato a terceiros.

Ocorre que a apelada não tomou tal providência e foi tão somente a sua inércia que levou a apelante a ajuizar a presente ação contra ela, em vez de fazê-lo contra o verdadeiro responsável pelo sinistro.

Em tal situação, a definição da sucumbência deve ser solucionada com base no princípio da causalidade, de forma a impor tais ônus ao responsável pela demanda, que, *in casu* e como já dito, se tratou exclusivamente da apelada.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso e reformo, em parte, a sentença de 1º grau, apenas para transferir para a ré/apelada a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais e também dos honorários advocatícios estabelecidos na respeitável decisão hostilizada, que fica mantida na íntegra em seus demais termos.

Tomando por base o preceito do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios de sucumbência para o importe total de 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, devendo, em razão da sucumbência recíproca recursal, arcar a autora/apelante com 1% (um por cento), e a ré/apelada com os restantes 11% (onze por cento).

Custas recursais, na proporção de 80% (oitenta por cento) para a autora/apelante e de 20% (vinte por cento) para a ré/apelada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Apelação - Ação de abstenção de uso da
marca - Violação de direito de propriedade
industrial - Marcas com designações
semelhantes - Abstenção do uso da
marca - Possibilidade - Inteligência do
art. 129 da Lei 9.279/96 - Recurso provido**

- Diante da semelhança existente entre marcas, aptas a induzir o consumidor a erro, tratando-se de mesmo segmento comercial, a empresa cujo registro não se encontra regularizado deve se obstar ao uso da marca semelhante, cujo registro se encontra vigente e sob proteção legal.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.15.063959-0/001 - Co-
marca de Uberlândia - Apelante: Eurofarma Laboratórios
S.A. - Apelado: Ângelo Ranuzzi Eireli-ME - Relator: DES.
MOTA E SILVA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2016. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Cuida-se de recurso de apelação interposto pela autora, Eurofarma Laboratórios S.A. (f. 89/106), em face da sentença de f. 87/87-v., proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, Walner Barbosa Milward de Azevedo, que, nos autos da ação ordinária de abstenção de reprodução de marca, nome comercial e título de estabelecimento, julgou improcedente o pedido contido na inicial, condenando-a ao pagamento das custas processuais, na forma da lei, as quais já foram solvidas.

Em suas razões de recurso, aduz a apelante que é empresa conhecida nacional e internacionalmente, tendo requerido "proteção especial" da sua denominação social em todas as unidades federativas.

Assevera ser legítima titular dos direitos relativos à marca "Eurofarma" e titular do domínio www.eurofarma.com.br, tendo tomado conhecimento de que a empresa apelada está utilizando como título do seu estabelecimento a expressão "Drogaria Eurofar", o que demonstra a reprodução desautorizada do nome empresarial, título de estabelecimento e da marca da apelante.

Afirma que procedeu à notificação extrajudicial da apelada, tendo esta se quedado inerte, o que ensejou o

ajuizamento da presente demanda para se verem alcançados os seus legítimos direitos.

Sustenta que "[...] é nítida a associação intencional que a apelada busca com o termo 'Eurofar' a fim de lembrar, ressaltar, induzir, aproveitar-se do famoso nome da marca 'Eurofarma'" - f. 94, destacando que ambas as empresas comercializam medicamentos, razão esta que agrava ainda mais a situação.

Diante da revelia ocorrida no caso presente e tendo em vista a utilização indevida do nome da apelante pela apelada, requer seja reformada a sentença, julgando-se procedentes os pedidos contidos na exordial.

Preparo recolhido às f. 107/107-A.

Ausentes contrarrazões, diante da não manifestação da ré nos presentes autos.

Eis o breve relato. Passo a decidir.

Acerca da matéria, cumpre sobrelevar que a finalidade da proteção ao uso das marcas, garantida pelo disposto no inciso XXIX do art. 5º da Constituição Federal e regulamentada pelo art. 129 da LPI, possui dupla função: por um lado, proteger a marca contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia, e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art. 4º, VI, do CDC).

Conforme lição do especialista João da Gama Cerqueira:

Em relação aos consumidores e ao público em geral, também desempenham as marcas importante papel, permitindo a identificação do produto, servindo de atestado da fabricação ou da escolha e seleção dos artigos postos no comércio e impedindo que comerciantes desonestos façam passar uns artigos por outros, iludindo a boa-fé dos consumidores.

Mas o esforço, a inteligência, o trabalho dos industriais e comerciantes, empregados no aperfeiçoamento de seus produtos e na comercialização de seus créditos profissionais seriam inteiramente frustrados, se não os amparasse e protegesse a tutela do Estado, pondo-os a coberto da concorrência desleal que pessoas menos escrupulosas poderiam exercer contra seus interesses, aproveitando-se do renome das marcas mais conhecidas e da confiança imposta aos consumidores, para usufruir na sombra o trabalho alheio. Por outro lado, o público ver-se-ia iludido na sua boa-fé, expondo-se a adquirir mercadorias de qualidade inferior ou, pelo menos, diferentes da que desejasse, se não pudesse ter certeza da legitimidade da marca que está habituado a procurar. Daí a proteção que a lei dispensa às marcas industriais, proteção que compreende a garantia do seu uso exclusivo e, como consequência, a repressão das contrafações (*Tratado da propriedade industrial*. 2. ed. atual. por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1982, v. 2º, n. 472, p. 755).

Nesses moldes, o nome empresarial, à semelhança dos demais direitos incorpóreos do empresário com os quais identifica sua empresa, seu estabelecimento, seus serviços, produtos ou mercadorias, goza de

proteção jurídica com a finalidade de evitar a confusão entre marcas e para assegurar a sua identificação perante terceiros, dentre os quais estão os concorrentes e sua clientela.

Relevante apontar que o art. 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial veda a reprodução ou imitação da marca suscetível de causar confusão ou associação com outra, para a recusa de registro, por haver anterior de marca assemelhada, devendo a autoridade administrativa observar se também há identidade dos produtos e se pertencem ao mesmo gênero de indústria e comércio, consistindo a novidade marcária, sobretudo, na impossibilidade de confundir-se com qualquer outra empregada para produtos ou serviços semelhantes.

No caso em apreço, vê-se que, não obstante a apelada ter sido devidamente citada (f. 85/86), quedou-se a mesma inerte conforme certificado à f. 86-v.

A foto apresentada pela autora/ora apelante, à f. 83, demonstra a similaridade entre os nomes “Eurofar” e “Eurofarma”, sendo incontestável que ambas as empresas atuam no comércio de medicamentos e produtos farmacêuticos, conforme se depreende da descrição contida à f. 33, o que pode induzir os consumidores a erro e a ocasionar um injusto desvio de mercado.

Não obstante a fotografia de f. 83 ter sido extraída em setembro de 2013, em consulta atualizada no *site* do “google maps”, verifica-se que fora instalada uma placa com os dizeres Drogaria Eurofar, contendo a mesma fonte daquela utilizada pela Eurofarma Laboratórios Ltda.

Nesse panorama, considerando que a apelante detém proteção ao seu nome comercial, conforme se vê às f. 111/123, e que a marca utilizada pela apelada possa causar confusão ou associação com a marca utilizada pela apelante, julgo que deve ser acolhido o pedido autoral, a fim de que a apelada se abstenha de utilizar a marca “Eurofar” em seu estabelecimento.

Mediante tais fundamentos, dou provimento ao recurso, determinando que a apelada se abstenha de utilizar o nome “Eurofar” em seu estabelecimento, devendo a mesma providenciar a alteração, num prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Custas processuais e recursais, pela apelada, devendo a mesma arcar com os honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), já observado o disposto no art. 85, § 11, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e JOÃO CANCIO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Execução - Pedido de arresto *on-line* antes da citação - Possibilidade - Indicação de endereço diverso daquele constante no contrato - Reiteração da postura diante da intimação para fornecimento de novo endereço - Ausência de requisito legal - Liberação dos valores ao executado - Recurso provido

- Frustrada a tentativa válida de citação do devedor no endereço do contrato, mostra-se viável a realização de arresto *on-line*, via sistema BacenJud, providência em consonância com o disposto no art. 830 do CPC/2015.

- Fornecido injustificadamente um endereço incorreto pelo exequente, diverso do fornecido no contrato, postura mantida mesmo após a intimação para informar a localização correta do devedor, deve ser anulada a constrição realizada através do BacenJud, porque ausente um dos requisitos legais do arresto.

Recurso a que se dá provimento, para afastar a constrição realizada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.13.067445-1/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: João Celso Costa - Agravado: Banco Itauleasing S.A. - Interessado: Astri Guindastes Ltda., Fabiano Vilarinho Costa - 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, 2 de maio de 2017. - Amorim Siqueira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Celso Costa contra a decisão de f. 12-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia/MG, nos autos da execução que lhe move o Banco Itauleasing S.A.

O Magistrado *a quo* determinou o arresto *on-line* em desfavor do agravante, 3º executado, diligência que resultou no bloqueio de quantia equivalente à integridade do débito. Determinou à parte exequente (agravada) que promovesse a citação do 3º Executado, sob pena de revogação da medida.

Em suas razões recursais, o recorrente sustenta ter sido constrita, de seus ativos financeiros, a vultosa quantia de R\$42.821,78 (quarenta e dois mil oitocentos e vinte e

um reais), sem que houvesse prévia citação ou lhe fosse concedida a oportunidade de indicar bens.

Afirma a irregularidade da constrição, que foi determinada de ofício, pois o agravado não formulou pedido de arresto *on-line*. Sendo a decisão *extra petita*, deve ser reformada porque em ofensa ao art. 492 do CPC.

Ressaltou o fato de o exequente ter indicado na inicial um endereço (Av. Francisco Galassi, 1.046) em que jamais residiu, vindo a fornecer outro endereço equivocado à f. 79 dos autos originários. Tal manobra teria ocorrido para obstar a citação, suprimindo-lhe a oportunidade de indicar bens à penhora, em consonância com o § 2º do art. 829 do CPC/2015.

Não obstante, o agravante ajuizou, em face do agravado, ação declaratória de inexistência de relação jurídica com relação à Cédula de Crédito Bancário 55691186-5 e aos Contratos de Arrendamento Mercantil nºs 4494032-8, 4503660-5 e 001286911, em razão de serem falsas as assinaturas neles constante e que lhe são atribuídas.

Destacou o prejuízo a que foi submetido em decorrência do arresto, incidente sobre quantia originária de empréstimo obtido para exercício da atividade pecuária que desenvolve.

Postulou o recebimento do recurso com a atribuição de efeito ativo, para que seja determinado o desbloqueio do valor arrestado e, no mérito, pugnou pelo provimento, a fim de que seja reformada a decisão agravada, com a liberação dos valores constritos.

O recurso foi recebido pela decisão de f. 117-TJ, ocasião em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou a contraminuta de f. 120/126-TJ. Pugnou pela manutenção da decisão recorrida, ressaltando que o arresto não foi realizado de ofício, já que no item 3 da petição inicial havia sido formulado o requerimento. Não obstante isso, a providência se dirigiu ao primeiro bem da ordem de preferência legal, não violaria nenhuma garantia constitucional e estaria prevista nos arts. 799, inciso VIII, e 830 do CPC/2015, sendo possível e plenamente válida mesmo antes da citação do devedor. Quanto à alegação referente à suposta falsificação da assinatura do agravante no contrato, tal matéria seria imprópria para discussão no presente agravo, haja vista não constar na decisão agravada.

Comprovante de preparo às f. 104/105-TJ.

Sem mais a relatar, decido.

A controvérsia recursal cinge-se ao arresto realizado em conta bancária do agravante.

Cumpra, já de início, afastar a alegação de que a medida teria sido deferida *extra petita*.

Com efeito, verifica-se, à f. 44-v.-TJ, ter havido pedido expresso de que, não sendo encontrados os executados, houvesse o arresto a que alude o art. 653 do CPC.

Prosseguindo na análise da insurgência, é cediço que a penhora *on-line* via sistema BacenJud constitui meio concebido para atribuir celeridade e, principalmente, eficácia ao processo executivo, a fim de tutelar o direito creditício do exequente.

Certo é que a constrição em dinheiro, em espécie ou aplicação financeira goza mesmo de preferência, por estar de acordo com a previsão do art. 835 do CPC/2015, podendo ser realizada por meio eletrônico, nos termos do art. 837 do mesmo instrumento legal, com a seguinte redação:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

Art. 837. Obedecidas as normas de segurança instituídas sob critérios uniformes pelo Conselho Nacional de Justiça, a penhora de dinheiro e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meio eletrônico.

Por outro lado, há expressa previsão legal para arresto de bens quando o oficial de justiça não encontrar o devedor para citá-lo, como se depreende do art. 830 do CPC/2015, medida que tem o intuito de garantir a execução por quantia certa, podendo ser, posteriormente, convertida em penhora:

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.

Da sistemática dos dispositivos supratranscritos se depreende que basta que o devedor não seja encontrado para que seja possível o arresto de seus bens, inexistindo qualquer impedimento legal para a efetivação do arresto pelo sistema BacenJud, diante da localização preferencial do dinheiro, em espécie ou em depósitos bancários, na ordem de bens penhoráveis. O procedimento evita que a tentativa frustrada de localização do devedor constitua óbice para o regular processamento da execução.

Sobre o arresto por meio eletrônico, que não sofreu mudanças com o advento do novo Código de Processo Civil, confira-se o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, inclusive no ordenamento jurídico anterior:

Processual civil. Recurso especial. Execução de título extrajudicial. Executado não encontrado. Arresto prévio ou executivo. Art. 653 do CPC. Medida distinta da penhora. Constrição *on-line*. Possibilidade, após o advento da Lei nº 11.382/2006.

Aplicação do art. 655-A do CPC, por analogia. Provimento. 1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. 2. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade *on-line* (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia). 3. Com a citação, qualquer que seja sua modalidade, se não houver o pagamento da quantia exequenda, o arresto será convertido em penhora (CPC, art. 654). 4. Recurso especial provido, para permitir o arresto *on-line*, a ser efetivado na origem (REsp 1370687/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. em 4/4/2013, DJe de 15/8/2013).

Recurso especial. Processual civil. Execução de título extrajudicial. Arresto prévio ou executivo mediante bloqueio *on-line*. Art. 635 do CPC. Possibilidade, após o advento da Lei nº 11.382/2006, desde que frustrada a tentativa de localização do executado. Precedentes. 1. Segundo a orientação jurisprudencial que vem sendo firmada nesta Corte Superior, '[...] frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade *on-line* (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia)'. (REsp 1.370.687/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 15/8/2013). 2. Recurso especial provido. (REsp 1327127/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 27/4/2015, DJe 30/4/2015) Ementa: Agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Citação frustrada. Arresto *on-line*. Cabimento. - Frustrada a tentativa de citação do executado, é admissível o arresto na modalidade *on-line*, via sistema BacenJud, conforme art. 830 do NCPC, aplicando-se, ainda, por analogia, o disposto no art. 854 do NCPC (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0313.14.003717-4/001, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, 9ª Câmara Cível, j. em 3/11/2016, p. em 22/11/2016).

Agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Citação não realizada. Parte executada não localizada. Arresto *on-line*. Convênio BacenJud. Possibilidade. Observância da ordem de preferência prevista no art. 835 do novo CPC - O arresto previsto no *caput* do art. 830 do novo CPC, providência esta de natureza cautelar, pode ser realizado por meio eletrônico. - Em decorrência do convênio BacenJud, possível se mostra o bloqueio de saldos existentes em conta bancária de titularidade da parte executada, porque a penhora em dinheiro é o primeiro bem enumerado na ordem de preferência do art. 835 do novo CPC (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.039601-6/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 15/12/2016, p. em 19/12/2016).

Posto isso, em detida análise dos autos, constatou-se ter sido frustrada a citação, com relação ao agravante, João Celso Costa, com registro da informação, no mandado, de que tal pessoa não mais poderia ser encontrada naquele endereço, sito na Av. Francisco Galassi, 1.046, onde apenas funcionaria o escritório da empresa da família.

Ocorre que tal endereço, fornecido na inicial para citação, não era local de domicílio do agravante, como se depreende do contrato de *leasing* acostado à inicial pela própria agravada à f. 51-TJ (p. 15 dos autos originários). Consta, na verdade, como endereço do agravante,

à Rua Benjamin Monteiro, nº 10, apto. 102, B. Jardim Osório, Uberlândia.

Não se sabe por qual motivo a agravada deixou de indicar o endereço do sócio para citação, já que é notória a diferenciação entre a pessoa jurídica e seus sócios, pessoas naturais, para todos os fins legais. E, posteriormente à frustração da diligência citatória, sendo intimada a fornecer novo endereço, a agravante se limitou a pugnar pela constrição dos valores em execução através do BacenJud.

Fato é que, agindo da forma como agiu a exequente, ocorreu o arresto sem que antes tivesse havido uma única tentativa válida de citar o executado, o que não se pode admitir.

Este Tribunal de Justiça, ao julgar situação análoga, nulificou o arresto por não reconhecer preenchido um dos requisitos indispensáveis ao arresto eletrônico:

Agravo de instrumento. Arresto *on-line* via BacenJud. Ausência de tentativa de citação de um dos executados. Não preenchimento dos requisitos para o arresto. Bloqueio sobre verbas de natureza alimentar. Ausência de comprovação. Ausência de caução idônea. Veículos com cláusula de alienação fiduciária. Descumprimento do art. 653, parágrafo único, do CPC. Inexistência de nulidade no arresto. I - O art. 655-A do CPC autoriza o juiz, a requerimento do exequente, requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário nacional, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo, inclusive, determinar a indisponibilidade dos valores. Dessa feita, é perfeitamente possível o arresto *on-line* via sistema BacenJud quando a tentativa de citar o executado restar infrutífera, sendo o arresto, portanto, medida cautelar que visa garantir a efetividade da execução. *In casu*, considerando que não houve a tentativa de citação válida de um dos executados no endereço por ele informado no contrato celebrado com o exequente, não restaram preenchidos os requisitos para que se procedesse ao arresto dos seus bens, nos termos do art. 653 do CPC. II - Inexistindo prova de que os valores bloqueados recaíram sobre verbas alimentares e absolutamente impenhoráveis, elencadas no art. 649, inciso IV, do CPC, indefere-se o pedido de desbloqueio de tais valores. III - Os bens oferecidos pelos executados, como garantia do juízo, não configuram caução idônea, uma vez que onerados com cláusula de alienação fiduciária. IV - O não cumprimento do disposto no art. 653, parágrafo único, do CPC, não acarreta a nulidade do arresto, mas apenas de eventual citação por edital dos executados, na forma do art. 654 do mesmo diploma legal (TJMG, Agravo de Instrumento-Cv 1.0693.14.015241-6/001, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 16/2/2016, p. em 22/2/2016).

Desse modo, entendo que não restaram satisfeitos os requisitos para o arresto *on-line*, o qual somente poderia ter sido realizado previamente à citação da parte executada se empreendida razoável e idônea diligência judicial para sua localização.

E a indicação de endereço equivocado, se não representativa de má-fé, evidencia falta de diligência e lealdade no trato com o processo e com o Juízo.

Muito embora tenha sido intimada a indicar o endereço correto para citação do agravante (vide

f. 62-v./63-TJ), a parte exequente preferiu pugnar pela penhora *on-line*, pedido analisado e deferido pelo Juízo a quo como arresto, olvidando a sua obrigação de, simplesmente, indicar o endereço que constava no contrato adunado à própria inicial.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e indeferir o arresto *on-line*, devendo os valores constrictos ser devolvidos ao agravante mediante expedição de alvará, providência a ser realizada na instância originária.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e LUIZ ARTUR HILÁRIO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de indenização - Quitação do contrato de financiamento - Seguro - Acidente de trabalho - Incapacidade total para o trabalho - Pedido procedente

- Apurada, do contexto fático dos autos, a incapacidade total do autor para o trabalho, devem ser julgados procedentes o pedido inicial e a lide secundária, para reconhecer a quitação do contrato de financiamento e condenar a seguradora a indenizar o banco réu, nos limites do contrato firmado entre eles.

Vv.: - Apelação cível. Contrato de seguro. Invalidez permanente total por acidente. Não configuração da hipótese fática autorizadora da cobertura securitária contratada.

- Se a prova pericial atesta que do acidente sofrido pelo autor não resultou invalidez total, destacando, ademais, a ocorrência de lesão que não se encaixa dentre as hipóteses de limitação funcional previstas no contrato celebrado, fica afastado o substrato fático que autoriza seja acionada a cobertura securitária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0338.08.075473-6/001 - Co-marca de Itaúna - Apelante: Fábio Marcos de Sousa - Apeladas: BV Financeira, Crédito, Financiamento e Investimento S/A, Cardif do Brasil Vida e Previdência S/A - 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, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2017. - *Alberto Diniz Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 193/195 que julgou improcedentes os pedidos formulados por Fábio Marcos de Sousa na demanda que ajuizou contra a BV Financeira S/A e a Cardif do Brasil Seguros e Previdência S/A, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade do pagamento.

Às f. 197/201, a parte autora apresenta suas razões recursais, aduzindo que, diante da perda da visão do seu olho direito, deve ser determinado o pagamento da indenização, sendo abusiva a cláusula contratual que exige a perda da visão dos dois olhos para acobertar o sinistro.

Contrarrazões às f. 204/208.

Presentes os requisitos legais, admito o recurso.

A demanda tem como causa de pedir remota a relação contratual existente entre a parte autora, a BV Financeira, na condição de estipulante do contrato de seguro de vida e invalidez permanente, e a parte ré, Cardif do Brasil Vida e Previdência, que, conforme certificado individual apresentado à f. 12, estabelece, entre os riscos cobertos, a invalidez permanente total por acidente.

Conforme o Laudo Pericial de f. 169 e seguintes, o autor se envolveu em acidente de trabalho, ocasião em que seus olhos foram contaminados por soda cáustica, ensejando o afastamento de suas atividades laborativas.

Assinala o requerente que, diante de sua invalidez permanente, deveria ter sido efetuado o pagamento da indenização securitária para o evento específico, sendo que a resistência da Cia. ré em adotar aludida providência implica o descumprimento do contrato, cuja exigência deverá ocorrer pela via jurisdicional.

O contrato celebrado entre as partes estabelece a cobertura para "Invalidez Permanente total por Acidente", a qual se caracteriza pela "perda, redução ou incapacidade funcional definitiva e total, de membro ou órgão, em virtude de lesão física, atestada por profissional legalmente habilitado, causada por Acidente Pessoal Coberto, sendo caracterizada pela perda total da visão de ambos os olhos;" f. 12.

Assim, inequívoco que, para que se configure o evento abarcado pelo contrato de seguro, ensejando a respectiva cobertura, é essencial que se configure a invalidez permanente, total, da parte segurada.

A prova pericial realizada foi taxativa ao consignar que do acidente sofrido pelo autor houve a perda total da visão do olho direito (f. 172).

Relevante, ainda, destacar que o auxiliar do Juízo, após ser indagado acerca da incapacidade do autor, deixou assentado que existe redução de sua capacidade para o trabalho, f. 174.

Assim, inexistindo incapacidade total em decorrência de acidente, não ficou configurado o substrato fático que autoriza seja acionada a cobertura securitária, cujo risco não abarca a simples limitação funcional de qualquer dos membros, mas apenas aquela que possa resultar em incapacidade permanente total.

Portanto, não configurada a invalidez permanente total, deve ser mantida a sentença que não reconheceu a configuração da hipótese de cobertura securitária.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade ante a concessão de assistência judiciária gratuita.

DES.^a MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - De acordo com o eminente Desembargador Relator.

Ressalto, ainda, que a apólice contratada possui cunho econômico.

O contrato de seguro, por natureza, é um contrato de risco em que as condições estipuladas devem ser observadas, somente fazendo jus ao pagamento do segurado que se enquadrar nos requisitos previstos contratualmente.

In casu, embora se reconheça a evidente impossibilidade de reinserção do segurado no mercado de trabalho, visto que já se encontra, inclusive, aposentado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, não é o caso de pagamento do seguro contratado.

DES.^a SHIRLEY FENZI BERTÃO - Com a devida vênia ao eminente Relator, divirjo de seu judicioso voto para dar provimento ao recurso e julgar procedente o pedido inicial.

Assim, vejamos.

Em que pese ter o laudo pericial concluído que o “paciente está aposentado pelo INSS, porém o paciente não é totalmente incapaz para o trabalho, pode realizar atividades que não necessite de grande acuidade visual” (sic) (f. 184/186), a meu ver, pelo contexto fático dos autos, o autor encontra-se totalmente incapaz para o trabalho.

Isso porque, como se extrai do Laudo Médico Pericial produzido na Justiça do Trabalho, o autor sempre trabalhou em atividades que demandam grande acuidade visual, tais como preparador de tintas, auxiliar de serviços gerais em cerâmica e curtume, auxiliar de fundição, servente em construção civil e auxiliar de siderurgia. Todas profissões que denotam o emprego de esforço físico e visual, sendo que, com 52 anos de idade, torna-se praticamente impossível que consiga um emprego que se enquadre nas características físicas atuais.

Ressalte-se que se trata de pessoa com “alto índice de danos estéticos no rosto”, em virtude do acidente,

conforme mencionado do referido laudo, o que dificulta, ainda mais, a chance de um trabalho, por exemplo, em atendimento público.

Acrescente-se que o autor já se encontra aposentado pelo INSS, percebendo a quantia aproximada de R\$1.200,00, sendo que a prestação do financiamento é de aproximadamente de R\$450,00.

Nesse contexto, entendo que a perda total da visão do olho direito e a perda de 30% da visão do olho esquerdo o tornam totalmente incapaz para o trabalho.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido inicial, condenando o réu a cumprir com os termos do contrato firmado, ficando reconhecida a quitação do financiamento. E, consequentemente, julgo procedente a lide secundária condenando a seguradora denunciada a indenizar a denunciante/réu ao pagamento do saldo devedor de responsabilidade do segurado/autor, nos limites do contrato firmado entre o réu e a seguradora.

Diante da alteração da sentença, inverte os ônus sucumbências, condenando o réu ao pagamento das custas do processo principal, da lide secundária, do recurso e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

DES. MARCOS LINCOLN - De início, cumpre realçar que, na sessão de julgamento do dia 22/3/2017, após o eminente Desembargador Alberto Diniz Júnior (Relator) negar provimento ao recurso, a ilustre Desembargadora Shirley Fenzi Bertão (1^a Vogal) apresentou divergência, sugerindo a reforma da r. sentença.

Diante disso, nos termos art. 942 do NCPC, em face do julgamento estendido, para melhor examinar a questão, pedi vista.

Com efeito, após analisar com cuidado e atenção os autos e os votos sugeridos, rogando vênia ao ilustre Relator, com a devida vênia, acompanho a divergência.

Isso porque, segundo a petição inicial, o autor, ora apelante, celebrou contrato de financiamento com a BV Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimento e aderiu ao seguro denominado “BV Mais” para “garantir no caso de Morte ou Invalidez Permanente Total por Acidente do segurado titular, o pagamento à vista da soma das parcelas faltantes para o término do Contrato de Financiamento...” (sic).

Ocorreu que, em 2/1/2008, o autor se aposentou por invalidez pelo INSS em face do acidente de trabalho que lhe causou invalidez permanente.

A par disso, a ré apelada negou a cobertura securitária, sob o fundamento de que a lesão sofrida pelo autor (“lesões graves no olho direito e lesões leves no olho esquerdo”) estaria excluída pelo contrato de seguro, já que, para o “pagamento da garantia de Invalidez Permanente Total, é imprescindível que tenha havido a perda da função de ambos os olhos” (sic).

Todavia, o contrato de seguro é um pacto de adesão por natureza, pois seu conteúdo é elaborado pelo

segurador, competindo ao segurado aceitar as cláusulas sem possibilidade de discussão.

Em razão disso, as cláusulas devem ser interpretadas com razoabilidade, observando, principalmente, a função social do contrato e a boa-fé do contratante.

Sobre o contrato de seguro, o civilista Sílvio de Salvo Venosa ensina que:

É contrato de adesão, como regra, pois se apresenta com cláusulas predispostas ao segurado. Este não participa de sua elaboração nem das condições gerais, na maioria das vezes imposta pela Administração. O fato de serem adicionadas cláusulas manuscritas ou datilografadas não lhe retira essa característica: 'A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato' (art. 54, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor). Ocorre praticamente sem exceção a padronização das cláusulas do contrato de seguro, ao menos aquelas mais utilizadas. A interpretação, na dúvida, obscuridade ou contradição deve favorecer o aderente-segurado. Ainda que assim não fosse, o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor determina que as cláusulas sejam interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor (*Direito civil: contratos em espécie*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. III, p. 379).

Sabe-se que uma pessoa, ao contratar um seguro, busca a maior proteção possível, acreditando que, quando precisar, será atendida prontamente.

No entanto, apesar de o contratante pagar em dia o seu prêmio, às vezes, ao necessitar acionar o seguro, é surpreendido pela negativa da contratada, que se apoia em cláusulas restritivas, que excluem diversas situações.

Normalmente, a parte contratante não é advertida para o conteúdo dessas cláusulas, e, assim, acredita que será assistido em qualquer caso, se acometido por alguma invalidez permanente.

Destarte, visando proteger o consumidor, o CDC, aplicável aos contratos de seguro, em seu art. 51, dispõe sobre as cláusulas que, se presentes, serão consideradas nulas de pleno direito, porquanto presumidamente abusivas.

De se destacar que o rol do mencionado art. 51 não é taxativo, cabendo ao julgador, no caso, analisar se a cláusula é condizente com o espírito do contrato.

O referido dispositivo legal diz que são abusivas as cláusulas que "estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

Enuncia, ainda, que se presume exagerada, entre outros casos, a cláusula 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.

No caso em apreço, conforme ressaltado pela douta 1ª Vogal (Des.ª Shirley Fenzi Bertão), a perícia realizada na Justiça do Trabalho (f. 169/183) demonstrou que o autor apelante está incapacitado para exercer a função que desempenhava antes da doença, porque ele trabalhava em atividades que dependem de boa acuidade visual (preparador de tintas, auxiliar de serviços gerais em cerâmica e curtume, auxiliar de fundição, servente em construção civil e auxiliar de siderurgia).

Sendo assim, considerando que o autor perdeu a visão do olho direito e parte da visão do olho esquerdo, não resta dúvida quanto à sua incapacidade para o trabalho, tanto que ele foi aposentado pelo INSS.

De mais a mais, não se pode exigir para a concessão do seguro, a mais completa e absoluta incapacidade para o trabalho, tais como a perda da visão dos dois olhos, paralisia de todos os membros, enfermidades sem cura, etc., porque isso ofenderia os princípios negociais do direito, mormente a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Em casos semelhantes, este Tribunal decidiu:

Apelação cível. Ação de indenização. Seguro de vida em grupo. Invalidez total e permanente por acidente. Comprovação através de laudo pericial. Incapacidade do segurado para a atividade profissional que exercia. Indenização securitária devida. Invalidez permanente parcial. Cálculo da indenização. Fixação em montante proporcional ao percentual da perda sofrida pelo segurado. - Em se tratando de seguro em grupo e havendo nos autos laudo pericial que reconheça a incapacidade permanente do segurado, para o exercício da atividade profissional que antes exercia normalmente, em virtude de acidente de trabalho, tal prova é suficiente para o pagamento da indenização por invalidez total e permanente. - A cobertura securitária para a hipótese de invalidez permanente deverá ser calculada com observância das cláusulas do contrato firmado entre as partes, sendo desproporcional a fixação da indenização no patamar máximo previsto, diante da previsão contratual de que o *quantum* indenizatório deve ser proporcional à perda sofrida pelo segurado (TJMG, Apelação Cível 1.0112.03.036308-2/001, Rel. Des. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, j. em 15/6/2015, p. em 22/6/2015).

E mais:

Embargos infringentes. Seguro de vida em grupo e/ou acidentes pessoais coletivo. Ação de cobrança. Nexo causal entre a doença incapacitante e a atividade exercida pelo segurado. Irrelevância. Invalidez para exercer a atividade habitual comprovada. Valor devido. Procedência do pedido. Embargos rejeitados. - O fato de não ter sido constatada a existência de nexos causal entre a doença que acomete o segurado e o trabalho por ele exercido em nada interfere no pagamento da indenização devida, já que o contrato de seguro de vida em grupo firmado pelas partes não faz esta exigência. - É suficiente para a constatação da incapacidade laborativa do segurado, o fato do mesmo encontrar-se impossibilitado para o exercício de idêntica função ou atividade similar daquela prestada originalmente, gerando, em consequência o pagamento pela seguradora da indenização referente à invalidez permanente por doença (TJMG, Embargos Infringentes 2.0000.00.483857-3/001, Rel. Des. Sebastião

Pereira de Souza, 16ª Câmara Cível, j. em 8/11/2006, p. em 24/11/2006).

Com essas considerações, renovando vênua ao ilustre Relator, acompanho a divergência apresentada pela Des. Shirley Fenzi Bertão para dar provimento ao recurso a fim de reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos da inicial.

É como voto.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - *Data venia* ao posicionamento do ilustre Desembargador Relator, acompanho a divergência lançada pela eminente Desembargadora Segunda Vogal, por considerar que restou demonstrada a invalidez permanente do autor para o exercício da atividade laboral.

Cabe esclarecer que o contrato de seguro é, por definição legal, aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante paga de um prêmio, a indenizá-la pelo prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato, donde se conclui que tal contrato é formado a partir da promessa condicional de indenização de um valor contratado na hipótese de ocorrência do sinistro, aleatório, porque se vincula a evento futuro e incerto causador do prejuízo.

Com efeito, os seguros privados, assim como os contratos em geral, regem-se pelas cláusulas pactuadas, desde que não contrariem as normas jurídicas vigentes, ante o princípio da liberdade de contratar, que prescreve a máxima elementar segundo a qual ao particular é outorgada a faculdade de pactuar sobre qualquer interesse que lhe concerne, desde que não seja defesa em lei.

Nessa ordem de ideias, dúvidas inexistem de que a apólice de seguro é elemento definitivo para a análise da possibilidade ou não, de se proceder ao pagamento requerido pelo autor e negado pela empresa recorrida, devendo-se levar em consideração o cunho da invalidez cometida pelo apelante e as previsões pactuadas a respeito, a fim de que se dê o devido deslinde à questão.

Assim, o cerne da questão restringe-se a apurar o cunho da invalidez cometida pelo apelante, se parcial ou total.

Conforme consta do laudo pericial colacionado aos autos, houve a perda total da visão do olho direito, o que acarreta redução da abrangência normal do campo visual, bem como de profundidade (f. 172/173).

Houve, ainda, dano estético, em decorrência da extração do globo ocular, com ulterior colocação de prótese mecânica (f. 173).

Consta dos quesitos respondidos pelo il. perito:

6.1.12 Em virtude da visão monocular do reclamante há limitação para o desempenho de determinadas profissões?

R - Sim, para todas aquelas que exijam visão de profundidade (como operador de determinadas máquinas e equipamentos) e/ou apresentem risco importante à visão (f. 176).

Apura-se, dessa forma, que a incapacidade do apelante para a prática do trabalho que exercia anteriormente foi confirmada pela prova dos autos; ressalte-se que a invalidez, em casos tais, deve ser aferida ante a função que vinha sendo desempenhada pelo segurado.

É este o entendimento deste eg. TJMG:

Cobrança. Seguro de vida em grupo. Invalidez permanente total provada. Verba indenizatória devida. - A cláusula contratual que estabelece a indenização securitária por invalidez permanente total enfoca a invalidez para o trabalho. Provada nos autos a invalidez total para o trabalho que o segurado exercia, devida é a verba indenizatória (Apelação Cível 1.0702.08.521982-3/001, Rel. Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 19/3/2013, p. em 22/3/2013).

Indenização. Seguro de vida em grupo. Aposentadoria por invalidez. INSS. Não vinculação. Invalidez total por doença. Cláusula restritiva. CDC. Aplicabilidade. Circunstâncias do caso. Correção monetária. Termo inicial. Limite do pedido. Requerimento administrativo. 1. A aposentadoria por invalidez concedida pelo INSS não vincula o juízo à conclusão de que o autor padece de incapacidade permanente e total. 2. As normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos contratos de seguro. 3. Comprovado que o quadro de saúde do segurado é insuscetível de recuperação ou reabilitação e que ele não mais reúne condições para desempenhar a atividade laboral exercida por longos anos durante a vigência do contrato de seguro, ilegítima se mostra a negativa do pagamento da indenização. 4. Na interpretação da cláusula que prevê a cobertura para invalidez por doença, não há que se exigir seja a invalidez absolutamente irreversível e perene para configurar o direito ao benefício. 5. Estando o juiz adstrito aos limites do pedido, não pode fixar a correção monetária a partir de data anterior àquela indicada pelo autor (Apelação Cível 1.0702.06.319506-0/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, j. em 19/3/2013, p. em 22/3/2013).

Ora, se o serviço desenvolvido pelo apelante dependia de sua visão em perfeitas condições, não se pode exigir dele condições de se readaptar a qualquer outra função no seu trabalho, para somente depois quitar a obrigação do contrato de seguro.

Mesmo porque a intenção do consumidor ao firmar o contrato seguro é a garantia contra evento danoso referente à função que exerce, à profissão que escolheu, assegurando, assim, o recebimento de indenização em caso de ocorrência de doença que o impossibilite de atuar profissionalmente na sua atividade específica, não sendo caso de se excluir o pagamento da indenização simplesmente pelo fato de o segurado poder exercer outras funções, por óbvio.

Feitas tais considerações, acompanho a divergência lançada pela eminente Segunda Vogal.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA.

...

Reexame necessário - Apelação cível - Mandado de segurança - Isenção de ICMS e IPVA - Deficiente físico - Preço de venda sugerido pelo fabricante - Dentro do limite regulamentar - Direito líquido e certo reconhecido

- O ICMS não incide sobre a saída, em operação interna, de veículo automotor adquirido por portador de deficiência, nos termos fixados em convênio celebrado e ratificado pelos Estados, cujo preço de venda sugerido pelo fabricante, incluídos os tributos incidentes, não seja superior a R\$70.000,00 (setenta mil reais).

- A isenção de IPVA concedida aos deficientes físicos, visuais, mentais ou autistas, para aquisição de veículo automotor novo, igualmente se limita ao preço de venda sugerido pelo fabricante e previsto em convênio para a isenção do ICMS.

- E, comprovado que a aquisição do veículo se deu dentro dos limites legais e regulamentares, há de ser reconhecido o direito líquido e certo da impetrante à isenção tributária.

Sentença confirmada em reexame necessário. Prejudicado o recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0000.16.083648-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos Tributários de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: B.C.S. - Interessado: Chefe da Administração Fazendária - 1º Nível - Belo Horizonte - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 7 de abril de 2017. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interpostos contra a sentença de f. 89/93-PJE, que concedeu a segurança pretendida por B.C.S. para declarar o direito à isenção do ICMS e IPVA sobre o veículo adquirido pela impetrante de marca Hyundai, modelo Tucson GLS 2.0 FFV.

Em suas razões recursais, o apelante afirma que o valor real de venda do veículo é de R\$75.990,00 (setenta e cinco mil reais e novecentos e noventa reais), acima

do valor limite de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para isenção, atribuído pelo Regulamento do ICMS c/c o Convênio ICMS 38/2012 e Lei nº 14.937/03, referente ao IPVA. Assim, com base em suas pesquisas, refutou a nota fiscal apresentada pela impetrante de R\$55.354,40 (cinquenta e cinco mil trezentos e cinquenta e quatro reais e quarenta centavos).

Afirmou que as hipóteses de isenção devem ser interpretadas literalmente, nos termos do art. 111 do CTN.

Pediu a reforma da sentença.

Contrarrazões às f. 123/134-PJE, pelo desprovisionamento do recurso.

Às f. 145/150-PJE, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário e do recurso de apelação, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

O cerne da demanda consiste em verificar se a impetrante detém o direito líquido e certo à isenção do ICMS e IPVA sobre a aquisição do veículo Hyundai, modelo Tucson GLS 2.0 FFV, chassi 95PJN81EPHB099657, uma vez portadora de deficiência física.

A isenção de ICMS aos portadores de deficiência para a compra de veículo automotor, no Estado de Minas Gerais, é hipótese prevista no art. 7º, inciso XXV, da Lei nº 6.763/75, incluída pela Lei nº 16.513/06, que a concede "na saída, em operação interna, de veículo automotor adquirido por portador de deficiência nos termos fixados em convênio celebrado e ratificado pelos Estados, na forma prevista na legislação federal" (destaques apostos).

Por sua vez, o Confaz celebrou o Convênio ICMS nº 38/2012, com vigência prorrogada até 30/4/17, estabelecendo, no parágrafo segundo da cláusula primeira, que tal benefício somente se aplicaria "a veículo automotor novo cujo preço de venda ao consumidor, sugerido pelo fabricante, incluídos os tributos incidentes, não seja superior a R\$70.000,00 (setenta mil reais)" (destaques apostos).

No mesmo sentido, foi regulada pelo Decreto nº 43.709/03 (RIPVA) a isenção de IPVA aos portadores de deficiência para a compra de veículo automotor, prevista no art. 3º, inciso III, da Lei estadual nº 14.937/03:

Art. 3º É isenta do IPVA a propriedade de:

III - veículo de pessoa com deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autista, observadas as condições previstas em regulamento;

[...]

Art. 7º É isenta do IPVA a propriedade de:

III - veículo de pessoa portadora de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autista, desde que na hipótese de veículo:

a) novo, o preço de venda ao consumidor sugerido pelo fabricante, incluídos os tributos incidentes, não seja superior ao previsto em convênio para a isenção do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e

de Comunicação - ICMS - na saída destinada a pessoa portadora de deficiência; (destaques apostos)

Sendo assim, resta claro que a isenção tributária de ICMS e IPVA na aquisição de veículo automotor novo por deficiente físico há de se restringir ao preço de venda sugerido pelo fabricante, de, no máximo, R\$70.000,00 (setenta mil reais).

E, observados, os documentos trazidos aos autos, em especial a tabela de preços da CAO Hyundai (f. 26-PJE), distribuidora de veículos, de maio de 2016, data da compra do veículo Tucson GLS 2.0 FFV, e a página do sítio eletrônico da Hyundai (f. 27/29-PJE), apontam que o preço sugerido pelo fabricante para comercialização é de R\$69.990,00 (sessenta e nove mil novecentos e noventa e nove reais), dentro do limite estipulado pelo convênio.

Observa-se que os preços sugeridos pelos fabricantes e retratados nos documentos trazidos aos autos nem sempre são efetivamente praticados pelo mercado, razão pela qual foi possível que a Administração Fazendária encontrasse preços comercializados em valor superior para o mesmo veículo.

Todavia isso não retira da impetrante o direito líquido e certo de obter a isenção para o ICMS e IPVA sobre o veículo adquirido, porquanto se sabe que as exceções tributárias devem ser interpretadas literal e restritivamente, conforme disposição expressa do art. 111 do Código Tributário Nacional. E, segundo as regras que dispõem sobre a isenção tributária, o preço de venda limitador é aquele sugerido pelo fabricante, e não o praticado pelo mercado.

Ainda assim, veja-se que a nota fiscal de venda (f. 23-PJE) emitida à impetrante diretamente pela montadora de veículos no valor de R\$55.354,40 (cinquenta e cinco mil reais trezentos e cinquenta e quatro reais e quarenta centavos), incluídos os tributos incidentes, perfaz exatamente R\$69.990,00 (sessenta e nove mil novecentos e noventa reais), valor inferior ao limite regulado.

É possível verificar, ainda, por meio das outras provas juntadas (f. 30/35-PJE), ser esse o preço usualmente ofertado pela concessionária Pacific Motors em Belo Horizonte para o veículo adquirido pela impetrante.

Assim, há de ser confirmada a sentença concessiva da segurança, uma vez evidente o direito líquido e certo da impetrante à buscada isenção tributária.

Isso posto, em reexame necessário, confirmo a sentença e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Custas, pelo apelante, isento na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO (REEXAME). RECURSO PREJUDICADO (APELAÇÃO).

...

Apelação cível. Inovação recursal. Duplicata sem aceite. Protesto ocorrido. Reconhecimento pelo devedor da entrega das mercadorias. Regularidade. Ausência de prova em contrário. Fixação de honorários advocatícios. Causa na qual não há condenação. Apreciação equitativa do juiz.

- A modificação da causa de pedir ou do pedido em sede de apelação caracteriza inovação recursal, o que impede o conhecimento das matérias inovadas.

- A ausência de envio de duplicata para aceite extraída de nota fiscal regularmente emitida, representativa de compra e venda mercantil firmada entre as partes, cuja mercadoria foi entregue ao devedor, não retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título, podendo ser protestado por falta de pagamento.

- Conquanto seja direito do comprador recusar o recebimento da mercadoria que se apresente com vício ou defeito de qualidade, consoante lhe faculta o inciso II do art. 8º da Lei nº 5.474/68, o ônus da prova quanto a esse fato é do devedor, nos termos do inciso I do art. 333 do CPC, sob pena de ser julgada improcedente a pretensão.

- Conforme dispunha o art. 20, § 4º, do CPC de 1973, 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, com atenção aos critérios previstos no § 3º, alíneas a, b, e c, do mesmo Dispositivo legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.120911-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Dincox Chapas e Soldas Ltda. - Apelada: ArcelorMittal S.A.- 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 DE OFÍCIO, CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2017. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de embargos à execução ajuizados por Dincox Chapas e Soldas Ltda. em face de ArcelorMittal Brasil S.A., em que o MM.

Juiz da causa, às f. 116/117, julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada com a r. sentença, apela a autora (f. 122/132), alegando que, “às f. 48, 51, 52, 55, 59, 61, 67, 73 e 80, não há qualquer assinatura aposta pela recorrente, o que não evidencia que a mercadoria foi de fato entregue, sendo certo que não há aceite expresso em nenhuma das notas apontadas, em claro descumprimento ao art. 2º da Lei nº 5.474/68”; que os títulos protestados e executados carecem de liquidez, certeza e exigibilidade; que não se pode considerar somente o conhecimento de transporte rodoviário de carga; que a assinatura no canhoto da nota fiscal é imprescindível para comprovar a regularidade, não podendo ser substituído por nenhum outro; que não há qualificação de quem assinou os canhotos; que “o recorrido deveria ter demonstrado que efetivamente fez a remessa das duplicatas e que tal envio se deu por meio eletrônico; para tanto, deveria ter juntado aos autos os e-mails referentes à suposta comunicação e envio das cópias eletrônicas, bem como o comprovante de que a parte recorrente tomou ciência inequívoca do recebimento”, o que, de fato, não ocorreu; que a instrução foi deficiente, não podendo ser considerada adequada, pois foi juntada nota fiscal totalmente alheia à lide, tendo como destinatária outra pessoa jurídica; que o instrumento de protesto de f. 54 também não possui correspondência com os documentos dos autos; que a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação, e os juros, a partir da citação; que os honorários devem ser reduzidos, em razão de a causa não demonstrar complexidade.

A apelada apresentou contrarrazões (f. 136/145), em evidentes infirmações.

Preparo devidamente efetuado às f. 134/135.

Impende ressaltar que a sentença foi publicada na vigência do CPC/73, sendo esta a norma de regência a ser aplicável no presente caso.

Preliminar de ofício: conhecimento parcial do recurso.

Depreende-se das razões recursais que foi devolvida, dentre outras questões, a matéria relativa à instrução deficiente, alegando que há documentos que não possuem relação com os autos.

Essa pretensão não foi deduzida na exordial, tratando-se, portanto, de inovação recursal, não admitida em lei, nos termos do art. 264 e 517 do CPC.

Colhe-se lição da doutrina quanto ao tema levantado:

Da citação decorre, portanto, a estabilização do processo graças à litispendência (art. 219): a lide exposta pelo autor, na inicial, passa a ser o objeto do processo; e ocorre fixação tanto de seus elementos objetivos como subjetivos.

Em consequência, desde então, não mais se permite:

a) a modificação do pedido ou da causa de pedir, salvo acordo com o réu [...] (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 263).

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência:

Em sede recursal, não pode a parte inovar no pedido, suscitando matérias que não foram objeto da *litiscontestatio*, porquanto a devolução do entendimento à instância *ad quem* restringe-se à dedução feita em primeiro grau (TJMG, Ap. Cível nº 2.0000.00.438026-3/000, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, DJe de 16/4/2005).

Os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem estão em perfeita sintonia com o entendimento desta Corte, no sentido de que a matéria trazida apenas nas razões de apelação constitui inovação recursal (STJ, AgRg no Ag 912592, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe de 5/11/2007).

Destaca-se que a matéria em questão poderia ter sido aventada na inicial, visto que os documentos ditos “alheios aos autos” já tinham sido juntados desde a execução, o que inviabiliza sua cognição, também por força do art. 517 do CPC.

Pelo exposto, de ofício, conheço, parcialmente, do recurso, afastada a cognição da matéria relativa à deficiência da instrução.

Inexistindo outras preliminares a serem apreciadas, passa-se ao exame do mérito.

Mérito.

A apelante ajuizou a presente ação, visando ao reconhecimento da inexigibilidade das obrigações encartadas nas duplicatas, tendo o MM. Juiz a quo julgado as pretensões deduzidas nestes autos improcedentes, o que motivou a interposição do recurso de apelação.

É pacífico o entendimento no sentido de que a duplicata, como título causal que é, é perfeitamente válida, ainda que despida de aceite, constituindo, inclusive, um título executivo extrajudicial líquido, certo e exigível, quando protestada e acompanhada da nota fiscal, com reconhecimento do devedor da entrega da mercadoria.

Nesse sentido:

Embargos do devedor. Duplicata sem aceite, porém protestada. Título líquido, certo e exigível. - A duplicata sem aceite, protestada e acompanhada da prova da entrega da mercadoria, é considerada título executivo apto à execução (TAMG, Sexta Câmara Cível, Apelação Cível nº 344226, Rel. Juiz Maciel Pereira, j. em 20/9/2001).

Duplicata protestada e sem aceite. Comprovante de prestação de serviço com aceitação do devedor. Força executiva. Validade da penhora. - Duplicata protestada, sem aceite, mas acompanhada de ordem de serviço aprovada pelo devedor, com especificação dos serviços e peças fornecidas, com discriminação dos valores, constitui título executivo [...] (TAMG, Sexta Câmara Cível, Apelação Cível nº 316766-6, Rel. Juiz Valdez Leite Machado, j. em 26/10/2000).

In casu, a própria apelante, na inicial e em suas razões recursais, reconheceu a relação comercial firmada com a apelada e não negou expressamente o recebimento dos produtos representados pelas duplicatas que foram protestadas. Alegou, entretanto, que não há aceite,

que não há identificação de quem assinou os documentos e que não houve prova de envio da duplicata para aceite.

A meu ver, inexistente qualquer irregularidade no protesto das duplicatas sem que antes estas tenham sido enviadas para aceite, já que o protesto supre a necessidade do prévio envio dos referidos documentos ao devedor para aceite, de modo que não há razão para reformar a sentença quanto a essa questão.

Nesse sentido:

Ação declaratória de inexigibilidade da obrigação. Duplicata. Comprovante de entrega da mercadoria à autora adquirente. Vício no produto. Falta de prova. Improcedência do pedido. Decisão mantida. - Sendo a duplicata mercantil título executivo extrajudicial eminentemente causal, sua cobrança depende de prova da relação entre as partes envolvidas no negócio jurídico que a originou. Uma vez comprovada esta, assim como o recebimento da mercadoria pela devedora, é de julgar-se improcedente a ação declaratória de inexigibilidade da obrigação. - É certo que, feita a entrega da mercadoria em desacordo com o avençado, comprometendo-lhe o conteúdo, do título retira-se sua exigibilidade, porém, não pode o contratante desvencilhar-se da obrigação com base em meras alegações; é necessário que faça prova insofismável dos defeitos alegados, o que não fez a devedora (TJMG, Apelação Cível nº 1.0027.06.084809-3/001, Rel.º Des.º Selma Marques, 11ª Câmara Cível, j. em 27/8/2008).

Ação declaratória. Inexigibilidade de título. Duplicata sem aceite. Comprovação da entrega da mercadoria. Improcedência do pedido. Litigância de má-fé. - A duplicata deverá ter por base um contrato relativo à prestação de serviço ou entrega de mercadorias, sendo necessária, no primeiro caso, a comprovação de que tais serviços tenham sido realmente prestados e, no segundo, de que houve a entrega, real ou simbólica, da mercadoria. - É válida a duplicata protestada por falta de pagamento, acompanhada da respectiva nota fiscal e comprovante da entrega das mercadorias. - Quando a atitude da parte enquadra-se em um dos incisos do art. 17 do CPC, merece a punição em multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (TJMG, Apelação Cível nº 1.0027.06.084318-5/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível, j. em 20/8/2008).

Por outro lado, conquanto seja direito do comprador recusar o recebimento da mercadoria que se apresente com vício ou defeito de qualidade, consoante lhe faculta o inciso II do art. 8º da Lei nº 5.474/68, tal fato não restou comprovado nos autos.

Instada a indicar quais provas desejava produzir (f. 113), a apelante quedou-se inerte.

Ademais, os comprovantes de entrega das mercadorias (f. 49, 56, 74) são documentos que comprovam a compra e venda mercantil, estando, inclusive, com o carimbo da empresa apelante.

Nesse sentido:

Civil e comercial. Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de título c/c cancelamento de protesto. Duplicata mercantil sem aceite, acompanhada de nota fiscal e de comprovante de entrega de mercadoria. Comprovação suficiente do negócio. Teoria da aparência. Aplicabilidade. - A certeza do título de crédito decorre da sua perfeição formal

em face da lei e da ausência de reservas à sua plena eficácia.

- Duplicata, ainda que sem aceite, mas amparada em nota fiscal de venda de mercadoria e acompanhada do comprovante de entrega no exato endereço do destinatário, é título líquido e certo, podendo ser exigido o pagamento por credores, conforme art. 15, II, alíneas a e b da Lei 5.474/68.

- Admite-se como válido o comprovante de entrega de mercadoria, entregue no exato endereço do comprador e devidamente assinado, em face da Teoria da Aparência. - Não se revela abusivo o apontamento ao protesto, por falta de pagamento, de duplicata acompanhada de *causa debendi* comprovada, emitida sem vício (TJMG - 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.04.512893-1/001, Rel.º Des.º Márcia de Paoli Balbino, j. em 11/5/2006).

Noutro giro, a apelada veio aos autos tão bem documentada, que demonstrou também a existência dos canchotos de conhecimento de transporte, assinados e com carimbo da apelante.

Ora, nos termos do inciso I do art. 333 do CPC, competia à apelante comprovar a alegação de que as mercadorias não foram entregues ou que não possuíam a qualidade necessária para serem utilizadas.

Consoante os ensinamentos do ilustre processualista Humberto Theodoro Júnior:

[...] cada parte tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio, sendo que a prova, para ser eficaz, há de apresentar-se como completa e convincente a respeito do fato de que deriva o direito discutido no processo. Falta de prova e prova incompleta equivalem-se, na sistemática processual do ônus da prova (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 374).

Desta feita, sem dúvida, pela análise dos autos, resta incontroverso que a autora/apelante não se desincumbiu de seu ônus processual, art. 333, I, do CPC.

Como ensina Eduardo Couture:

Deve-se ver na prova judiciária a ação e o efeito objetivo de provar um determinado fato, através de meio próprio, hábil, idôneo e relevante, pois provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação, que tenha alguma correlação ou correspondência com a matéria afirmada, para estabelecer a existência do fato probando, e até mesmo a própria certeza de sua existência (COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. nº 135, p. 215, 1974).

Moacyr Amaral Santos, baseado nas lições de Chiovenda, elucida:

1º Compete, em regra, a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer. Ao autor cabe a prova dos fatos dos quais deduz seu direito; ao réu a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência daqueles (prova contrária, contraprova). O ônus da prova incumbe *ei qui dicit*.

2º Compete, em regra, ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo. Essa regra reafirma a anterior, quanto ao autor, e atribui o ônus da prova ao réu que se defende por meio de exceção,

no sentido amplo. *Reus in excipiendo fit actor* (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, II/347).

Humberto Theodoro Júnior, ao dissertar a respeito do ônus da prova, ensina que:

[...] não há um dever de provar, nem à parte o direito de exigir a prova. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 373).

No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto: “a necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual” (KISCH, Wilhelm. *Processo de Conhecimento*. v. 2, p. 257).

Segundo Lúcido magistério de José Frederico Marques: “A necessidade de provar para vencer, diz Wilhelm Kisch, tem o nome de ônus da prova. Não se trata de um direito ou de uma obrigação, e sim de ônus, uma vez que a parte a quem incumbe fazer a prova do fato suportará as consequências e prejuízos de sua falta e omissão” (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Saraiva, p. 194).

Portanto, não há que se falar em anulação do título ou inexigibilidade da obrigação, sendo legítimos a emissão e o apontamento das duplicatas para protesto, não tendo a apelante se desincumbido do ônus de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da apelada.

Nesse sentido:

Ação declaratória de inexigibilidade de título e cautelar de sustação de protesto. Empresa sacada que admite ter recebido as mercadorias, mas não comprova os vícios alegados. Improcedência. - Se a empresa sacada admite ter recebido as mercadorias, alegando, todavia, que elas continham vício oculto, caber-lhe-ia, na qualidade de compradora, realizar prova do fato capaz de desconstituir o direito da emitente das duplicatas. Aplica-se, ao caso, o dispositivo do art. 333, inciso I, do CPC, devendo ser julgados improcedentes os pedidos (TJMG - Apelação Cível nº 1.0027.06.084810-1/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 28/8/2008).

Finalmente, no tocante ao termo inicial de incidência dos juros de mora e de correção monetária, também falta razão à apelante.

É que, em se tratando de obrigação positiva e líquida, como no caso dos autos - em que a dívida da apelante está representada por meio de notas fiscais das quais foram extraídas duplicatas, a mora opera-se ex re, consoante o disposto no art. 397 do CCB/2002, in verbis: “Art. 397. O inadimplemento da obrigação,

positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor”.

Assim, considerando que os efeitos da mora incidem a partir da data de vencimentos, este deve ser o termo inicial de incidência dos juros de mora.

Quanto à correção monetária, ressalte-se que doutrina e jurisprudência entendem que ela nada acrescenta ao direito, não é um *plus* que se adiciona, sendo apenas uma correção em decorrência da corrosão do poder aquisitivo da moeda, provocada pela inflação. Mas destaca-se que ela só é devida a partir do momento em que o pagamento é exigível.

Assim, deve incidir correção monetária a partir do vencimento da obrigação, pois constitui simples recomposição do valor. Se a correção não é aplicada desde o momento em que o pagamento era devido, não será possível ao credor perceber o montante correspondente ao seu real crédito, o que causará enriquecimento indevido do devedor. E o contrário, ou seja, incidência da correção antes do vencimento da obrigação, gerará enriquecimento indevido do credor.

Deve ser, portanto, mantida a bem lançada sentença nesse ponto, proferida por um dos melhores magistrados do Estado de Minas Gerais.

No que concerne aos honorários, tenho que há um pequeno reparo a fazer, pois estes, no CPC/73, não podem ser fixados em percentual incidente sobre todo o valor que está sendo executado.

Em se tratando de embargos do devedor, em que não há imposição de condenação, os honorários devem ser fixados de forma equitativa, conforme estabelece o § 4º, do art. 20, do CPC, e de acordo com os elementos previstos no § 3º do mesmo artigo.

Assim, considerando esses elementos e a matéria abordada, o conteúdo econômico, o trabalho desenvolvido, tenho que se mostra justo fixar os honorários em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Esse valor se mostra condizente com a importância da causa, o tempo despendido pelo procurador para acompanhar o seu andamento e capaz de compensar o trabalho do causídico.

Destarte, dou parcial provimento ao apelo apenas para, considerando o critério de fixação dos honorários imposto pelo CPC, fixar os honorários em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e AMORIM SIQUEIRA.

Súmula - DE OFÍCIO, CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Apelação cível - Autorização judicial - Menor - Visita ao pai preso, na companhia da avó - Preliminar - Falta de interesse de agir - Ausência de negativa administrativa - Rejeição

- Evidencia-se o interesse de agir da menor que busca autorização judicial para visitar o pai em presídio acompanhado por sua avó, seja em virtude do princípio da inafastabilidade da jurisdição, seja porque o regramento disposto no art. 19, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente somente dispensa a intervenção judicial quando a visita for realizada na companhia do representante legal.

Preliminar rejeitada.

Mérito. Garantia à convivência com o genitor privado de liberdade. ECA, art. 19, § 4º. Inexistência de motivo específico que contraindique a concessão da autorização. Melhor interesse da criança. Observância.

- O art. 19, § 4º, do ECA garante a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável, independentemente de autorização judicial - do que se infere que, não estando a menor acompanhada do responsável, a chancela judicial far-se-á indispensável.

- Inexistência de motivo específico que contraindique a concessão da autorização à avó da criança para acompanhá-la em visita ao pai que se encontra recluso em estabelecimento prisional, mormente porque requerida pela própria genitora da menor. Observância ao melhor interesse da criança.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.16.131422-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: Menor representado pela mãe - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2017. - *Áurea Brasil*
- Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais em face da sentença de f. 22/25v., proferida pelo MM. Juiz de Direito Flávio Lucas Padula, da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos de alvará para visitação em presídio, julgou procedente o pedido inicial, autorizando a menor a visitar o genitor, acompanhado de sua avó paterna.

Em suas razões, às f. 27/33v., o apelante alega que:

a) a Lei nº 8.069/1990, § 4º, do art. 19, dispensa expressamente autorização judicial para o exercício do direito a visitas dos filhos aos pais que se encontram em situação de restrição de liberdade; b) é desnecessário o pedido de autorização judicial para a visita dos filhos aos pais que estão lotados em estabelecimentos prisionais; c) penitenciária não é lugar adequado para a permanência de crianças ou adolescentes, uma vez que a realidade da maior parte desses locais é caracterizada pela superlotação, pelo tráfico de drogas e pela violência; d) os artigos 3º, 5º, 15, 18 e 70 da Lei nº 8.069/90 estabelecem que 'todos nós estamos obrigados a garantir e assegurar a integridade do desenvolvimento físico, mental e psicológico da criança e do adolescente, resguardando a sua dignidade e as particularidades de uma pessoa em desenvolvimento'; e) depósitos de um presidiário e um agente penitenciário comprovam o desgoverno do sistema penitenciário do Estado; f) 'para que seja possível a autorização da visita de uma criança ou adolescente a um parente preso, deverá haver no local, no mínimo, um espaço reservado para o encontro deste com a família; g) a existência de vínculo afetivo entre a criança ou adolescente e a pessoa presa a ser visitada deve ser provado, o que pode ser feito por meio de uma análise prévia dos órgãos de assistência social (CRAS e CREAS); h) a visita deve ser impedida se o motivo da condenação do parente for a prática de violência, inclusive sexual, contra o jovem; i) o diretor do estabelecimento penitenciário é a pessoa qualificada para avaliar os riscos que envolve a visitação dos filhos aos pais presos; j) crianças e adolescentes não podem ser submetidos à revista pessoal; k) 'carece de interesse processual a iniciativa da apelada, pois até o momento é desnecessária qualquer intervenção judicial, uma vez que seu objetivo pode ser alcançado administrativamente, necessitando de uma eventual negativa para propor uma ação judicial'.

Contrarrazões apresentadas pela apelada às f. 35/41, aduzindo que: a) apenas as visitas em que a criança ou adolescente está acompanhado de seu representante legal não dependem de autorização judicial; b) "não consta no dispositivo legal a exigência de que a visitação dos filhos aos seus pais presos tem de passar pelo crivo do diretor do estabelecimento prisional nem a vinculação à prévia resistência a pretensão da visita"; c) a preservação dos vínculos de parentesco e a convivência familiar devem prevalecer em relação aos riscos inerentes à realização de uma visita a uma unidade prisional.

À f. 43, a MM. Juíza manteve sua decisão.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Márcio Luís Chila Freyeselebem, pelo provimento do recurso (f. 47/47v.).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

I - Preliminar de falta de interesse de agir.

O Ministério Público suscita preliminar de falta de interesse de agir, sustentando que não houve negativa do pedido de autorização de visitas da menor pelo diretor da unidade prisional, sendo desnecessária, até o presente momento, qualquer intervenção judicial.

O art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015 determina a extinção do processo, sem resolução de mérito, sempre que não se verificar presente a legitimidade das partes ou o interesse processual.

A desnecessidade de autorização judicial para a visita de menor em presídio está condicionada ao acompanhamento do responsável legal, conforme dispõe o art. 19, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

In casu, o pedido formulado na exordial consiste na autorização de visita da menor em unidade prisional, onde o pai cumpre medida privativa de liberdade, em companhia de sua avó paterna, e não de sua representante legal, pelo que se afigura plausível o pleito da apelada, visto que tal situação não se encontra amparada no permissivo legal do art. 19, § 4º, do ECA.

Não se pode desconsiderar, outrossim, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, pelo que se tem patenteado o interesse de agir da parte recorrida.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

II - Mérito.

Na espécie, a parte autora pugna pela concessão de autorização judicial para que a avó paterna possa levá-la para visitar o pai, que se encontra preso no Presídio de São Joaquim de Bicas.

O Ministério Público insurge-se contra a sentença que concedeu a autorização rogada, sustentando que o pedido deve ser analisado pelo diretor da penitenciária, que avaliará os riscos da visita tanto para a criança, quanto para a segurança do presídio. Além disso, sustenta que o estabelecimento prisional não seria local adequado para a infante.

Com efeito, percebe-se que o órgão ministerial, *data venia*, não aponta uma razão particular que contraindique, *in casu*, a concessão da autorização pretendida, limitando-se a lançar argumentos sobre a inadequação do ambiente prisional para a criança e o adolescente, que, embora pertinentes, não dizem respeito a uma situação peculiar relacionada aos envolvidos, e, assim, acabam por desconsiderar a garantia de convivência da

criança com pai privado de liberdade, a qual também deve ser assegurada.

Como bem ressaltado pelo MM. Juiz da causa (f. 23):

11. Embora seja claro que o ambiente carcerário não seja o mais adequado para a permanência de crianças e adolescentes, deve-se ponderar que, em certos casos, o impedimento absoluto da presença de menores nesses locais pode ocasionar graves prejuízos, seja à formação das crianças e dos adolescentes, privados da convivência com seus genitores, seja à reintegração familiar do preso, funcionando tal impedimento como uma repugnante e inadmissível 'pena acessória' ao mesmo.

12. Deve-se frisar que tal ponderação deve ser feita observando-se que, no caso concreto, a exposição da criança ou adolescente ao ambiente carcerário não gerará mal maior do que aquele que lhe poderia ser acarretado na hipótese de ter obstado o seu direito de conviver com os genitores.

Acrescento, ainda, o comentário de Guilherme de Souza Nucci acerca do art. 19, § 4º, do ECA:

Em suma, o disposto no § 4º procura servir de contraponto ao preceituado pelo art. 23, § 2º, deste Estatuto, segundo o qual a condenação criminal do pai ou da mãe não é motivo para a destituição do poder familiar. Se assim é, prevê-se o direito de visita (*Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das crianças e dos adolescentes*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 74).

A Defensoria Pública, por outro lado, juntou atestado carcerário (f. 18), datado de 24/10/2016, emitido pela Penitenciária de São Joaquim de Bicas, que atesta não haver nenhum registro de cometimento de faltas disciplinares em desfavor do genitor, nos últimos 36 meses, bem como atestado de antecedentes, emitido pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais (f. 16), que informa não haver nenhum registro de antecedente criminal em desfavor da avó paterna, acompanhante da menor. Esses documentos evidenciam a inexistência de óbice para que a menor visite seu genitor no estabelecimento prisional em que se encontra lotado.

Ademais, não bastasse a inadmissível inovação recursal em que incorre o *Parquet*, ao apresentar depoimentos de um presidiário e de um agente penitenciário que não foram destacados na peça contestatória, observa-se que tais elementos apenas servem a demonstrar as mazelas do sistema prisional brasileiro, não alterando o contexto acima indicado, de completa ausência de motivo específico, relacionado ao pai da menor, a contraindicar as visitas.

Com efeito, embora a pretensão esteja sendo formulada sob a ótica do direito subjetivo da menor, não se pode olvidar que a visita dos filhos é um direito igualmente assegurado ao preso (Lei nº 7.210/84, art. 41, inciso X).

Ora, a mera possibilidade de risco advinda da permanência temporária da infante no cárcere não pode

elidir o direito de visitas, sob pena, inclusive, de tornar letra morta o texto do ECA.

Ademais, nota-se que o il. Sentenciante determinou expressamente que, no mandado correspondente, constasse que “o diretor do estabelecimento prisional deverá assegurar que sejam resguardados os direitos da criança previstos no ordenamento jurídico brasileiro no procedimento de entrada, revista, permanência e saída de F.A.S. do estabelecimento prisional”.

A propósito, envolvendo situação semelhante, cito recentes julgados deste egrégio TJMG, inclusive desta colenda 5ª Câmara Cível, da qual participei:

Autorização judicial. Visita de menor ao pai preso. Importância da convivência familiar. Direito do detento. Arts. 3º e 41 da LEP. Melhor interesse do menor. Preservação. Ausência de riscos concretos à segurança da criança. Recurso desprovido. - Realizada a ponderação entre o princípio do melhor interesse da criança e a necessidade de preservação da entidade familiar, deve ser outorgado alvará judicial a menor para visita ao pai recolhido em estabelecimento prisional, mormente quando ausentes elementos que indiquem risco concreto à sua segurança e à sua integridade física (Apelação Cível nº 1.0024.15.134056-9/001 - Relator: Des. Versiani Penna - 5ª Câmara Cível - j. em 28/4/2016 - p. em 10/5/2016).

Civil e constitucional. Autorização judicial. Visitas da filha ao pai encarcerado. Direito do preso. Direito da criança. Art. 19, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sentença reformada. - É apenas aparente o conflito de normas relativas ao direito do pai, que se encontra preso em estabelecimento penal - de receber a visita da filha em contraposição à necessidade de preservação da integridade física e psíquica da criança que deseja estar com ele nos dias de visitação em unidade penitenciária. - Se observada a questão sob a ótica de a filha ter o direito de manter o vínculo com seu pai, independentemente da condição em que se encontre, a aparente contrariedade de normas se esvai, restando protegidos o vínculo familiar e o contato afetivo com o pai. - Hipótese na qual a turma julgadora, vencido o Relator nesse aspecto, determinou providências especiais para que o direito de visitação seja exercido (Apelação Cível nº 1.0145.14.055723-5/001 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - 1ª Câmara Cível - j. em 8/3/2016 - p. em 15/3/2016).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a bem lançada sentença de primeiro grau.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e WANDER MAROTTA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de restituição de parcelas de consórcio c/c revisional de contrato e anulação de cláusulas contratuais - Vício *citra petita* configurado - Sentença cassada - Teoria da causa madura - Art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015 - Consorciado desistente ou excluído - Devolução das parcelas pagas - Grupo encerrado - Possibilidade - Taxa de administração - Limitação do percentual - Matéria objeto de recurso repetitivo - Ausência de abusividade da cobrança - Seguro de vida - Dedução - Multa - Limitação - Juros - Incidência a partir do 31º dia do encerramento do grupo de consórcio

- É nula a sentença que omite apreciação sobre todos os pedidos formulados pelas partes. Estando a causa madura para julgamento (art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015), pode o Tribunal *ad quem* seguir no exame do recurso.

- De acordo com o atual entendimento do STJ, é devida a restituição de valores vertidos por consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano. Já tendo encerrado o grupo há mais de 30 dias, ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória, os valores devidos devem ser imediatamente restituídos.

- Nos termos do REsp repetitivo nº 1.114.604/PR, a taxa de administração deve permanecer nos percentuais fixados no contrato, autorizada sua dedução do montante restituído ao consorciado desistente.

- Devem ser deduzidos os valores pagos a título de seguro de vida, considerando que, enquanto o consorciado esteve vinculado ao grupo, lhe fora concedida a cobertura securitária prevista.

- Ao consorciado é assegurado o direito à desistência, não se mostrando cabível a dedução do valor correspondente à cláusula penal da quantia a ser restituída ao consumidor. Todavia, não tendo a sentença extirpado a cláusula penal, mas apenas a tendo reduzido para 2%, deve tal decisão ser mantida, diante da interposição de recurso apenas pelo consórcio requerido, sob pena de infringência ao princípio *reformatio in pejus*.

- Os juros de mora são devidos a contar da data em que os valores deveriam ter sido restituídos, ou seja, a partir do 31º dia depois de encerrado o grupo de consórcio.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.08.138231-5/001 -
Comarca de Araguari - Apelante: Zema Administradora
de Consórcios Ltda. - Apelado: Victor Leonardo Dias
Marinho - 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 ACOLHER, DE OFÍCIO, PRELIMINAR E DECLARAR A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA E, PROSEGUINDO NO JULGAMENTO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017. - Valdez Leite Machado - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Zema Administradora de Consórcios Ltda. contra a sentença de f. 254/256, integrada pela decisão de f. 269/270, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Araguari, que, nos autos da ação de restituição de valores de consórcio c/c revisional de contrato e anulação de cláusulas contratuais, ajuizada por Victor Leonardo Dias Marinho, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à restituição das parcelas pagas pelo autor, no total de R\$9.492,24, deduzido o valor da taxa de administração de 10% e o valor da multa contratual limitada a 2%, com correção monetária pelos índices da CGJ a partir do desembolso de cada parcela, com juros de 1% ao mês desde a citação.

Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Consubstanciado o seu inconformismo nas razões de f. 277/283, a ré busca a reforma do *decisum*, alegando, em síntese, ser indevida a limitação da taxa de administração a 10% sobre os valores a serem restituídos, nos termos da Súmula nº 538 do STJ.

Sustenta ser indevida a devolução das parcelas pagas a título de seguro de vida, por se tratar de cobertura securitária contratada livremente pelo autor e destinada a quitar as parcelas remanescentes do consórcio, na hipótese de morte ou qualquer outro sinistro suportado pelo apelado.

Insurge-se contra a limitação da multa pela ruptura do contrato a 2% sobre os valores a serem restituídos, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC c/c o art. 10, § 5º, da Lei nº 11.795/2008.

Defende a aplicação dos juros de mora a partir do 31º dia do encerramento do grupo, tendo em vista que o STJ pacificou o entendimento de que a restituição das parcelas pagas somente é devida a partir de 30 dias do encerramento do grupo.

Aduz ser injusta a sua condenação no pagamento dos ônus sucumbenciais, requerendo sejam os mesmos imputados à parte autora.

O autor apresentou contrarrazões às f. 293/300, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório, em resumo.

Inicialmente, registro que, considerando que já estava em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) quando foi publicada a sentença, os requisitos de admissibilidade do presente recurso serão examinados sob as regras da norma vigente.

Todavia, no que diz respeito à questão de fundo, precisamente no tocante ao mérito do recurso, deve ser reconhecido tratar-se de demanda cujo processo tramitou, tal como foi postulado o direito, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

Assim, quanto ao exame do mérito do direito invocado neste feito, incide o Código de Processo Civil de 1973, sendo esta a melhor interpretação que se extrai do art. 14 do novo CPC, *in verbis*:

A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Continua vigorando, portanto, o princípio do *tempus regit actum*, de modo que a nova lei não pode atingir os atos já praticados, em observância ao sistema de isolamento dos atos processuais.

Em outras palavras, embora a nova lei processual deva ser aplicada imediatamente aos atos e fatos ocorridos na sua vigência, aplicando-se, assim, aos processos em curso, devem ser respeitadas as situações jurídicas já consolidadas, realizadas na vigência da lei processual antiga, sendo referidos atos de direitos processualmente adquiridos.

Com essas considerações, passo à análise do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Instauro, de ofício, a preliminar de nulidade da sentença por se tratar de decisão *citra petita*, na medida em que o MM. Juiz singular deixou de analisar o pedido de devolução das parcelas pagas a título de seguro de vida juntamente com os demais valores a serem restituídos.

É cediço que compete ao juiz apreciar, na íntegra, a *quaestio juris* deduzida, cumprindo e esgotando seu ofício jurisdicional, sob pena de acoimar o ato decisório de *infra petita*, vício insanável que enseja sua desconstituição.

Nesse sentido, dispõe o art. 141 do CPC/2015, que prestigia sobremodo o princípio da congruência: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

De acordo com o princípio da congruência, ainda que dotado de amplos poderes processuais, o

jugador não pode deixar de apreciar, na sua inteireza, o que foi pedido pelas partes, nem julgar acima ou de modo diferente do bem demandado, porque, mesmo dentro do processo, à parte incumbe indicar a matéria a ser julgada e exigir o enfrentamento judicial sobre a questão controvertida.

Certo é que se concede liberdade ao julgador apenas dentro dos contornos da lide, cabendo-lhe apreciar as questões arguidas e também, se sua análise na sentença chegar até tal estágio, examinar o pedido veiculado na demanda.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery comentam:

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 (*citra* ou *infra*) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 668).

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Cobrança. Contratos de prestação de serviços. Julgamento *citra petita*. Pedidos formulados na peça inaugural e no recurso adesivo não apreciados. Nulidade do acórdão. - Incorre em julgamento *citra petita* o julgado que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e no recurso adesivo. Incompleto o julgamento, o acórdão é nulo. Recurso especial conhecido e provido (REsp 149.762/MG - Relator: Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. em 14/6/2005 - DJ de 27/6/2005, p. 393).

Com efeito, restando omissa, pois incompleto o julgado, a sentença padece de vício *citra petita*, impondo-se a sua nulidade nesse capítulo.

Embora referido vício resulte em nulidade da sentença, impondo, por consequência, a sua cassação, ressalto que o § 3º do art. 1.013 do CPC/2015 permite ao Tribunal julgar desde logo a lide, nos casos em que a questão versar exclusivamente sobre matéria de direito e estiver em condições de imediato julgamento, ou ainda, utilizando-se de interpretação extensiva do referido parágrafo, se simplesmente a lide estiver em condições de imediato julgamento, aplicando-se a “teoria da causa madura”.

Portanto, de ofício, declaro a nulidade da sentença por vício *citra petita*, cassando, contudo, como a causa está madura para julgamento (art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015), siga no exame do mérito.

Adentrando o mérito, ressalto que, segundo fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.119.300/RS, é devida a restituição de valores vertidos por consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano.

O acórdão paradigma restou assim ementado:

Recurso especial repetitivo. Julgamento nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil. Consórcio. Desistência. Devolução das parcelas pagas pelo consorciado. Prazo. Trinta dias após o encerramento do grupo. 1. Para efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil: é devida a restituição de valores vertidos por consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano. 2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Portanto, para a restituição das cotas adimplidas, deve ser observado o prazo de trinta dias do encerramento do plano.

Com efeito, mostra-se válida e adequada ao bom desenvolvimento do plano a estipulação de cláusula determinando que a restituição de valores aos consorciados desistentes ou excluídos ocorra somente após o encerramento do grupo.

Essa estipulação se justifica na medida em que a adesão a negócio desse vulto, cujo êxito depende do elevado grau de comprometimento de seus participantes em prol do grupo, não pode decorrer de mero impulso, mas deve ser fruto de decisão bem pensada. O bom funcionamento do plano, com a contemplação de todos os consorciados dentro do prazo previsto, somente é possível com o cumprimento regular de suas obrigações no grupo, não podendo ser facilitada a saída do consorciado no momento que melhor lhe aprouver, levando, desde logo, os recursos investidos no plano, sob pena de essa modalidade de aquisição de bens, ante a facilidade da desistência, vir a deixar de cumprir seus fins.

O desistente, sem dúvida, onera o grupo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

Consórcio. Desistência. Devolução de valores pagos. Substituição da consorciada. Inversão do ônus da prova. Descabimento sem análise prévia dos requisitos estabelecidos no art. 6º, VIII, do CDC. - A inversão do ônus da prova, nos termos do disposto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, exige a análise prévia dos pressupostos nele previstos, não podendo operar-se de forma automática. - Ainda que tivesse havido a substituição do desistente por outro interessado, a restituição das quantias pagas deve concretizar-se no prazo de trinta dias, após o encerramento do plano. Recurso especial conhecido e provido parcialmente (STJ - REsp 541212/RS - Relator: Ministro Barros Monteiro - Quarta Turma - j. em 18/8/2005).

Civil. Consórcio. Desistência do participante. Restituição. Prazo. I. Segundo a orientação uniforme do STJ, em caso de desistência do participante, a restituição das parcelas por ele pagas far-se-á corrigidamente, porém não de imediato, mas em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano de consórcio. II. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp 442107 - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - DJ de 17/2/03).

Assim, admitir a devolução imediata das parcelas pagas é coadunar com explícito descumprimento de

cláusula contratual da qual a autora tinha pleno conhecimento, em detrimento dos demais consorciados.

Todavia, na hipótese presente, resta incontroverso que o grupo de consórcio se encerrou em março/2009.

Nesse contexto, tendo o grupo do consórcio se encerrado há bem mais de 30 dias, a restituição das parcelas devidas deve ser efetuada de imediato.

Quanto ao pedido de redução da taxa de administração, ressalto que esta tem por objetivo remunerar a administradora pelo serviço prestado, sendo aquela taxa adequada ao serviço realizado pela administradora. A rubrica “taxa de administração” é a contrapartida a que tem direito a administradora, pela prestação do serviço de gerenciamento do grupo consorciado, sendo, na verdade, a sua fonte de lucro.

Na espécie, a partir dos elementos trazidos aos autos, observo que a proposta de admissão em consórcio prevê a taxa de administração de 20% sobre as cinco primeiras parcelas (f. 14).

Não obstante isso, apesar de até aqui ter entendido que, numa interpretação analógica ao disposto no art. 42 do Decreto nº 70.951/72, seria possível a limitação da taxa de administração a 10% sobre o valor das parcelas recebidas, verifico que a questão foi submetida a julgamento do REsp repetitivo nº 1.114.604/PR, restando decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça que:

As administradoras de consórcio têm liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do Banco Central, não havendo falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada superior a 10% (dez por cento), na linha dos precedentes desta Corte Superior de Justiça (AgRg no REsp nº 1.115.354/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 27/3/2012, DJe de 3/4/2012; AgRg no REsp nº 1.179.514/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. em 20/10/2011, DJe de 26/10/2011; AgRg no REsp nº 1.097.237/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 16/6/2011, DJe de 5/8/2011; AgRg no REsp nº 1.187.148/RS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 3/5/2011, DJe de 10/5/2011; AgRg no REsp nº 1.029.099/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 14/12/2010, DJe de 17/12/2010; EREsp nº 992.740/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. em 9/6/2010, DJe de 15/6/2010).

Desse modo, entendo que deve ser modificada a sentença, para manter a taxa de administração prevista no contrato, visto que não foi comprovada a existência de abusividade na cobrança.

Quanto ao seguro de vida, entendo que deve ser efetuado o decote dos valores a serem restituídos ao autor, considerando que os valores pagos a esse título lhe garantiram a cobertura securitária prevista durante a vigência do contrato, devendo o consorciado arcar com a referida despesa.

Nesse sentido:

Ação de restituição de valores pagos. Consórcio. Desistência. Devolução das parcelas. Imediata. Taxa de adesão.

Legalidade. Juros de mora. Multa contratual. Ilegalidade. Seguro de vida. Direito à retenção. [...] Deverão ser deduzidos os valores pagos a título de seguro de vida, considerando que, enquanto o consorciado restou vinculado ao grupo, fora-lhe concedida a cobertura securitária prevista (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.183706-4/001 - Relatora: Des.ª Aparecida Grossi - 16ª Câmara Cível - j. em 3/2/2016 - p. em 19/2/2016).

Sobre a cláusula penal, embora o art. 53, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor faça previsão da possibilidade de desconto de possíveis prejuízos que a desistência de um consorciado cause ao grupo, não existe uma presunção de prejuízo previamente reconhecida. A mera alegação de prejuízo, como no caso, não autoriza a aplicação da multa.

Ademais, não há que se falar em aplicação de cláusula penal pela desistência, já que é assegurado tal direito ao consorciado, principalmente porque existe a possibilidade de substituição do consorciado desistente por outro.

Nesse sentido, colaciono:

Consórcio. Exclusão de consorciado. CDC. Aplicabilidade. Devolução das prestações pagas. Momento. Juros. Correção monetária. Cláusula penal. - O consorciado excluído tem direito a receber, de imediato, as parcelas pagas ao grupo consorcial, não de forma imediata, devendo recebê-las em até 30 (trinta) dias do encerramento do grupo de consórcio, corrigidas monetariamente desde o seu desembolso pelos índices divulgados pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais e juros de mora de 1% a.m. a partir do término do prazo estabelecido para pagamento, excluindo-se apenas a taxa de administração, que deverá ser retida pela administradora em valor proporcional ao tempo em que o consorciado participou do grupo. - A dedução da cláusula penal só é admitida quando comprovado que a exclusão do apelante causou efetivo prejuízo ao grupo de consórcio, o que não ocorreu (TJMG - 18ª Câmara Cível - Relator: Des. Mota e Silva - Apelação Cível 1.0701.09.290752-9/001 - j. em 22/2/11).

Contudo, como a r. sentença não extirpou a cláusula penal no caso, mas apenas a reduziu para 2%, deve tal decisão ser mantida, diante da interposição de recurso apenas pelo consórcio requerido, sob pena de infringência ao princípio *reformatio in pejus*.

No que respeita aos juros de mora, estes são devidos somente a partir do 31º dia do encerramento do grupo de consórcio, uma vez que, antes disso, não há obrigação de pagamento e, portanto, ausente a mora necessária à incidência dos mencionados juros.

A título de ilustração:

Recurso especial. Consórcio. Desistência. Retenção dos valores pagos. Impossibilidade. Restituição em até 30 (trinta) dias contados do término do plano, momento a partir do qual incidem os juros de mora. Precedentes. Recurso parcialmente provimento. 1. A restituição dos valores vertidos por consorciado ao grupo consorcial é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento ilícito dos demais participantes e da própria instituição administradora. 2. O reembolso, entretanto, é devido em até 30 (trinta) dias após o encerramento

do grupo, data esta que deve ser considerada como aquela prevista no contrato para a entrega do último bem. 3. Os juros de mora, na espécie, incidem, tão somente, a partir de quando se esgota o prazo para a administradora proceder ao reembolso e, por qualquer motivo, não o faz, momento em que sua mora resta caracterizada. 4. Recurso parcialmente provido (REsp 1033193/DF - Terceira Turma - Relator: Ministro Massami Uyeda - j. em 19/6/2008).

Dessa feita, deve ser reformada a sentença, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do 31º dia após o encerramento do grupo do consórcio.

Como consequência do resultado deste julgamento, devem ser redistribuídos os ônus da sucumbência, ficando a cargo do autor o pagamento de 40% das custas processuais e dos honorários advocatícios no percentual de 15% fixado na sentença; a cargo da ré ficam os 60% restantes.

Diante do exposto, acolho de ofício preliminar e declaro a nulidade parcial da sentença e, prosseguindo no julgamento, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a restituição das parcelas pagas, descontada a taxa de administração prevista no contrato, bem como as parcelas relativas ao seguro de vida, com incidência de juros de mora a partir do 31º dia do encerramento do grupo de consórcio e correção monetária a partir do efetivo desembolso.

Condeno o autor ao pagamento de 40% das custas processuais e dos honorários advocatícios, que majoro para 17% sobre o valor da condenação, já incluída a fase recursal, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade de justiça. Condeno a ré no pagamento de 60% do restante.

Custas recursais, pelo apelado, considerando a sucumbência mínima da apelante.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Acompanho o douto voto do eminente Desembargador Relator, acrescentando que, embora já tenha me manifestado no sentido de que os juros de mora em casos semelhantes são devidos desde a citação, adiro ao entendimento do colendo STJ de que estes incidem, tão somente, a partir de quando se esgota o prazo para a administradora proceder ao reembolso, conforme julgamento do Recurso Repetitivo no REsp 1033193/DF.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - ACOLHERAM DE OFÍCIO PRELIMINAR E DECLARARAM A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA E, PROSEGUINDO NO JULGAMENTO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - Acidente em transporte coletivo - Responsabilidade objetiva - Lesões leves - Dano moral não configurado - Dever de indenizar - Ausência

- A lesão de pequena intensidade sofrida por passageiro de transporte público sem maiores repercussões ao seu patrimônio imaterial é insuficiente para legitimar o pedido de reconhecimento do dano moral, quando ausente prejuízo considerável à sua vida cotidiana, saúde ou bem-estar, tratando-se de meros aborrecimentos do dia a dia, aos quais está sujeito qualquer cidadão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.150263-5/001 - Co-marca de Belo Horizonte - Apelante: Egno de Gleber de Souza Santos - Apelado: Saritur Santa Rita Transporte Urbano e Rodoviário Ltda. - Relator: DES. MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT

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, 19 de abril de 2017. - Marcos Henrique Caldeira Brant - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT - Trata-se de apelação interposta por Egno de Gleber de Souza Santos contra a sentença de f. 374/376, prolatada pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Capital, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em face de Saritur Santa Rita Transporte Urbano e Rodoviário Ltda., que julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários.

Inicialmente, o autor/apelante defende a tempestividade do recurso e ausência de preparo por ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega que o fato de não ter comprovado dano de natureza física não é o bastante para afastar os danos morais pretendidos, afirmando que requereu a exibição do disco tacógrafo do veículo envolvido no acidente, a fim de comprovar que estava sendo conduzido pelo preposto da ré/apelada, em alta velocidade. Garante que o horror por ele vivenciado no momento do acidente é o bastante para ser indenizado pelos danos morais sofridos, ressaltando que a negligência, imprudência e imperícia do condutor da requerida foram causas determinantes para o acidente. Defende que a responsabilidade, no caso em

comento, é objetiva e que a empresa de transporte deve levar, de forma incólume, as pessoas ao seu destino, e que, se descumprida a obrigação, surge o dever de indenizar. Diz que, “no momento do choque, foi arremessado para a frente, vindo a bater o corpo na poltrona da frente e, em seguida para trás, sentindo um forte impacto no corpo”, sendo patente que sofreu danos morais. Entende que, além das lesões, sofreu abalo psicológico e, em consequência, danos morais.

Por fim, requer seja dado provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgando procedentes os pedidos iniciais, com a fixação de indenização por danos morais, nos moldes pretendidos na inicial, incidindo juros e correção monetária sobre o valor a ser fixado, contados a partir da data do evento danoso.

Devidamente intimada, a ré não apresentou contrarrazões recursais, conforme se infere da certidão de f. 390-v.

É esse o relatório. Decido.

Inicialmente, anoto que, a despeito de a certidão da Corac de f. 392 informar acerca da ausência de comprovante de preparo do recurso, apontando que na sentença o autor/apelante foi condenado ao pagamento de custas e honorários, verifica-se que, à f. 62, o MM. Juiz monocrático deferiu a gratuidade judiciária ao autor/apelante.

Por outro lado, nota-se que a sentença, realmente, condenou o autor/apelante a arcar com o pagamento das custas e honorários, sem, entretanto, suspender a execução da condenação, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Não obstante, a ausência de determinação de suspensão da condenação, tão somente, não configura de forma alguma a revogação do benefício concedido, pois nada acerca do tema restou consignado, podendo concluir-se que, na verdade, ocorreu um lapso do duto Magistrado sentenciante ao deixar de consignar, no julgado, que a referida condenação ficaria suspensa.

Nesse sentido, cito a ementa do seguinte julgado deste Tribunal:

Ação declaratória. Art. 1.317 do Código Civil de 1916. Procuração em causa própria. Transmissão de direitos. Requisitos. Justiça gratuita. Revogação tácita na sentença. Impossibilidade. - Por não poder haver revogação tácita de justiça gratuita, eventual omissão do Sentenciante em suspender a exigibilidade dos ônus sucumbenciais não gera derrogação implícita do benefício, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Inteligência dos arts. 7º e 8º da Lei 1.060/50 e art. 93, IX, da Carta Magna de 1988. - Dada a relevância jurídica da *procuratio in rem suam*, que se equivale à definitiva transmissão de direitos, impossível admiti-la por mera dedução, devendo estar cabalmente comprovado pelos elementos inscritos no instrumento de mandato. - Quando envolva a transferência de imóvel, a ‘procuração em causa própria’ deve ser lavrada de maneira semelhante à escritura de compra e venda, inserindo-se, ainda, as cláusulas especiais *in rem propriam* e da irrevogabilidade. Se não configurada a procuração em causa própria, é possível a extinção *ad nutum* do mandato, mantendo-se

incólumes as transações realizadas pelo mandante com terceiros de boa-fé (AP - Apelação Cível 1.0002.04.001274-8/001 - Rel. Des. Renato Martins Jacob, p. em 23/4/2008).

Ademais, inexistem elementos que demonstrem alterações nas condições financeiras do autor/apelante que pudessem autorizar a revogação do benefício da gratuidade da justiça.

Desse modo, o fato de o Magistrado sentenciante ter deixado de suspender a exigibilidade dos ônus sucumbenciais não gera derrogação implícita do benefício, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, assegurados nos arts. 7º e 8º da Lei nº 1.060/50 e art. 93, IX, da CR/88.

Com essas considerações, conheço do recurso, presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

O cerne do apelo cinge-se à irresignação do autor/apelante com relação à improcedência do pedido de indenização por dano moral.

Pois bem. Impende registrar que o debate dos autos se enquadra no disposto no § 6º do art. 37 da CR/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Assim, tratando-se a ré/apelada de empresa concessionária de serviço público, desempenhando atividade de transporte coletivo intermunicipal, e tendo o autor/apelante sofrido acidente quando viajava em veículo de propriedade da ré/apelada, conduzido por preposto dessa, a responsabilidade civil incidente no caso em apreço é objetiva.

Sabe-se que a responsabilidade objetiva dispensa a prova da culpa, exigindo, tão somente, a comprovação do evento danoso, dos danos e do nexo de causalidade entre eles.

Acerca da responsabilidade das prestadoras de serviço público, elucida o e. Supremo Tribunal Federal:

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e

delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

Dessarte, também, não se negligencia que o negócio jurídico vertente na espécie encerra relação de consumo, aplicando-se, conjuntamente, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões Públicas), as disposições do Código de Defesa do Consumidor, que, em seus arts. 14 e 22, dispõem, *verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

[...]

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

Verifica-se dos autos que a ré/apelada não nega a relação jurídica contratual entre ela e o autor/apelante, nem tampouco o evento danoso, cabendo tão somente averiguar a existência ou não do dano, à luz da legislação vigente.

No caso em comento, ainda que se trate de responsabilidade objetiva e se apliquem as disposições do Código de Defesa do Consumidor, não se pode ignorar a inexistência de qualquer comprovação de lesões físicas sofridas pelo autor/apelante em decorrência do acidente; ao contrário, ele mesmo informou, nas razões do recurso, que somente foi atendido por um médico dias depois do acidente, não se podendo, nesse contexto, confirmar se o atendimento médico informado tem qualquer correlação com o evento.

Do mesmo modo, registra-se que não restou comprovado sequer se o autor/apelante ficou afastado de suas atividades ou que se submeteu a tratamento após o acidente ou se sofreu qualquer seqüela dele decorrente, situações essas que poderiam ensejar possível abalo moral.

Com essas considerações, afirmo que, apesar do inegável aborrecimento causado ao autor/apelante, não vislumbro intensidade suficiente para que se possa cogitar a existência do dano moral.

A propósito do tema, o art. 5º, inciso X, da CR/88, estabelece, *verbis*:

Art. 5º. [...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Acerca da matéria, leciona Sérgio Cavalieri Filho (*Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros Editores, p. 74-75) leciona que:

Enquanto o dano material importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação, o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade física e psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima.

Nesse tocante, após analisar detidamente os autos, não verifiquei dos documentos colacionados lesões significativas sofridas pelo autor/apelante, não havendo provas de que o evento danoso tenha lhe causado ofensa psíquica.

Não se descuida de que o acidente de trânsito lhe trouxe incômodo, susto, deixando-lhe com o ânimo exasperado, porém, na especial hipótese dos autos, não vejo como deferir a pretensa indenização, porque a situação por ele vivenciada, embora aos olhos e sentimentos do autor/apelante se afigure gravosa, no meu modo de entender, não passou de mero dissabor que o cotidiano pode ocasionar a qualquer pessoa.

Sobre o tema já decidi esta egrégia 16ª Câmara Cível:

Civil e processo civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Queda no interior de ônibus. Veículo de transporte coletivo. Responsabilidade objetiva. Ausência de prova de lesões físicas. Dano moral. Ausência. - A concessionária de serviço público de transporte responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, sejam eles usuários ou não dos serviços, uma vez que o art. 37, § 6º, da CF/88 não faz qualquer distinção neste sentido. A responsabilização civil do fornecedor de serviços prescinde da comprovação da sua culpa na causação do dano ao consumidor, mas não dispensa a existência do nexo causal entre a conduta lesiva e o dano. E, nos termos dos incisos do § 3º do art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: 'I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro'. Mesmo se tratando de responsabilidade civil objetiva, diante da ausência prova dos danos alegados restará afastado o dever de indenizar. Ausente o dano moral supostamente sofrido pela parte autora, impõe-se o desprovemento do pedido de majoração da indenização por danos morais (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.095865-1/001, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 2/3/2017, p. em 13/3/2017).

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Acidente. Ônibus. Responsabilidade objetiva. Dano. Ausência de provas. Pedido improcedente. Sentença mantida. - A obrigação de indenizar da empresa apelante, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, como concessionária de serviço público, é objetiva, cabendo a ela a obrigação de transportar incólumes seus passageiros até o destino final. Porém, mesmo que não se discuta a sua culpa, cabe ao autor da ação, como passageiro vitimado, demonstrar o nexo de causalidade do fato ao dano para a procedência do pedido de indenização (TJMG - Apelação Cível 1.0027.08.176736-3/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, 16ª Câmara Cível, j. em 12/8/2015, p. em 21/8/2015).

Isso posto, não estando evidenciado nos autos que os fatos apresentados tenham, de alguma forma, imposto ao autor/apelante um dano existencial, a manutenção da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos indenizatórios é medida que se impõe.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Diante da ausência de apresentação de contrarrazões recursais, deixo de condenar o autor/apelante ao pagamento de honorários recursais.

Custas recursais, pelo autor/apelante, suspendendo, no entanto, a exigibilidade, por estar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA e PEDRO ALEIXO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de cobrança - Rateio de prejuízos - Programa de proteção automotiva - Indenização por danos materiais e morais - Seguro de veículo - Incêndio - Ausência de comprovação da existência de ato de vandalismo - Indenização devida - Danos morais - Inocorrência

- O fato de se tratar de uma associação que oferece programa de proteção automotiva a seus associados, com rateio de prejuízos em caso de furto, roubo, colisão ou incêndio, não é suficiente para afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

- Não tendo a associação responsável pelo rateio de prejuízos comprovado que o incêndio no veículo foi forjado ou provocado por ato de vandalismo, incumbe a ela o dever de indenizá-lo.

- A simples recusa em conceder a indenização não tem o condão de causar dano moral, importando tão somente na ofensa a um direito de ordem patrimonial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.195191-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Auto Truck Associação de Automóveis e Veículos Pesados; 2º) Cláudio Pereira Costa - Apelados: Auto Truck Associação de Automóveis e Veículos Pesados, Cláudio Pereira Costa - Relator: DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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 A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2017. - *Octávio de Almeida Neves* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Apelações cíveis interpostas por Auto Truck Associação de Automóveis e Veículos Pesados e Cláudio Pereira Costa contra sentença da lavra do MM. Juiz Sebastião Pereira dos Santos Neto, da 2ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais desta ação de cobrança de seguro c/c indenização por danos morais nos termos seguintes (f. 200/203):

Isso posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos, com resolução de mérito e apoio no art. 487, I, do NCPC, para condenar a ré a pagar ao autor a quantia correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do valor do veículo segurado, de acordo com a tabela FIPE vigente na data do fato, a ser corrigida a partir de então pela tabela da CGJ-TJMG e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Em razão da sucumbência recíproca, arcarão as partes, à razão de metade para cada uma, com o pagamento das custas/despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 8º, do NCPC. Por se encontrar amparado pelo benefício da gratuidade da justiça, fica suspensa a exigibilidade dos ônus da sucumbência em relação à parte autora, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC.

P.R.I.C.

A primeira apelante, Auto Truck Associação de Automóveis e Veículos Pesados, em suas razões recursais, aduziu que a sentença merece reforma, pois o contrato não prevê cobertura em caso de ato de vandalismo. Suscitou a validade da cláusula de exclusão de cobertura. Arguiu a inexistência de dano moral indenizável. Pugnou pelo provimento do recurso para que fossem julgados improcedentes os pedidos (f. 204/211).

Custas recolhidas às f. 212/213.

O segundo apelante, Cláudio Pereira Costa, sustentou que a sentença merece reforma diante da existência de dano moral a ser indenizado. Pugnou pelo provimento do recurso para que a demandada fosse condenada ao pagamento de indenização por danos morais (f. 214/221).

Contrarrrazões apresentadas por Cláudio Pereira da Costa, em evidente infirmação (f. 222).

Não houve apresentação de contrarrrazões pela Auto Truck Associação de Automóveis e Veículos Pesados. Relatados, na essência.

Conheço de ambos os recursos, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos da admissibilidade.

Inicialmente, cumpre tecer considerações sobre a relação jurídica firmada entre as partes.

A requerida é pessoa jurídica constituída em forma de associação que oferece aos seus associados a reparação de danos ocorridos em seus veículos, quando decorrentes de colisão, incêndio, furto e roubo.

Segundo lições de Raquel Ferreira da Silva:

Contextualizando historicamente os fatos, verifica-se que as primeiras operações desta natureza tiveram origem em associações que agregavam caminhões e que, segundo seus fundadores, pretendiam proteger aqueles riscos renegados pelas companhias seguradoras ou aceitáveis mediante taxação altamente agravada. Com a descoberta deste nicho, ocorreram por volta do ano de 2005 os primeiros registros de associações criadas unicamente para operar o Programa de Proteção Automotiva, congregando também veículos leves e motos. Com sede preponderante no Estado de Minas Gerais, onde se desenvolveram e solidificaram suas operações, as associações extrapolaram o limite de serem convenientes exceções e passaram a disputar abertamente o mercado de consumo de seguros (Reflexões sobre associações de seguros e o programa de proteção automotiva, *Revista Apólice*, São Paulo, 2012).

Há similaridade com as operações das seguradoras, mas a atividade desenvolvida por associações de proteção veicular, como a requerida, difere daquelas tecnicamente:

[...] enquanto o seguro se baseia em cálculos atuariais que permitem a previsão de ocorrências, fixação prévia do prêmio e constituição de reservas, o programa de proteção teria como cerne o rateio de prejuízos, tantos quantos forem e depois de constatadas as ocorrências, não havendo qualquer tipo de reserva de valores (SILVA, Raquel Ferreira da. Ob. cit.).

O objetivo da associação requerida é previsto na cláusula 1.2 de seu regulamento (f. 34):

1.1 - A Auto Truck é dotada de personalidade jurídica, constituída na forma de associação, ou seja, em união de pessoas com fins comuns, de acordo com o artigo 2º de seu estatuto, não devendo ser confundida em nenhuma hipótese com sociedades empresariais mercantis que exploram o ramo de seguros, já que a Auto Truck oferece amparo apenas aos seus associados.

1.2 - A Auto Truck tem como objetivo único conferir proteção e segurança aos automóveis, através de rateio entre os associados de eventuais prejuízos materiais sofridos nestes bens em função da utilização dos mesmos que sejam causados por colisão, incêndio, roubo/furto, exceto furto qualificado, de acordo com as normas estabelecidas neste regulamento.

O fato de se tratar de uma associação não é suficiente para afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

O art. 3º do Código de Defesa do Consumidor traz o conceito de fornecedor:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Posto isso, não há dúvidas de que a ré realiza prestação de serviços aos associados, mediante o pagamento de despesas administrativas mensais (cláusula 2.4.1, f. 35).

Assim, as associações de proteção veicular estão enquadradas no conceito de fornecedoras, previsto no citado art. 3º, § 2º, do CDC, sendo seus associados considerados consumidores para todos os fins de direito.

Nesse sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Associação sem fins lucrativos. Prestação de serviços. Relação de consumo. Aplicação do CDC. Declínio de ofício. Possibilidade. - A associação como fornecedora de serviços, mediante pagamento de mensalidade e rateio de despesas, ainda que não tenha fins lucrativos, se submete às normas consumeristas previstas no CDC. Tratando-se de questão de ordem pública, mormente por se referir a direito consumerista, deve ser declinada a competência, de ofício, para o foro de domicílio do consumidor (Agravo de Instrumento Cv 1.0105.12.035259-3/002, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 25/3/2014, p. em 9/4/2014).

Processual civil. Agravo de instrumento. Incompetência. Reconhecimento de ofício. Possibilidade. Relação de consumo. Associação. Inexistência de fins lucrativos. Prestação de serviços. Comprovação. Fornecedor. Caracterização. CDC. Aplicabilidade. Recurso desprovido. I - Comprovada a prestação de serviços, mediante o pagamento de mensalidade e rateio de despesas, caracteriza-se a associação como fornecedora de serviços, ainda que não tenha fins lucrativos, sendo aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor. II - Tratando-se de questão de ordem pública, mormente por se referir a direito consumerista, deve ser declinada a competência, de ofício, para o foro de domicílio do consumidor

(Agravo de Instrumento Cível 1.0105.12.035257-7/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 6/6/2013, p. em 18/6/2013).

Ultrapassadas essas considerações iniciais, passo à análise do mérito do recurso.

Trata-se de ação de cobrança de seguro c/c indenização por danos morais movida por Cláudio Pereira da Costa contra Auto Truck Associação de Automóveis e Veículos Pesados, na qual o demandante pretende o recebimento do valor de seguro do automóvel Ford, modelo Fiesta, placa HGP 3227, ano 2010.

Consta da exordial que o seguro foi realizado com a demandada em 24/8/2011, com ampla cobertura, inclusive para os casos de roubo, furto e danos materiais.

Consta, ainda, que o veículo objeto do seguro estava estacionado em frente à residência do demandante na madrugada do dia 24/8/2011, sendo encontrado em chamas, o que causou a carbonização completa do veículo.

A demandada sustentou a existência de cláusula excludente de cobertura em caso de atos de vandalismo.

Em análise detida dos autos, verifico que a bem-lançada sentença merece ser mantida.

A cláusula 7.3 do contrato (f. 80) prevê a exclusão da cobertura em caso de atos de hostilidade ou guerra, tumultos, motins, comoção civil, sabotagem, vandalismo e terrorismo.

Segundo o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Assim, para que se aplique a referida exclusão da cobertura, há necessidade de prova cabal de que o incêndio ocorreu se deu por atos de vandalismo.

Compulsando os autos, observo que a requerida não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o fato impeditivo do direito do autor da ação, pois não houve produção de prova cabal de que o incêndio decorreu de atos de vandalismo.

O boletim de ocorrência de f. 29 afirmou a existência de suspeita de incêndio criminoso, sendo lavrado no momento em que ocorreu o incêndio, ou seja, em fase prévia a qualquer investigação.

No relatório da sindicância de f. 108/127, verifica-se que não foi ouvida nenhuma testemunha presencial que tenha visto o suposto ato de vandalismo.

O simples fato de o demandante ser pessoa que não se relaciona bem com seus vizinhos não é prova de que o incêndio tenha ocorrido por ato de vandalismo, especialmente considerando o fato de que, durante os levantamentos realizados no local e proximidades,

[...] não foi encontrado qualquer indício de material que pudesse ter sido utilizado para iniciar as chamas no veículo protegido, ou mesmo qualquer tipo de embalagem ou

recipiente usado para transportar esse tipo de substância (Relatório de Sindicância, f. 125).

A testemunha Allan Ferreira Alves, à f. 192, informou que não foi apurada efetivamente a causa do incêndio.

Assim, a demandada não comprovou o fato impeditivo do direito do autor da ação, qual seja que o incêndio tenha sido ocasionado por ato de vandalismo, motivo pelo qual a respeitável sentença merece ser mantida no que tange à condenação da primeira apelante/demandada ao pagamento de 82% (oitenta e dois por cento) do valor do veículo segurado, de acordo com a tabela Fipe vigente na data do fato.

A segunda apelação se restringe à existência dos danos morais.

Destaque-se que o simples descumprimento contratual, por si, não é apto a ensejar danos morais indenizáveis.

No caso, a recusa do pagamento do seguro não passou do mero dissabor cotidiano, não havendo sido comprovada, nos autos, qualquer outra situação excepcional associada à recusa para que se configurassem os danos morais pleiteados.

A jurisprudência deste Tribunal vem decidindo nesse sentido:

Apelação cível. Ação de cobrança. Contrato de seguro. Indenização securitária e por danos morais. Agravo retido. Legitimidade ativa. Produção de nova prova pericial. Desnecessidade. Seguro de veículo. Incêndio. Perda total. Ausência de comprovação da má-fé do segurado. Indenização devida. Danos morais. Inocorrência. Correção monetária. Termo inicial. - Consoante Teoria da Asserção, é possível o preenchimento das condições da ação de forma superveniente, desde que estejam presentes no momento em que a causa é decidida. Diante disso, deve-se admitir provisoriamente, em via hipotética, as afirmações dos autores quanto à legitimidade ativa daqueles que figuram na exordial. - Estando o magistrado em condições de prolatar decisão com base em perícia já realizada, não se obriga a determinar que outra se faça, por solicitação da parte interessada, a quem cabe apresentar provas contrárias às conclusões do laudo pericial. - Não tendo a seguradora comprovado que o incêndio no veículo foi forjado ou provocado pelo segurado, incumbe a ela o dever de indenizá-lo. - A simples recusa da seguradora em conceder a indenização não tem o condão de causar dano de ordem moral ao segurado, importando tão somente na ofensa a um direito de ordem patrimonial. - Em ação de cobrança que tem por objeto o recebimento de indenização securitária, deve incidir a correção monetária, a partir do momento em que se tornou devida (TJMG, Apelação Cível nº 1.0040.06.052011-7/001, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, j. 11/9/2014, p. em 18/9/2014).

Diante de todo o exposto, nego provimento a ambos os recursos.

Cada parte arcará com o pagamento das respectivas custas recursais, suspensa a exigibilidade em relação ao demandante diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Majoro o valor dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, mantendo a distribuição da sucumbência fixada em primeira instância.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA e TIAGO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais e materiais - Agressão física a presidiário - Responsabilidade civil do Estado - Dano moral comprovado - Correção monetária - Lei nº 11.960/2009 - Norma de natureza processual - Incidência nas ações em curso - RE nº 870.947/SE - Repercussão geral - Pendência - ADIs nºs 4.425/DF e 4.357/DF - Não abrangência da espécie - Honorários fixados na primeira instância - Manutenção - Art. 85, § 11, do CPC/15 - Majoração dos honorários na fase recursal

- A falha na segurança do presídio, que permitiu a agressão física ao autor por outros presidiários, gera o dever do Estado de indenizar a vítima.

- Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 870.947/SE, com repercussão geral, a inconstitucionalidade por arrastamento reconhecida no âmbito das ADIs nºs 4.425/DF e 4.357/DF não versa sobre a atualização monetária para débitos judiciais contra a Fazenda Pública antes da fase de expedição de precatório de requisição, razão pela qual cabe manter a aplicação integral do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009 até pronunciamento do Pretório Excelso a respeito da matéria.

- Devem ser mantidos os honorários advocatícios arbitrados na primeira instância, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, em observância à simplicidade da demanda.

- Em atenção ao parâmetro fixado pelo § 11 do art. 85 do CPC/15, os honorários sucumbenciais devem ser maio-

rados pelo Tribunal, em virtude do trabalho adicional realizado em grau recursal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.07.214688-2/003 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: 1º Estado de Minas Gerais; 2º Wanderlan Gonçalves Costa - Apelado: Estado de Minas Gerais, Wanderlan Gonçalves Costa - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2017. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Wanderlan Gonçalves Costa em face do Estado de Minas Gerais, à alegação de que, no dia 6/7/2006, foi preso por furto em escola estadual e, após ter sido encaminhado para unidade prisional na cidade de Montes Claros, foi vítima de agressões físicas praticadas pelos demais presos.

Adoto o relatório da sentença (f. 166/170), por correto, e acrescento que a i. Juíza de Direito da 1ª Vara Empresarial e da Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros, Rozana Silqueira Paixão, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar, *in verbis*:

[...] o Estado réu ao pagamento de indenização a título de dano moral no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente nos termos da Lei 9.494/97, a partir da sentença, e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento), desde o evento danoso - 7 de julho de 2006. Determino a extinção do processo, conforme art. 487, I, do CPC/2015 e condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º e § 3º, do CPC/2015 (*sic*, f. 170).

Inconformado, apela o Estado de Minas Gerais (f. 172/185), à alegação de que a hipótese dos autos não enseja responsabilidade objetiva do ente estatal, uma vez que a agressão foi praticada por outros presidiários, não por agente público. A partir disso, afirma que inexistente nexo de causalidade entre o dano noticiado no caso em tela e a conduta do Estado, razão pela qual não há dever de indenizar. Ressalta que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais imposta a ente público não possui caráter punitivo - pois, assim, a punição seria atribuída a toda a coletividade - e, nesta perspectiva, sustenta que o valor arbitrado pela i. Juíza a quo

se demonstra desproporcional para compensar o dano sofrido pelo autor. Por fim, em relação à correção monetária e juros, defende que deve ser aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Às f. 186/188, apela também a parte autora, ao argumento, em síntese, de que a indenização por danos morais fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais) não se demonstra suficiente para reparar o dano sofrido e satisfazer as expectativas do requerente, bem como não será eficaz para fazer com que o ente estatal aja de forma mais prudente e zelosa. Nesse sentido, pugna pela majoração do valor fixado a título de indenização por danos morais e a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões às f. 190/195 e 196/198, respectivamente, ao segundo e primeiro apelo.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade. Registro que analisarei em conjunto os apelos, em razão da matéria comum a ambos.

Depreende-se dos autos que o autor foi vítima de agressão física em unidade prisional da Cidade de Montes Claros. Conforme o relatório médico de f. 24, *in verbis*:

O paciente Vanderlan Gonçalves Costa chegou neste local com história de traumatismo craniano por agressão física. Estava sonolento, importante edema de face, com pálpebras fechadas, escoriação no pescoço. Ficou em observação por aproximadamente doze horas. Foi realizado uma tomografia computadorizada cerebral que não mostrou alterações intracraniana, apenas hematomas no couro cabeludo. Recebeu alta para observação ambulatorial, sendo orientado para trazê-lo para reavaliação em caso de piora ou outras alterações (*sic*, f. 24).

Com efeito, uma vez que a agressão física sofrida pelo autor é fato incontroverso, a questão está em saber se o referido dano enseja responsabilidade civil do ente estatal.

De início, importa destacar que, embora as agressões não tenham sido praticadas por agentes públicos - de acordo com os fatos narrados pelo próprio autor em sua petição inicial (f. 02/09) -, isso não exime o réu de sua responsabilidade pelo dano causado.

É que, independentemente da alegação do Estado de Minas Gerais de que se trata de responsabilidade civil subjetiva - contrária à fundamentação da i. Juíza de primeira instância, fulcrada na responsabilidade objetiva -, o ente estatal possui o dever de zelar pela segurança dos presídios; e, no caso dos autos, restou comprovado que houve falha no cumprimento desse dever. Nesse sentido, transcrevo, por oportuno, trecho da sentença de f. 166/170, *in verbis*:

Assim, está demonstrado que o Estado réu, não atuando com o estrito dever de cuidar, proteger, vigiar os presos que estão sob os seus cuidados, agiu de forma omissiva, em flagrante inobservância dos direitos assegurados aos custodiados, quando deixou que o autor fosse agredido fisicamente.

Patente, portanto, a conduta ilícita e afrontosa à Constituição brasileira perpetrada pela parte ré (*sic*, f. 168).

Feitas essas considerações, quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais - no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais) -, demonstra-se adequado para ressarcir os prejuízos subjetivos sofridos pelo autor.

In casu, colhe-se dos autos que houve realização de perícia médica (f. 156/162) - com vistas a avaliar a extensão do dano noticiado pelo autor -, na qual a Dra. Sônia Rodrigues Cruz, CRM: MG 22616, concluiu que: “não apresenta sequelas de traumatismo craniano”, “apresenta-se consciente, orientado no tempo e espaço”, “não padece de nenhum mal incapacitante e irreversível”, “não existe incapacidade para o trabalho”, “pequena cicatriz no couro cabeludo sem implicações clínicas” e, por fim, que “não há restrições com relação da conectividade do autor com a vida” (*sic*, f. 161).

Dessa forma, diante da ausência de complicações consideráveis decorrentes da agressão física sofrida pela parte autora, impõe-se a manutenção do valor fixado a título de indenização por danos morais, no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Lado outro, no que tange à correção monetária e juros aplicados às condenações impostas à Fazenda Pública, sujeitam-se estas ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, segundo a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, *in verbis*:

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.

A propósito, embora, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 no bojo das ADIs 4.425/DF e 4.357/DF, tenha o exc. Supremo Tribunal Federal modulado os efeitos daquela declaração, revendo posicionamento anterior por mim adotado, entendo que o alcance daquelas decisões recaiu sobre os débitos de natureza fiscal, e não sobre as demais condenações impostas à Fazenda Pública, o que afasta a repercussão daqueles julgados sobre a matéria decidida nos presentes autos.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios arbitrados na primeira instância, em observância à simplicidade da demanda, tenho por razoável a manutenção do valor fixado no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, suficientes para remunerar de forma condizente o trabalho exercido com zelo pelo causídico. Anoto, contudo, que, em atenção ao parâmetro fixado pelo § 11 do art. 85 do CPC/15, os honorários sucumbenciais serão majorados em 1% (um por cento), em virtude do trabalho adicional realizado em grau recursal.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento ao primeiro recurso, para determinar a incidência de correção monetária e juros ao valor da condenação conforme estabelece o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e nego provimento ao segundo recurso.

Majoro os honorários sucumbenciais em 1% (um por cento), conforme determina o art. 85, § 11, do CPC/15.

Custas, pelas partes, isentas nos termos dos incs. I e II do art. 10 da Lei estadual nº 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE e ALBERTO VILAS BOAS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Apelação cível - Preliminares - Razões dissociadas e inovação - Rejeição - Ação de reparação de danos - Latrocínio - Vítima empregado da ré - Responsabilidade civil - Configuração - Pensão por morte - Valor, período e correção - Dano moral - Configuração - Juros moratórios - Constituição de capital - Súmula 313 do STJ

- Não há falar em razões dissociadas quando as razões recursais atacam devidamente a sentença.

- Também não deve ser acolhida a preliminar de inovação, uma vez que, em sede recursal, a parte autora sustentou os argumentos trazidos em sua peça de ingresso.

- Indene de dúvidas que a ré figura como tomadora de serviços, competindo-lhe zelar pelas condições seguras de trabalho de seus prestadores. Uma vez não cumprido o dever que lhe competia, configurada está a sua responsabilidade pelos danos causados.

- 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. Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve ser estipulada com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

- O pensionamento devido à filha menor deve corresponder a 16,7% dos rendimentos líquidos do *de cujus*, em razão da pensão já estabelecida à sua genitora correspondente à 50% dos rendimentos líquidos da vítima

e observada a limitação em 2/3 dos proventos totais. Precedentes do STJ.

- Em relação aos filhos menores, a jurisprudência tem decidido, reiteradamente, que o termo final do pensionamento dá-se aos 25 anos de idade, considerando-se que, nessa idade, os beneficiários supostamente já terão concluído a sua formação ou até mesmo constituído nova família, cessando-se a dependência econômica.

- Quanto à constituição de capital determinada na sentença, deverá ser observada a Súmula 313 do Superior Tribunal de Justiça, clara no sentido de que, em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

- Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Apelação Cível nº 1.0024.14.227725-0/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Patrícia Torres Brandão; 2ª) Construtora Tenda Ltda. - Apelados: Menor representada pela mãe, Construtora Tenda Ltda. - 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 REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2017. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Trata-se de dois recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de f. 2.544/2.549, proferida nos autos da ação de reparação de danos proposta por menor, neste ato representada por sua genitora Tânia Márcia Tôres Brandão em face da Construtora Tenda S.A., por via da qual o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré a pagar à autora pensão mensal, equivalente a 16,7% sobre valor inicial de R\$1.200,00, com revisão anual nos mesmos moldes da CCT da categoria profissional do genitor da autora, até que esta complete 24 anos de idade, e na falta deste instrumento que aplique outro índice do IBGE, iniciando a obrigação com a data de nascimento da requerente; danos morais de R\$80.000,00 (oitenta mil reais), estes com juros de 12% ao ano desde a citação da ré, e mais correção monetária a partir da publicação da sentença. Quanto à

pensão, determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas pelos índices adotados pela Contadoria do TJMG, mês a mês, desde o nascimento da autora, e os juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Os valores deverão ser depositados em juízo, para posterior deliberação sobre a liberação, já que a autora está prestes a completar 18 anos idade.

Com relação aos danos morais e materiais, eles serão pagos em parcela única, devendo as parcelas vencidas ser pagas até a liquidação e as vincendas após a liquidação serão pagas mês a mês com depósito em juízo até que a autora atinja maioridade civil e entre os 18 a 24 anos, mediante depósito em conta a ser aberta para esse fim.

Deverá a ré constituir capital em espécie ou imóvel para garantir o cumprimento da decisão quanto às parcelas vincendas após a liquidação, salvo se fizer depósito integral de todo o período fixado para a obrigação.

Por fim, a construtora ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15%, calculados sobre a parcela relativa a danos morais e mais a de danos materiais vencidas e mais 12 parcelas vincendas, contadas estas a partir da publicação da sentença.

Inconformadas, recorrem ambas as partes.

Apela a autora às f. 2.561/2.566, pugnando pela majoração da pensão para 50% dos rendimentos do falecido, devendo a sua correção ser pautada na evolução do salário mínimo, ou, alternativamente, no piso salarial formulado pelo Conselho de Engenharia, por se tratar de profissão regulamentada. Pleiteia a extensão do benefício até que a autora complete 25 anos. Requer também a majoração da indenização por dano moral para R\$100.000,00 (cem mil reais), considerada a extensão do dano.

Ausência de preparo por estar sob o pálio da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 2.614/2.639, nas quais foram suscitadas preliminar de não conhecimento do recurso por razões dissociadas e preliminar de inovação recursal no que se refere ao pedido sucessivo para a correção valor da pensão.

Por sua vez, apela a ré às f. 2.567/2.606, sustentando que não pode ser responsabilizada pela ocorrência de força maior, sendo descabidas as indenizações pretendidas.

Mantidas as condenações, pugna pela dedução da base de cálculo do imposto de renda que incidiria sobre a remuneração do pai da apelada caso ele estivesse vivo e que seja determinado o termo final da pensão quando a autora atingir 21 anos de idade. Sustenta a desnecessidade de constituição de capital quando há inclusão do favorecido na folha de pagamento da empresa idônea,

e que a indenização por dano deve ser minorada, como incidência de juros a partir do arbitramento.

Pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Preparo às f. 2.607/2.608.

Contrarrazões às f. 2.652/2.658.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 2.664/2.669, pelo conhecimento de ambos os recursos, para dar parcial provimento do primeiro recurso para ser estabelecida a data em que a autora completar 25 anos para data final do pensionamento e negar provimento ao segundo recurso.

É o relatório.

Preliminares.

Razões dissociadas.

Conforme disposto no art. 1.010 do Código de Processo Civil/2015,

a apelação, interposta por petição dirigida ao juiz de primeiro grau, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - o pedido de nova decisão.

Percebe-se, pois, que a lei processual impõe ao recorrente o dever de expor as razões de fato e de direito, pelas quais se pleiteia a reforma da decisão recorrida.

A propósito, o saudoso Theotônio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 562) anota que:

O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo, dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

Dessa forma, o Tribunal não conhecerá do apelo quando “as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu” (autor e obra citados, p. 562).

Não obstante, este não é o caso dos autos, visto que a tese esposada na sentença foi devidamente refutada em sede de recurso.

Posto isto, rejeito a preliminar.

Inovação recursal.

A apelada suscitou preliminar de inovação recursal, no que se refere ao pedido sucessivo para a correção do valor da pensão.

Entretanto, tal preliminar não merece prosperar, tendo em vista que a autora, em seu pleito inicial, pugna pelo pagamento de 5 salários mínimos, fundamentando, em seu recurso, que o falecido recebia à época dos fatos o equivalente a 10 salários mínimos e que, portanto, a sua filha faria jus à 50% daquele valor.

Dessa forma, verifica-se que a autora sustentou, em sede recursal, seus pedidos iniciais.

Com tais razões, rejeito a preliminar.

Conheço dos recursos e passo à análise conjunta, sem que isso traga prejuízo às partes.

Mérito.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais, decorrentes do latrocínio ocorrido no momento em que a vítima prestava serviços à ré, que acarretou a morte do genitor da autora, ora primeira apelante, a qual atribui a culpa pelo sinistro ao requerido/segundo apelante.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré a pagar à autora pensão mensal equivalente a 16,7% sobre valor inicial de R\$1.200,00, com revisão anual nos mesmos moldes da CCT da categoria profissional do genitor da autora, até que esta complete 24 anos de idade; e, na falta desse instrumento, que aplique outro índice do IBGE, iniciando a obrigação com a data de nascimento da requerente; danos morais de R\$80.000,00 (oitenta mil reais), estes com juros de 12% ao ano desde a citação da ré, e mais correção monetária a partir da publicação da sentença. Quanto à pensão, determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas pelos índices adotados pela Contadoria do TJMG, mês a mês, desde o nascimento da autora, e os juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Os valores deverão ser depositados em juízo, para posterior deliberação sobre a liberação, já que a autora está prestes a completar 18 anos idade.

Com relação aos danos morais e materiais, eles serão pagos em parcela única, devendo as parcelas vencidas ser pagas até a liquidação; e as vincendas, após a liquidação, serão pagas mês a mês com depósito em juízo até que a autora atinja maioridade civil; e, entre os 18 a 24 anos, mediante depósito em conta a ser aberta para esse fim.

Deverá a ré constituir capital em espécie ou imóvel para garantir o cumprimento da decisão quanto às parcelas vincendas após a liquidação, salvo se fizer depósito integral de todo o período fixado para a obrigação.

Por fim, a construtora ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15%, calculados sobre a parcela relativa a danos morais e mais a de danos materiais vencidas e mais 12 parcelas vincendas, contadas estas a partir da publicação da sentença.

Apela a autora, às f. 2.561/2.566, pugnando pela majoração da pensão para 50% dos rendimentos do falecido, devendo a sua correção ser pautada pela evolução do salário mínimo ou, alternativamente, pelo piso salarial formulado pelo Conselho de Engenharia, por se tratar de profissão regulamentada. Pleiteia a extensão do benefício até que a autora complete 25 anos. Requer também a majoração da indenização por dano moral para

R\$100.000,00 (cem mil reais), considerada a extensão do dano.

Por sua vez, apela a ré, às f. 2.567/2.606, sustentando que não pode ser responsabilizada pela ocorrência de força maior, sendo descabidas as indenizações pretendidas.

Mantidas as condenações, pugna pela dedução da base de cálculo do imposto de renda que incidiria sobre a remuneração do pai da apelada caso ele estivesse vivo e para que seja determinado o termo final da pensão quando a autora atingir 21 anos de idade. Sustenta a desnecessidade de constituição de capital quando há inclusão do favorecido na folha de pagamento da empresa idônea e que a indenização por dano deve ser minorada, como incidência de juros a partir do arbitramento.

O art. 186 do Código Civil de 2002, repetição do art. 159 do vetusto Código Civil, elenca os requisitos da responsabilidade civil, conforme nos ensina Sílvio Rodrigues:

[...] constituem pressupostos da responsabilidade civil:

- A) ação ou omissão do agente;
- B) culpa do agente;
- C) relação de causalidade;
- D) dano experimentado pela vítima' (Direito Civil, IV/14).

A seu turno, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 7º, XXVIII, prevê especificamente o dever indenizatório decorrente de acidente do trabalho, dispondo ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

Ao comentar a aludida regra constitucional, Rui Stoco elucida que: "[...] a responsabilidade do patrão perante seus funcionários quando em serviço é contratual e segue a regra estabelecida no art. 159 do Código Civil, fundando-se no dolo ou na culpa" (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, p. 235).

Dos conceitos supramencionados deflui que, em havendo culpa do empregador pelo fato danoso, o dever reparatório consubstancia-se, mas essa responsabilidade somente pode ser elidida quando evidenciada a culpa exclusiva do obreiro ou a ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

Com efeito, para a configuração da obrigação de indenizar no campo da responsabilidade subjetiva por ato ilícito, exige-se a presença de três elementos indispensáveis, que, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira, constituem-se:

- a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfezer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade

entre um e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico (*Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I, Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil, p. 661).

Assim, para a responsabilização não basta que o agente haja procedido conscientemente contra *jus*, nem que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar.

É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado. É preciso ter certeza de que sem a contravenção o dano não ocorreria. O nexo causal, assim, se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela ação ou omissão culposa do sujeito.

Fixadas essas premissas, tem-se como incontroverso nos autos que, em 17/7/98, o genitor da requerente, Mário Lúcio Brandão, foi assassinado enquanto trabalhava no canteiro central da ré, vítima de latrocínio.

A vítima exercia função de engenheiro, sendo ele o responsável pela guarda de valores para pagamento dos demais funcionários da obra. O trabalho por ele exercido configura-se, assim, como atividade de risco e, portanto, deveria a ré ter oferecido mais segurança à vítima ou efetuar o pagamento dos obreiros por outros meios, ônus dos quais não se desincumbiu.

O tomador de serviços que não haja proporcionado ao obreiro as condições de segurança necessárias à execução do seu trabalho ou que não o tenha preparado adequadamente para exercer atividade perigosa pela sua própria natureza torna-se civilmente responsável.

Indene de dúvidas que a ré figura, como tomadora de serviços, competindo-lhe zelar pelas condições seguras de trabalho de seus prestadores. Uma vez não cumprindo o dever que lhe competia, configurada está a sua responsabilidade pelos danos causados.

A respeito do dano, a doutrina é unânime em afirmar que não há responsabilidade sem prejuízo. Ou seja, há ilegitimidade ou irregularidade da ação, se dano algum causou a ação ou omissão a terceiros, não sendo suficiente para gerar responsabilidade, mas tão somente, quando for o caso, a invalidade do ato.

Constitui o dano material aquele que atinge a esfera patrimonial da vítima, ao passo que o dano moral decorre da dor ou constrangimento impostos à pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus direitos da personalidade ou sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoas e atribulações em seu íntimo, trazendo-lhe constrangimentos, vexames, dores e sensações negativas.

No que tange aos danos morais, vejamos.

É evidente que o fato em questão trouxe danos morais à autora, visto que lhe imprimiu dor, sofrimento, tristeza, angústia, não havendo dúvidas de que a perda de um ente querido e a privação da convivência com uma

figura de tamanha importância ensejam à pessoa todos esses sentimentos.

Como é cediço, é bastante complexo apurar-se quanto é devido à parte a título de indenização por danos morais, em decorrência de fato que vitimou fatalmente algum ente querido.

Sobre o tema, ensina Caio Mário da Silva Pereira que dois são os aspectos a serem observados:

- a) De um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...];
- b) De outro lado proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta [...] *Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 242.

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 responsável.

Com efeito, nas indenizações por ato 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.

O MM. Juiz *a quo* arbitrou os danos morais em R\$80.000,00 em favor da autora, filha do *de cujus*, nascitura ao tempo dos fatos.

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve ser estipulada com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

No caso dos autos, tenho que o valor arbitrado não merece reparo.

Segundo jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se razoável e justo fixar a indenização em 2/3 (dois terços) da renda da vítima, deduzindo um terço (1/3) correspondente ao que essa, por presunção, spenderia com seu próprio sustento.

Nos autos da ação indenizatória proposta pela esposa do *de cujus* e genitora da autora (0024.98.156.669-8), ficou estabelecido o recebimento por ela de pensão no valor correspondente à 50% dos rendimentos da vítima.

Observada a limitação de 2/3 imposta pelo STJ, entendo que deverá ser mantido o valor de pensão estabelecido na sentença em 16,7% dos rendimentos da vítima, a serem pagos em favor da autora, filha do *de cujus*, tendo em vista que a soma dos valores a serem pagos a título de pensão (50% em favor da esposa + 16,7% em favor da filha) alcançam a totalidade dos 2/3 dos rendimentos recebidos pelo *de cujus*.

Ressalto que, por força de expressa vedação prevista no art. 7º, IV, da CF/88, não há como vincular a verba

indenizatória ao salário mínimo, consoante pretendido pela primeira apelante. Assim, com o objetivo de evitar a desvalorização da moeda, a atualização monetária do valor devido a título de pensionamento deverá ser realizada de acordo com o índice reajuste salarial da mesma categoria profissional integrada pela vítima.

Passemos a analisar a questão relativa ao termo final da pensão devida à filha do falecido.

Este Tribunal vem decidindo, posição esta que adoto, que a pensão mensal devida aos filhos menores, cessará, quando completarem vinte e cinco anos, pois apenas com essa idade é que se pode assegurar, com alguma certeza, que os menores já obtiveram a independência e até se formaram na universidade.

A propósito:

Os filhos menores fazem jus ao recebimento de pensão mensal, desde a data do acidente até quando completarem 25 anos de idade, quando se presume que terão completado a sua formação escolar, inclusive universitária, estando, portanto, aptos a prover o próprio sustento. 7. Ao cessar o direito de recebimento de pensão de qualquer um dos beneficiários, a cota-parte deste deverá ser acrescida à dos outros. 8. Deve ser decotada da indenização o valor do seguro obrigatório, ainda que o seu pagamento não esteja comprovado nos autos (Apelação Cível nº 1.0024.04.502658-0/001 - Relator: Des. Wagner Wilson).

E mais:

Em relação aos filhos menores, a jurisprudência tem decidido, reiteradamente, que o termo final do pensionamento dá-se aos 25 anos de idade, considerando-se que, nessa idade, os beneficiários supostamente já terão concluído a sua formação ou até mesmo constituído nova família, cessando-se a dependência econômica. Este Tribunal, a exemplo de várias outras Cortes brasileiras, tem primado pela razoabilidade na fixação dos valores das indenizações por danos morais. É preciso ter sempre em mente que a indenização por danos morais deve alcançar valor tal que sirva de exemplo para o réu, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida. A jurisprudência desta Corte, em caso de morte de membro da família causada por ato ilícito de outrem, tem fixado as indenizações por danos morais em valores próximos ao equivalente a 100 (cem) salários mínimos. Havendo sido fixada a indenização a título de danos morais no acórdão, a correção monetária deverá incidir desde a sua publicação. O contrato de seguro rege-se pela lei e pelos termos de sua apólice, que limita os riscos assumidos pela seguradora e as restrições impostas ao segurado. As coberturas securitárias estão limitadas à apólice, emitida conforme as normas da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), que narra a real vontade das partes no momento da contratação (Apelação Cível nº

1.0439.04.030147-5/001 - Relator: Des. Irmair Ferreira Campos).

Com tais considerações, entendo que a sentença merece reparo nesse tocante, para que seja estabelecido o prazo final para pensionamento a data em que a autora completar 25 anos de idade.

Quanto à constituição de capital determinada na sentença, deverá ser observada a Súmula 313 do Superior Tribunal de Justiça, clara no sentido de que, em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

O pretense afastamento da constituição de renda baseado no argumento de que a ré possui notável poder econômico, por si só, não se sustenta.

Ademais, a pretensão sempre poderá ser deduzida no Juízo da Execução, o que, aliás, já foi objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Recursos especiais. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Morte de adolescente. Atropelamento por ônibus. Preparo recursal. Ausência de GRU. *Quantum* indenizatório dos danos morais. Pedido de pagamento em parcela única da pensão por morte. Constituição de capital. 1. Morte de adolescente, com 17 anos, em acidente de trânsito, deixando os pais e irmãos, autores de demanda indenizatória, com pedido de reparação dos danos materiais (pensão) e morais. 2. Deserção do recurso especial da empresa demandada em face da não apresentação de todas as guias exigidas para o preparo. 3. O valor das indenizações por danos morais em casos de morte vem sendo arbitrado equitativamente por esta Corte em favor dos familiares da vítima em parcelas individuais, considerando o grau de afinidade de cada uma delas com o falecido. Precedente recente específico da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 4. Revisão dos valores fixados a título de indenização por danos morais, procedendo-se ao seu arbitramento equitativo (art. 953, parágrafo único, do CC), considerando-se as circunstâncias do caso, especialmente o número de demandantes e a situação econômica da empresa demandada. 5. A regra do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, autorizando o pagamento de indenização em parcela única na hipótese da incapacidade permanente da vítima de lesões corporais, não se mostra compatível com a pensão por morte. Precedentes do STF e do STJ. 6. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da obrigatoriedade de constituição de capital para garantir o pagamento da pensão ((art. 475-Q do CPC). Súmula 313/STJ. 7. Possibilidade de substituição da constituição de capital pela inclusão dos pensionistas na folha de pagamento da empresa na hipótese do § 2º do art. 475-Q do CPC, a ser avaliada pelo juízo da execução. 8. Recurso especial da empresa demandada não conhecido e recurso especial dos autores parcialmente provido (REsp 1354384/MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 18/12/2014, DJe de 4/2/2015).

Quanto aos juros de mora, a pretensão recursal esbarra na Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, taxativa no sentido de que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracotratual, sendo a pretensão manifestamente improcedente.

Saliento que, apesar da existência de relação contratual entre o *de cujus* e a ré, tal relação não se estende à autora, razão pela qual caberia aplicar a Súmula 54 do STJ.

Entretanto, restou decidido na sentença guerreada que os juros incidirão a contar da citação da ré, e não houve recurso da parte autora quanto a esse ponto; portanto não há falar em reforma, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Com relação ao desconto do Imposto de Renda nos valores a serem pagos a título de pensão, conforme bem afirmado pelo D. Procurador, não se trata de salário, mas sim de verba indenizatória arbitrada por meio de condenação por ato ilícito, que deverá ser calculada sobre o valor líquido dos proventos da vítima.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao primeiro recurso, para determinar que termo final da pensão a ser paga à autora deverá ser a data em que a mesma alcançar os 25 anos de idade, e nego provimento ao segundo recurso.

Mantenho a condenação nos ônus sucumbenciais arbitrada na sentença, majorando os honorários sucumbenciais para 17% das verbas ali descritas.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO

...

Apelação cível - Sociedade limitada - Ação de prestação de contas - Sócio administrador - Participação ativa da gestão da empresa - Impossibilidade

- Na sociedade limitada, o sócio administrador não tem o direito de exigir as contas dos demais sócios, também responsáveis pela administração da empresa, quando participa ativamente da gestão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.08.242123-4/001 - Co-marca de Uberaba - Apelantes: Antônio de Oliveira Lima, Gustavo Peixoto Lima, em causa própria - Apelado: Lelis Feliciano de Deus - 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 DAR PROVIMENTO

AO RECURSO PARA ACOLHER A PRELIMINAR E EXTINGUIR O PROCESSO, SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2016. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação de prestação de contas ajuizada por Lelis Feliciano de Deus contra Antônio de Oliveira Lima e Gustavo Peixoto Lima.

A sentença prolatada (f. 2.597/2.598), ao julgar procedente o pedido inicial, condenou “os réus a prestarem contas, em 15 dias”, sob “pena de não lhes ser lícito impugnar as que o autor apresentar”, e a pagarem as custas, os honorários do perito e os honorários advocatícios, estes arbitrados em “R\$3.000,00, com correção monetária e juros de 1% ao mês a partir desta sentença”.

Inconformados, Antônio de Oliveira Lima e Gustavo Peixoto Lima interpuseram recurso de apelação suscitando preliminar de falta de interesse de agir, afirmando que “o apelado também é sócio administrador”.

No mérito, sustentam que “os documentos apresentados e analisados pelo perito oficial são suficientes para satisfazer o pretense direito do apelado”, restando evidente que “já prestaram contas na forma exigida pela legislação vigente” (f. 2.613).

Ao final e no mérito, os apelantes pugnam pelo provimento do recurso, “declarando-se prestadas as contas através da juntada dos documentos com a contestação e prova pericial já realizada nos autos”.

Embora intimado, o apelado não apresentou contrarrazões recursais.

Por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de ação de prestação de contas ajuizada na vigência do Código de Processo Civil anterior, com o procedimento previsto nos seus arts. 914 e seguintes.

Determina o referido diploma legal que a referida ação poderia ser movida por quem tivesse o direito de exigir contas ou por quem tivesse a obrigação de prestá-las (incisos I e II do art. 914).

Estipula, ainda, o mesmo Código que “as contas, assim do autor como do réu, serão apresentadas em forma mercantil, especificando-se as receitas e a aplicação das despesas, bem como o respectivo saldo; e serão instruídas com os documentos justificativos” (art. 917), de forma a permitir que, na sentença, seja declarado o “saldo credor” a favor de uma das partes, o qual “poderá ser cobrado em execução forçada” (art. 918).

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, entende-se “por devedor de contas o que administrou bens ou interesses alheios, e por credor delas aquele em favor de quem a administração se deu” (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, p. 982).

Humberto Theodoro Júnior também destaca que a prestação de contas consiste

no relacionamento e na documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesses de outrem, realizada por força de relação jurídica emergente da lei ou do contrato (*Curso de direito processual civil*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, p. 92).

Acrescenta, ainda, o processualista que o objetivo da ação de prestação de contas

é liquidar dito relacionamento jurídico existente no seu aspecto econômico de tal modo que, afinal, se determine, com exatidão, a existência ou não de um saldo fixando, no caso positivo, o seu montante, com efeito de condenação judicial contra a parte que se qualifica como devedora (op. e loc. citados).

Reitera o doutrinador que a ação em questão “é mesmo de accertamento e condenação quanto ao resultado final do relacionamento jurídico patrimonial existente entre as partes” (op. e loc. citados, p. 98).

A ação de prestação de contas destina-se, portanto, à verificação de receitas e despesas relacionadas à administração, por quem tem a obrigação de prestá-las; de bens, valores ou interesses de quem tem o direito de exigí-las.

No presente caso, Lelis Feliciano de Deus pretende que seus sócios Antônio de Oliveira Lima e Gustavo Peixoto Lima prestem-lhe as contas referentes ao exercício de “janeiro de 2005 até setembro de 2008”, da sociedade denominada Baobá Participações e Administração Ltda. (cf. f. 13).

Discorrendo sobre sociedade e prestação de contas, Humberto Theodoro Júnior esclarece que

as sociedades importam sempre a instituição de organismos de gestão de bens alheios; e, como tais, os gestores do patrimônio social acham-se sujeitos a prestar contas da administração desenvolvidas. Acontece que, por lei ou pelos estatutos, costuma-se estabelecer órgãos internos da sociedade a que se atribui a função de apreciar e julgar as contas dos seus administradores. Nessa conjuntura, uma vez aprovadas as contas pela assembleia geral ou órgão equivalente, quitado se acha o gestor de sua obrigação de prestar contas, e descabível será a pretensão de algum sócio individualmente de acioná-lo para exigir novo acerto de contas em juízo (op. cit., p. 98).

A mencionada sociedade, destinada à “participação societária, administração e promoção de empresas recreativas, turísticas, complexos de lazer, hotelaria, associações e empresas congêneres”, é composta por três sócios, autor e réus, cabendo a todos eles a sua administração, conforme se extrai do contrato social:

A administração da sociedade é exercida pelos sócios em conjunto, cabendo-lhes a representação ativa e passiva, judicial ou extrajudicial da sociedade, com plenos poderes para administrá-la; para a movimentação de contas bancárias,

serão necessárias as assinaturas sempre em conjunto de dois sócios (f. 33).

Na exordial, Lelis Feliciano de Deus afirma que, “devido à forma de condução dos negócios pelos réus, acabou se afastando da administração da sociedade”, permanecendo a cargo dos réus “toda a gestão administrativa e financeira da Empresa Baobá Participações e Administração Ltda” (f. 03).

Entretanto, analisando detidamente os autos, verifico que, no ano de 2005, foi o autor responsável pela elaboração de um “plano operacional e estratégico” (f. 107/143) de gestão das empresas Ubatã Termas Parque Hotel Ltda. e Baobá Participações e Administração Ltda., o qual foi aderido por todos os sócios, estabelecendo-se, inclusive, que o importante cargo de Diretor Financeiro seria “indicado por Lelis Feliciano de Deus” (cf. f. 125), o que denota sua ativa participação, inclusive na gestão da empresa em questão.

Os documentos acostados às f. 261/291, composto por notas de orçamentos, cheques emitidos pela empresa e contrato de arrendamento, possuem a assinatura do requerente, o que evidencia, ainda mais, a sua atuação na administração da sociedade.

Os instrumentos de f. 293/299 demonstram que o autor se fez representar por seus procuradores, nos anos de 2005, 2006 e 2008, com poderes para ajustar quotas, fazer levantamentos contábeis, físicos, comerciais, administrativos, representando-o em todos os atos da sociedade, não ficando impedido de atuar na gestão da empresa e de ter acesso às contas.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor, investido dos poderes de administrador, participou ativamente da gestão da empresa, seja por ele ou por seus procuradores, e, por essa razão, não tem o direito de exigir as contas de seus sócios, quando também é responsável por prestá-las.

Dessa forma, entendo faltar ao autor interesse de agir, razão pela qual deve ser acolhida a preliminar suscitada na apelação, para extinguir o processo, sem o julgamento do mérito.

Nesse sentido:

Apelação cível. Ação de prestação de contas. Sócio com poderes de administração. Falta de interesse processual. - Nos termos do art. 1.020 do Código Civil, o administrador é obrigado a prestar contas aos demais sócios. - O ajuizamento de ação para a dissolução parcial da empresa, a princípio, não compromete o interesse processual para a ação de prestação de contas, pois tais ações possuem objetos diferentes. - A obrigação de prestar contas está vinculada à existência de administração de bens ou interesses alheios, condição essencial para a configuração do dever de prestar contas ou do direito de exigí-las. - Não tem interesse processual o sócio com poderes de gestão em conjunto com os demais, pois tem acesso aos dados e documentos da sociedade (TJMG, 15ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0525.14.007493-7/001, Rel. Des. Edison Feital Leite, j. em 5/11/2015, p. em 13/11/2015).

Registro, também, que, em caso idêntico, a ação de prestação de contas ajuizada pelo autor contra os mesmos réus, referente à empresa Ubatã Termas Parque Hotel Ltda., foi julgada improcedente em acórdão prolatado por este Tribunal:

Apelação. Ação de prestação de contas. Primeira fase. Preliminar. Ausência de fundamentação rejeitada. Sócios de limitada. Todos administradores. Participação efetiva do autor na gestão da empresa. Direito de exigir contas inexistentes. Improcedência do pedido. Provimento da apelação. - Em princípio, não tem o sócio administrador o direito de exigir a prestação de contas de outro sócio que também gerencia a sociedade, ficando tal regra excepcionada em se tratando de sociedade de maior porte e complexidade negocial, cujas atribuições gerenciais precisam ser divididas entre os administradores, de acordo com as suas especialidades, hipótese em que os sócios podem se fiscalizar, inclusive mediante a exigência da exposição de contas quanto à matéria de competência respectiva. - Comprovado que o autor participava ativamente da administração dos bens e direitos societários, não tem ele o direito de exigir prestação de contas dos outros sócios administradores (TJMG, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0701.08.242090-5/001, Rel. Des. Batista de Abreu, j. em 19/6/2013, p. em 1º/7/2013).

Por consequência, dou provimento ao recurso para acolher a preliminar de ausência de interesse de agir e extinguir o processo sem o julgamento do mérito.

Inverto os ônus sucumbenciais determinados na sentença e condeno o apelado a pagar as custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA ACOLHER A PRELIMINAR E EXTINGUIR O PROCESSO, SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

...

Apelação cível - Administrativo - Ação de cobrança - Contrato temporário - Renovações sucessivas - Nulidade da contratação - FGTS devido - Entendimento do Supremo Tribunal Federal

- O colendo Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, “mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados” (ARE 766.127/PE).

- Considerando que houve renovações sucessivas do contrato temporário de trabalho, extrapolando a legislação vigente, deve ser declarada a nulidade das sucessivas contratações temporárias do servidor pelo ente público, fazendo jus ao recebimento do FGTS em relação ao período laboral, observada a prescrição quinquenal, nos termos do posicionamento adotado pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.251164-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Flávio Luiz Costa Santos de Oliveira - Apelado: 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - *Yeda Athias* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª YEDA ATHIAS - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 120/124, proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Flávio Luiz Costa Santos de Oliveira em face do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial. O autor foi condenado ao pagamento das custas e dos honorários, estes no importe de R\$800,00, observada a gratuidade de justiça.

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso de apelação, alegando que suas sucessivas contratações em caráter temporário pela Administração Pública constituem nulidade da relação jurídica. Assim, nos termos do entendimento do STF, afirma que lhe deve ser pago o FGTS devido por todo o período, observada a prescrição quinquenal.

Contrarrazões às f. 136/150.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

A controvérsia consiste em saber se o autor, trabalhador contratado em caráter temporário, com sucessivas renovações no período de 2006 até 1º/4/2013 (f. 36), faz jus ao recebimento do FGTS, observada a prescrição quinquenal.

Na espécie, o autor foi contratado por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, consoante o inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, como agente de segurança socioeducativo.

No julgamento do RE nº 573.202/AM, ocorrido em 21/8/2008, o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou que a relação jurídica existente entre servidores e Administração Pública, sejam eles temporários ou permanentes, não comporta contratações pelo regime celetista, vindo a concluir que mera prorrogação indevida do contrato de trabalho do servidor temporário não tem o condão de transmutar o vínculo administrativo para trabalhista, possuindo referida relação caráter jurídico-administrativo.

Diante disso, afastou-se por completo a aplicação da CLT aos contratos administrativos temporários (Reclamação nº 7.598/MG, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 30/3/2009).

Sobre a matéria, inicialmente, esta Julgadora adotava o entendimento de que o servidor contratado temporariamente, independentemente da declaração de nulidade do seu contrato, seria regido pelas normas estatutárias (Direito Público), ficando-lhe asseguradas apenas as verbas trabalhistas devidas aos servidores públicos (art. 39, § 3º, CF), na esteira da remansosa jurisprudência deste Tribunal de Justiça, com precedentes dos Tribunais Superiores.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, no julgamento do RE 596.478/RR, em julgamento de recurso oriundo da Justiça do Trabalho, assegurou o pagamento de FGTS àquele que foi contratado temporariamente quando declarada a nulidade do contrato, mantido o seu direito ao salário, por ausência de prévia aprovação do contratado em concurso público (art. 37, § 2º, da CF). Confira-se:

Recurso extraordinário. Direito administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Art. 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento (RE 596478 - Relatora: Ministra Ellen Gracie - Relator p/o acórdão: Ministro Dias Toffoli - Tribunal Pleno - j. em 13/6/2012 - Repercussão geral - mérito - DJe 040 - Divulg. em 28/2/2013 - p. em 1º/3/2013 - Ement. v. 2.679-01, p. 68).

De tal modo, sintetizou o Exmo. Min. Teori Zavascki por ocasião do julgamento do RE 705.140/RS:

É de se confirmar, portanto, o acórdão recorrido, adotando-se a seguinte tese, para fins de repercussão geral: 'A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso

público (CF, art. 37, § 2º), não gerando essas contratações quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (RE 705140 - Relator: Ministro Teori Zavascki - Tribunal Pleno - j. em 28/8/2014 - DJe 217 - Divulg. em 4/11/2014 - p. em 5/11/2014).

Posteriormente, no ARE 766.127/PE, julgado em 15/3/2016, o Supremo Tribunal Federal foi além, decidindo que "essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas".

Como se vê, a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à prévia aprovação em concurso público (art. 37, § 2º, CF/88), sobretudo as decorrentes de contratos temporários sucessivamente prorrogados além do prazo máximo previsto em lei e que forem declarados nulos, não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos contratados, a não ser o direito à percepção dos salários/vencimentos referentes ao período trabalhado, a título de indenização, e ao levantamento do FGTS, por força do art. 19-A da Lei nº 8.036/90.

Essa nova linha de entendimento também foi adotada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Recurso especial. Contrato temporário declarado nulo pelas instâncias ordinárias. FGTS. Obrigatoriedade de pagamento. 1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28/2/2013), reconheceu serem 'extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato' (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/10/2013). 2. Assim, o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativa foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90. 3. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1.602.090/SC - Relatora: Ministra Diva Malerbi - Desembargadora convocada - DJe de 14/6/2016) (destaquei).

Nesse contexto, ainda que já tenha decidido de outra forma, diante dos julgados dos colendos STF e STJ, acima transcritos, e atenta ao espírito do novo Código de Processo Civil, que visa prestigiar a observância dos precedentes jurisprudenciais envolvendo controvérsias idênticas, passo a adotar o entendimento que garante tão somente o direito à percepção dos salários/vencimentos referentes ao período trabalhado, a título de indenização, e ao levantamento do FGTS aos servidores contratados

temporariamente sem a prévia realização de concurso público, quando ocorrerem sucessivas renovações do contrato, acarretando a nulidade da contratação.

Por via de consequência, caso reconhecida a nulidade da contratação, não faz jus o servidor às demais verbas decorrentes da relação de emprego (art. 7º da CF/88, como 13º salário, férias e respectivo terço constitucional) ou do regime jurídico estatutário, tais como abonos, gratificações, adicionais e congêneres, previstos na legislação local.

No caso vertente, o autor foi designado, em 13/2/2006, para o exercício das funções do cargo de agente de segurança socioeducativo, nos termos da Lei estadual nº 10.254/90, que versa sobre a contratação temporária por excepcional interesse público, permanecendo no exercício dessa mesma atividade, mediante sucessivas renovações de contrato, até 1º/4/2013, conforme certidão funcional de f. 36.

Com efeito, na época em que foram celebrados os contratos temporários entre as partes, vigia a Lei estadual nº 10.254/90:

Art. 11. Para atender a necessidade temporária, de excepcional interesse público, poderá haver contratação por prazo determinado, não superior a 6 (seis) meses, sob a forma de contrato de direito administrativo, caso em que o contratado não será considerado servidor público.

§ 1º A contratação prevista no artigo far-se-á exclusivamente para:

- a) atender a situações declaradas de calamidade pública;
- b) (Revogada pelo art. 3º da Lei nº 11.825/1995.)
- c) realizar recenseamento.

§ 2º O contrato firmado com base neste artigo só gera efeitos a partir da sua publicação no órgão oficial, sob a forma de extrato, especificando-se partes contratantes, objeto, prazo, regime de execução, preço, condições de pagamento, critérios de reajuste, quando for o caso, e dotação orçamentária a ser utilizada.

Por sua vez, o Decreto estadual nº 35.330/1994 dispõe que:

Art. 1º Ficam os Secretários de Estado da Saúde e da Justiça, no âmbito de suas respectivas atribuições, *autorizados a recrutar pessoal sob o regime de contrato de direito administrativo, com a finalidade de assegurar a prestação ininterrupta dos serviços estaduais de saúde e penitenciário.*

§ 1º A contratação de que trata este artigo é de caráter temporário, por prazo não superior a 6 (seis) meses, nos termos e condições previstos no art. 11 da Lei nº 10.254, de 20 de julho de 1990 (destaquei).

Desse modo, considerando que o contrato do autor excedeu o período máximo previsto na legislação vigente à época, deve ser declarada a nulidade de suas sucessivas contratações temporárias pelo ente público apelado, e, por via de consequência, o postulante faz jus tão somente ao recebimento do FGTS, em relação ao período laboral, observada a prescrição quinquenal, nos termos do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido inicial, para condenar o réu a pagar ao autor o FGTS por todo o período laboral, observada a prescrição quinquenal.

Sobre a condenação devem incidir a correção monetária e os juros moratórios conforme a regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09.

Condeneo o réu a pagar ao autor os honorários sucumbenciais no importe de 10% da condenação, bem como as custas processuais, observada a isenção legal.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e EDILSON FERNANDES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Estado de Minas Gerais - Cômputo de tempo de serviço prestado na iniciativa privada anteriormente ao ingresso no quadro de pessoal do Estado - Concessão de adicionais - Ingresso no serviço público posterior à Emenda Constitucional 09/93 - Impossibilidade - Honorários advocatícios - Novo Código de Processo Civil - Majoração - Medida que se impõe - Recurso desprovido

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 09/93, promoveu-se a alteração da redação do art. 36, § 7º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, passando esta a preconizar apenas a permissão para a contagem do tempo laborado na iniciativa privada e na iniciativa pública para fins de concessão de aposentadoria, abolindo, no entanto, a previsão da averbação do referido tempo para fins de concessão de adicionais.

- Firmou-se, assim, o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça no sentido de que possuirá direito adquirido tocante à averbação do tempo de serviço prestado na iniciativa privada aquele servidor que tenha ingressado no serviço público anteriormente à promulgação da referida emenda e desde que o tempo cuja averbação se pretenda também se refira a período antecedente à alteração do texto da Constituição Estadual.

- De acordo com a nova regra processual preconizada no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, deverá o Tribunal, ao julgar o recurso, proceder à majoração dos honorários advocatícios anteriormente fixados, consi-

derando, para tanto, o trabalho adicional realizado em grau recursal, vinculado, contudo, ao limite e aos requisitos estabelecidos no § 2º do mesmo dispositivo legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.255947-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Cristian Viktor Schwaner, Silvano Eduardo Pinto, Josislane Beatriz Pereira de Souza, Daniel Ferreira da Silva, Priscila Hellal, Cássia Simony Antunes Vieira e outro, Christian Madeira Schittini - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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, COM DETERMINAÇÕES DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 8 de junho de 2017. - Adriano de Mesquita Carneiro (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de recurso de apelação interposto por Cássia Simony Antunes Vieira, Christian Madeira Schittini, Christian Viktor Schwaner, Daniel Ferreira da Silva, Josislaine Beatriz Pereira de Souza, Priscila Hella e Silvano Eduardo Pinto, contra a sentença de f. 321/324, proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação declaratória ajuizada pelos apelantes em desfavor do Estado de Minas Gerais, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Alegam os apelantes, em suas razões recursais, que prestaram serviços à empresa pública ou sociedade de economia mista antes de ingressarem no serviço público estadual, devendo tal período de trabalho ser computado para fins de adicional por tempo de serviço, conforme Súmula 64 do TCU e Portaria Conjunta nº 45/2003 do TJMG.

Asseveram que houve a edição por parte do réu, através da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, da Orientação de Serviço SCAP nº 025/2011, na qual reconhece que o tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da Administração indireta de qualquer ente da Federação, deve ser computado como tempo de serviço público.

Sustentam que ingressaram no serviço público estadual em período anterior à vigência da Lei Complementar estadual nº 64/2002, a qual vedou a contagem do período tratado para fins de adicional por tempo de

serviço, e, dessa forma, deve ser mantida a garantia que possuíam antes da edição da lei.

Argumentam que a Emenda Constitucional estadual nº 57/2003 autorizou a averbação de tempo de serviço municipal, estadual ou federal para fins de adicionais por tempo de serviço até a data da edição da referida emenda constitucional, em relação aos servidores públicos estaduais que tenham prestado serviço público de magistério.

Ressaltam que referida restrição imposta pelo art. 112 do ADCT, limitando o cômputo somente aos que prestaram serviço público de magistério, viola o princípio da isonomia.

Por fim, requerem seja o presente recurso conhecido e provido para reformar a sentença nos termos da fundamentação acima.

Devidamente intimado, o apelado apresentou contrarrazões às f. 338/349.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Cinge-se a controvérsia ora posta em exame à aferição acerca do direito dos autores ao aproveitamento do período em que laboraram na iniciativa privada, empresa pública e sociedade de economia mista, pelo Estado de Minas Gerais, para fim de concessão de adicionais por tempo de serviço.

Pois bem.

A Constituição do Estado de Minas Gerais estabeleceu na redação original do seu art. 37, § 6º, *verbis*:

Art. 36. [...]

§ 7º Para efeito de aposentadoria e adicionais, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço nas atividades públicas e privadas, nos termos do parágrafo 2º do art. 202 da Constituição da República.

Da dicção da supratranscrita redação original do art. 36, § 7º, da Constituição do Estado de Minas Gerais extrai-se a permissão, à época, da averbação do tempo de labor exercido na iniciativa privada, bem como na iniciativa pública, tanto para efeito de aposentadoria quanto para a concessão de adicionais.

Todavia, com o advento da Emenda Constitucional nº 09/93, alterou-se a redação do mencionado dispositivo legal, passando essa a preconizar apenas a permissão para a contagem do tempo laborado na iniciativa privada e na iniciativa pública para fins de concessão de aposentadoria, abolindo, no entanto, a previsão da contagem do referido tempo para fins de concessão de adicionais, passando a referida norma legal a vigorar com a seguinte redação:

Art. 36. [...]

§ 7º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço nas atividades públicas ou

privada, nos termos do § 2º do art. 202 da Constituição da República.

Dessa feita, diante da alteração constitucional promovida pela mencionada emenda constitucional, a partir de 13 de julho de 1993, incabível tornou-se o cômputo do tempo de serviço advindo do labor na iniciativa privada ou pública, precedente ao ingresso no serviço público, para fins de percepção de adicionais, no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Sobre o tema este egrégio Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, consolidando sua jurisprudência no sentido de que possuirá direito adquirido tocante à averbação do tempo de serviço prestado na iniciativa pública ou privada aquele servidor que tenha ingressado no serviço público anteriormente à promulgação da referida emenda e desde que o tempo cuja averbação pretenda também se refira a período antecedente à alteração do texto da Constituição Estadual, *verbis*:

Reexame necessário/apelação cível. Sentença *ultra petita*. Adequação ao pedido. Averbação de tempo de serviço prestado na iniciativa privada. Aposentadoria integral e adicionais. Possibilidade. Ingresso e tempo anteriores à EC 09/93 [...]. [...] - A averbação de tempo de serviço no serviço público estadual para efeitos de adicionais encontra amparo na redação originária do art. 36, § 7º, da Carta Mineira, antes das alterações promovidas pela EC nº 09/93, desde que o tempo a ser averbado e o ingresso do servidor no serviço público tenham ocorrido antes da publicação da aludida emenda. O termo inicial do direito à percepção do adicional deve ser a data do protocolo do pedido de averbação. [...] (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.12.055017-3/001, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Versiani Pena, DJe de 18/3/2016).

Reexame necessário. Mandado de segurança. Servidor público estadual. Averbação do tempo de serviço na iniciativa privada para fins de adicionais. Posterior supressão. Impossibilidade. Direito adquirido. - O servidor que ingressou no serviço público antes da EC 09/93 tem direito adquirido à averbação do tempo de serviço prestado à iniciativa privada para fins de aposentadoria e também de adicionais, pois, quando de sua entrada no serviço público, o regime jurídico vigente permitia a averbação. - Aquele que ingressou no serviço público após a alteração constitucional estadual não faz jus à averbação citada, pois deve submeter-se às disposições constantes à época de sua entrada no serviço público (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.13.252105-5/001, 1ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, DJe de 24/2/2015).

In casu, da detida análise dos documentos carreados às f. 49/103 do feito em comento depreende-se que os autores ingressaram no quadro de pessoal do Estado de Minas Gerais, respectivamente: - Cássia Symoni Antunes Vieira em 16/3/1998; Christian Madeira Schittini em 16/12/1999; Christian Viktor Schwaner em 18/7/2001; Daniel Ferreira da Silva em 31/8/2011; Josislane

Beatriz Pereira de Souza em 30/7/2001; Priscila Hellal em 23/3/1998; e Silvano Eduardo Pinto em 4/9/2001, portanto, em datas posteriores à entrada em vigor da EC nº 09/93, a qual se deu na data de sua publicação, em 13/7/1993.

Dessa feita, evidenciado dos autos que os recorrentes ingressaram no serviço público em data posterior à entrada em vigor da Emenda nº 09/93, a qual promoveu a alteração da redação do art. 36, § 7º, da Constituição Estadual, com a supressão da possibilidade de cômputo do tempo de serviço prestado nas iniciativas pública ou privada para fins de concessão de adicionais, permanecendo a possibilidade de tal cômputo somente para fins de aposentadoria, patente resta a inexistência de direito adquirido que os alcance, apresentando-se a manutenção da sentença que julgou pela improcedência do pedido inicial medida que se impõe.

No que se refere aos honorários advocatícios, impende asseverar que o novo Código de Processo Civil determinou, em seu art. 85, § 11, que caberá ao tribunal, ao julgar o recurso, majorar os honorários arbitrados no juízo primevo, considerando, para tanto, o trabalho adicional realizado em grau recursal, colha-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

[...]

Assim, em observância à determinação contida no supratranscrito dispositivo, restando desprovido o recurso interposto pelos ora apelantes, impõe-se a majoração do percentual da verba honorária devida à Fazenda Pública, fixada no juízo *a quo*, a qual, *in casu*, deverá dar-se no percentual de 15% sobre o valor atualizado da causa, por entender que tal percentual atende aos requisitos do § 2º do art. 85 do NCPC.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, com determinações de ofício.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERGARIA COSTA e ELIAS CAMILO SOBRINHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM DETERMINAÇÕES DE OFÍCIO.

...

Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos materiais e morais - Insolvência notória de *buffet* - Desconsideração da pessoa jurídica - Teoria menor - Possibilidade - Sentença reformada em parte

- A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pressupõe a configuração de práticas de má gestão pela pessoa jurídica, sendo norteadas pela teoria menor na hipótese em que basta a comprovação da insolvência do devedor. Aplicação do art. 28, *caput* e § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

- Sendo notório o encerramento das atividades de empresa de *buffet*, que se utilizou da pessoa jurídica para firmar contratos e receber valores poucos dias antes de decretada sua falência, impõe-se a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, para alcançar as pessoas e seus bens que nela se abrigaram, pois a empresa não pode ser usada como biombo para prejudicar terceiros.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.264132-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Alexandre Felizardo Ribeiro - Apelado: Buffet Tereza Cavalcanti Festas e Eventos Ltda. - ME - Curador Especial - Relator: DES. KILDARE CARVALHO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017. - Kildare Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. KILDARE CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença proferida pela MM. Juíza da 7ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Alexandre Felizardo Ribeiro contra o Buffet Tereza Cavalcanti Festas e Eventos Ltda. ME, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para:

- confirmar os efeitos da tutela antecipada deferida e determinar o arresto na conta bancária da requerida, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), bem como suspender a cobrança dos valores ainda pendentes no contrato;

- declarar rescindido o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, condenando a ré a

devolver ao autor os valores pagos, acrescidos da multa contratual prevista no instrumento, corrigido pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça e acrescidos de juros legais desde a data do desembolso;

- reconhecer a responsabilidade civil da requerida, condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais ao autor no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), corrigido monetariamente pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da sentença.

Insurge-se o apelante, em suas razões de recurso, quanto ao indeferimento de seu pedido relativo à desconsideração da personalidade jurídica da ré. Tece argumentos acerca da possibilidade da aplicação do instituto com base no Código de Defesa do Consumidor, nas hipóteses de insolvência civil, independentemente de fraude ou confusão patrimonial. Cita julgados que entende aplicáveis à espécie e finaliza, requerendo o provimento do recurso.

Sem preparo, por litigar o apelante sob as benesses da assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões às f. 112/115-TJ, pelo desproviamento do recurso.

Este o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Cuidam os autos, como se disse, de ação ajuizada por Alexandre Felizardo Ribeiro em desfavor do Buffet Tereza Cavalcanti Festas e Eventos Ltda. ME, pretendendo o autor a desconsideração da pessoa jurídica ré, a rescisão do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, com o consequente ressarcimento por danos materiais no montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), bem como a condenação da requerida ao pagamento de reparação por danos morais.

Para tanto, alega que, em 25/2/2014, firmou com a requerida contrato de prestação de serviços para o buffet da festa de casamento de sua filha, que se realizaria na data de 6/6/2015, no valor de R\$18.450,00, dividido em dez vezes. Informa que quitou as duas primeiras parcelas quando, por meio de noticiário na mídia, soube do encerramento das atividades da empresa. Narra que, a despeito de inúmeras tentativas, não mais conseguiu contato com ninguém responsável pelo buffet, o que o levou a lavrar dois boletins de ocorrência e ingressar com a presente ação.

A ré foi citada por edital, em razão de estar em lugar incerto e não sabido, tendo a contestação sido apresentada por negativa geral.

A MM. Juíza primeva houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido inicial, acolhendo as pretensões de rescisão contratual, ressarcimento dos valores pagos e condenação à indenização por danos morais, indeferindo, contudo, o requerimento de desconsideração da pessoa jurídica, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse contexto, a controvérsia recursal se refere aos pressupostos necessários à aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica da apelada e, mais especificamente, à suficiência do estado de insolvência para ensejar sua aplicação.

Pois bem.

Com efeito, a desconconsideração da personalidade jurídica é incidente, pela qual, em sua modalidade direta, as pessoas físicas que integram o quadro societário da pessoa jurídica passam a compor o respectivo polo processual, com a responsabilização dos seus patrimônios individuais pelas dívidas firmadas, originariamente, pela pessoa jurídica.

A despeito de a presente ação ter sido ajuizada quando ainda em vigor o Código de Processo Civil de 1973, importante consignar que o atual CPC trouxe o regramento procedimental do instituto, instrumentalizando-o em incidente, com fortalecimento do contraditório e ampliação do direito de defesa exercido pelas partes possivelmente afetadas pela desconconsideração.

Em verdade, o robustecimento dos mecanismos de defesa à disposição das partes denota o caráter excepcional da medida, respeitosa da importância que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica representa para a viabilidade e sucesso da empresa que ela desempenha.

Dito isso, registre-se que a desconconsideração da personalidade jurídica, ao longo do ordenamento jurídico, ganha contornos particulares, a depender da relação de direito material em que sua aplicação é requerida.

Esclarecendo as teorias que informam sua aplicação, a doutrina apresenta as teorias maior e menor da desconconsideração da personalidade jurídica, exigindo, pela primeira, além da insolvência, a prova do abuso da personalidade, enquanto a segunda se satisfaz com o estado de insolvência da pessoa jurídica. Sobre a classificação, vejam-se as lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Partindo de um prisma, a teoria maior propugna que a desconconsideração da personalidade jurídica somente será possível episodicamente, em cada caso concreto e que apenas é cabível ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica como uma forma de combate a fraudes e abusos praticados através dela. Em síntese: a teoria maior exige a presença de um requisito específico para que se efetive a desconconsideração e, com isso, seja possível alcançar o patrimônio do sócio por dívida da pessoa jurídica [...]. De outra banda, a teoria menor trata como desconconsideração da personalidade jurídica toda e qualquer hipótese de comprometimento do patrimônio pessoal do sócio por obrigação da empresa. Fundamenta o seu cerne no simples prejuízo do credor para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora LumenJuris, v. 1, p. 383).

Traçadas essas linhas gerais, destaque-se que, no âmbito das relações civis gerais, aplica-se a teoria maior da desconconsideração da personalidade jurídica, sendo

exceção a teoria menor prevista no Código de Defesa do Consumidor.

No caso de uma relação consumerista, já que pautada em contrato de prestação de serviços, como a dos autos, a suspensão da autonomia patrimonial não necessita ser precedida, juntamente com a caracterização da insolvência, pela prova do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial praticada pela pessoa jurídica.

Disciplinando o instituto no bojo das relações entre consumidor e fornecedor, o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor prescreve:

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

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

Delimitada a teoria aplicável à desconconsideração do caso, entendo cabível entender que, na hipótese presente, em que o encerramento das atividades da pessoa jurídica se deu de forma abrupta e irregular, sendo notório o estado de insolvência da requerida, autoriza-se a suspensão da autonomia patrimonial da empresa recorrida.

Com efeito, extrai-se dos elementos constantes dos autos que o contrato em testilha foi firmado entre as partes em fevereiro de 2014, sendo que, em maio de 2014, portanto, apenas pouco mais de um mês após a assunção do compromisso, a requerida simplesmente fechou suas portas sem qualquer aviso ou justificativa.

Pelas reportagens acostadas ao feito às f. 40/47-TJ, bem como é de notório conhecimento nesta comarca, o *Buffet Tereza Cavalcanti* tornou-se comprovadamente insolvente, tendo-se utilizado da pessoa jurídica para firmar contratos e receber valores poucos dias antes de decretada sua falência.

Assim, entendo não só prudente, como medida de justiça e efetividade, acatar a aplicação da Teoria da Desconconsideração da Personalidade Jurídica, como forma de alcançar as pessoas e seus bens que nela se abrigaram, pois a empresa não pode ser usada como biombo para prejudicar terceiros.

O desconhecimento dessa autonomia da personalidade se justifica, *in casu*, simplesmente pelo fato de estar caracterizada a dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade.

A respeito, julgado do Superior Tribunal de Justiça delimitando os contornos da aplicação da teoria menor, como no caso em testilha:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. [...] - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos (STJ, REsp nº 279.273/SP, Rel.º Min.ª Nancy Andrighi, DJ de 29/3/2004).

Dessarte, sendo desnecessária a prova da fraude ou do abuso do direito e restando incontroversa a situação de insuficiência de bens da empresa para fazer frente às responsabilidades pelas dívidas da apelada, entendo que merece acolhida a pretensão de desconsideração da personalização jurídica na espécie.

Citem-se precedentes nesse sentido deste Tribunal de Justiça, em casos envolvendo a empresa ré do processo:

Agravo de instrumento. Medida cautelar de arresto de bens. Desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade. Presença dos requisitos. Arrestos de bens das empresas do mesmo grupo econômico. Impossibilidade. - A aplicação do instituto de desconsideração da personalidade jurídica é uma medida excepcional, que deve ser concedida, para aquele caso específico, diante de provas robustas de ocorrência das hipóteses legais que o autorizam. - Demonstrada, no caso concreto, a situação de insolvência da empresa, a ponto de impossibilitar o ressarcimento dos prejuízos aos consumidores, impõe-se o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica para que o arresto recaia também sobre os bens dos sócios. [...] Recurso parcialmente provido (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.14.169216-0/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, DJ de 12/9/2014).

Agravo de instrumento. Medida cautelar de arresto e sequestro de bens. Empresa. Desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade. Requisitos. Art. 50 do CC. Demonstrados. Sequestro. Requisitos legais. Art. 822 do CPC. Não demonstrados. Recurso provido em parte. Decisão reformada em parte. - A desconsideração da personalidade jurídica se constitui em medida excepcional que só deve ser concedida quando se mostrarem presentes os requisitos dispostos no

art. 50 do Código Civil, quais sejam o requerimento da parte ou do Ministério Público e ainda a comprovação do desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. - Havendo fortes indícios de que a sociedade empresária agravada encerrou irregularmente sua atividade e esquivou-se de cumprir com suas obrigações, não deixando ainda bens suscetíveis de penhora, fato este que impede a satisfação do crédito dos credores, mostra-se prudente a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora, legitimando o alcance direto a pessoa dos seus sócios. [...] - Decisão reformada em parte. Recurso provido em parte para manter os sócios agravados no polo passivo da demanda, porquanto deferido o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.14.167338-4/001, Rel.º Des.º Mariângela Meyer, DJ de 10/12/2014).

Agravo de instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica. Obrigação de índole consumerista. Aplicação da denominada 'Teoria Menor' da Desconsideração. Art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. - Tratando-se de pedido de reparação decorrente de relação de consumerista, aplica-se, nos termos do art. 28, § 5º, do CDC, a denominada 'Teoria Menor' da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor, sendo desnecessária, nesse caso, a prova do desvio de finalidade, da ocorrência de confusão patrimonial, ou do abuso por parte dos sócios (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.14.167072-9/001, Rel. Des. José de Carvalho Barbosa, DJ de 22/1/2016).

Havendo provas contundentes da insolvência da apelada, e considerando que esta é a única forma de tentativa de recebimento do direito material reconhecido na sentença, é impositiva a reforma da sentença nesse ponto.

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso, para julgar inteiramente procedentes os pedidos iniciais, acrescentando à parte dispositiva da sentença a autorização de desconsideração da personalidade jurídica da ré, com a determinação de inclusão dos sócios do Buffet Tereza Cavalcanti Festas e Eventos Ltda. ME no polo passivo da demanda.

Em razão da procedência integral dos pedidos, os ônus sucumbenciais estabelecidos na sentença serão suportados inteiramente (R\$2.800,00) pela ré.

Por força do disposto no art. 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária para R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Custas, pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - Deram provimento ao recurso.

...

Apelação cível - Disponibilização de milhas pelo uso do cartão de crédito - Prazo decadencial - Art. 26 do Código de Defesa do Consumidor - Não aplicação

- Por não envolver questão referente a vícios do produto ou do serviço, não se aplica o prazo decadencial estipulado no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor em ação em que o usuário postula a disponibilização de milhas pelo uso do cartão de crédito.

V.v.p.: - Apelação. Indenização. Resgate de milhas. Programa de fidelização. Decadência. Ocorrência. Danos materiais. Necessidade de comprovação. Danos morais. Ausência.

- A constatação do vício é o marco inicial para o prazo decadencial de 90 dias, constante do art. 26, II, do CDC. Para indenização por danos morais, deve haver violação a sentimentos que ultrapassem as vicissitudes e as imperfeições do dia a dia, traduzidas em aborrecimentos e adversidades. O lapso temporal dos fatos retira a gravidade do dano, não havendo que se falar em ofensa de natureza extrapatrimonial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.282195-4/001 - Co-marca de Belo Horizonte - Apelante: Carlos Augusto Leite Brandão - Apelada: American Airlines Inc - 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 REJEITAR A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELO RELATOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2017. - Antônio Bispo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Carlos Augusto Leite Brandão interpôs recurso de apelação contra a sentença de f. 139/143 proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c reparação por dano material e moral c/c pedido de tutela antecipada.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, condenada a ré/apelada a disponibilizar em 10 (dez) dias a contar do trânsito em julgado mediante crédito no cartão do autor, as pontuações referentes às milhas correspondentes a compras no cartão Dinners, no valor de R\$217.085,88 (duzentos e dezessete mil e oitenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) em relação a viagens; milhas correspondentes aos valores atuais das

passagens dos trechos apontados às f. 39/46, sendo que o valor atual deve ser aquele referente à compra dos trechos na data do cumprimento da sentença, na classe apontada nos bilhetes, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 (dois mil reais), limitada a R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Houve condenação das partes nas custas, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada, e honorários advocatícios a serem arcados por cada um com seus patronos.

Nas f. 145/169, segue recurso do apelante, informado com a sentença, alegando que foi determinado que a ré/apelada efetue o pagamento das milhas referentes aos bilhetes juntados, porém apenas juntou 7 (sete) passagens das viagens que fez após 20/6/1995, pois as demais foram pagas pelas empresas onde trabalhava, pelo que deveria ter sido determinada inversão do ônus da prova.

Relativamente aos danos materiais, aduz que comprovou gastos mensais em média de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), porém foram considerados apenas os valores fornecidos pelo Banco Citibank desde outubro de 1997 até março de 2010, nada considerando o período anterior a essa data.

Salienta que se mostra patente a configuração dos danos morais, bem como o nexo de causalidade entre o agir da ré/apelada e seu efetivo prejuízo.

Afirmou, por fim, que, no que tocante à verba sucumbencial, decaiu tão somente pelo fato de não ter guardado por 30 (trinta) anos os bilhetes utilizados para viagens ao exterior, bem como os extratos do cartão de crédito.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença, invertido o ônus da prova.

Requer também seja majorado o valor a título de indenização por danos materiais para disponibilizar a pontuação de todas as faturas do cartão de crédito, e condenar ao pagamento do valor dos demais meses anteriores à fatura, desde o ano 1980, e a pontuação de todas as passagens.

E, por fim, seja a ré/apelada condenada ao pagamento de indenização por danos morais, invertida a verba sucumbencial.

Preparo regular, f. 147.

Recurso recebido nos efeitos legais, f. 172.

Contrarrazões, f. 173/181.

É breve o relatório.

Preliminar de ofício.

Decadência.

O pedido exordial funda-se na alegação do autor/apelante - em síntese - de que é cliente da ré/apelada desde 1980, sendo que, durante anos, foram lançados pontos/milhas obtidos através de compra de passagens aéreas, e no uso do cartão Dinners, mas sempre teve

dificuldades para localizar seus pontos, pois nunca tinha a quantidade suficiente para usufruir.

Afirmou que, em 2007/2008, procurou explicações diante das tentativas frustradas em utilizar suas milhas por passagens, quando obteve a informação pela ré/apelada de que os pontos foram roubados por outra pessoa que os usava.

Pretende, assim, a restituição de 540 mil milhas, considerando desde o momento em que é cliente da ré/apelada (1980), bem como indenização por danos materiais e morais.

O presente caso deve ser analisado sob a ótica consumerista, visto que presentes um consumidor e fornecedor conforme arts. 2º e 3º do CDC.

De fato, verifica-se que o uso do cartão de crédito Dinners revertia-se em milhagem pela ré/apelada como programa AAdvantage, f. 23. Assim, patente a existência de um programa de fidelização no qual o consumidor, quanto mais usar o cartão de crédito, mais conversão em milhas teria.

E, sendo assim, a fidelidade garantia o uso dos pontos por 18 (dezoito) meses, tenho que se trata de serviço durável, cujo prazo decadencial é de 90 (dias), conforme prevê o art. 26, II, do CDC, que dispõe:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

[...]

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços (grifo nosso).

Conforme alegado pelo autor/apelante, é cliente desde 1980, restando frustrada a efetiva troca de milhas por passagens aéreas desde 1998 a 2004, e nos anos que se seguem 2007/2008, f. 03, 28/32.

Por conseguinte, extrai-se do documento de f. 26/27 que o autor, em 26 de setembro de 2008, inconformado com a solução que lhe foi apresentada pelo prestador de serviço, remete carta à apelada, assim esperando mais três anos para interpor ação.

Ora, é de fácil constatação que o programa de milhagem não estava sendo cumprido pela apelada, o que deveria ter sido reclamado desde que tentou usar seus pontos e verificou que não os tinha em número suficiente, apesar da fidelidade e saldo que supunha ter.

Assim, a constatação do vício é o marco inicial para o prazo decadencial de 90 dias, constante do art. 26, II, do Código de Defesa do Consumidor, para a reclamação de vícios aparentes em bens duráveis, restando implementado o prazo decadencial no caso, tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 9/2011.

Ante o exposto, suscito de ofício preliminar de decadência, julgando extinto o feito nos termos do art. 269/487, IV, do CPC.

Inverto o ônus de sucumbência.

Custas, *ex lege*.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - O Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie, estabelece que o "direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação" caduca em trinta (30) dias, "tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis" ou em noventa (90) dias, "tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis" (art. 26).

Preceitua o mesmo Diploma Legal que o prazo decadencial inicia-se "a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços" ou, tratando-se de vício oculto, a partir do "momento em que ficar evidenciado o defeito" (§§ 1º e 3º do art. 26).

O prazo decadencial estipulado no art. 26 incide apenas em situações envolvendo responsabilidade por vícios do produto ou do serviço, definidos nos arts. 18 a 21 do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo esses dispositivos legais, o vício do produto se refere à "qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor" (art. 18), sendo que o vício de serviço diz respeito "à qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária" (art. 20).

Evidentemente, nenhum dos vícios apontados nestas normas legais se faz presente na hipótese, o que afasta a decadência reconhecida pelo ilustre Relator com base no citado art. 26.

Resumindo: por não envolver questão referente a vícios do produto ou do serviço, não se aplica o prazo decadencial estipulado no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor em ação em que o usuário postula a disponibilização de milhas pelo uso do cartão de crédito.

Anoto, por fim, que, à falta de prazo específico, a pretensão do autor prescreve em dez (10) anos, por força da regra estabelecida no art. 205 do Código Civil, prazo este que ainda não havia decorrido quando a ação foi proposta.

Com estas considerações, rejeito a prejudicial de decadência suscitada pelo zeloso Relator.

DES. TIAGO PINTO - Quanto à prejudicial de mérito de decadência, com vênia ao em. Relator, acompanho a divergência apresentada pelo em. Vogal Des. Maurílio Gabriel para rejeitá-la.

Sessão de 23/3/2017.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Em razão da divergência nos votos proferidos, determino a suspensão do julgamento, para que sejam observadas as determinações do art. 942 do Código de Processo Civil.

Sessão de 20/4/2017.

DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Prejudicial de mérito de decadência.

Peço vênia ao Desembargador Relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Desembargador 1º Vogal.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA - Preliminar.

Peço permissão para divergir do posicionamento do em. Relator Des. Antônio Bispo para posicionar-me de acordo com a manifestação do em. Des. 1º Vogal, Maurílio Gabriel, a fim de rejeitar a preliminar de decadência suscitada, de ofício, pelo culto Relator.

DES. ANTÔNIO BISPO - Mérito.

Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

Como já dito, o pedido exordial funda-se na alegação do autor/apelante - em síntese - de que é cliente da ré/apelada desde 1980, sendo que, durante anos, foram lançados pontos/milhas obtidos através de compra de passagens aéreas, e no uso do cartão Dinners, mas sempre teve dificuldades para localizar seus pontos, pois nunca tinha a quantidade suficiente para usufruir.

Pretende, assim, a restituição de 540 mil milhas, considerando desde o momento em que é cliente da ré/apelada (1980), bem como indenização por danos materiais e morais.

O presente caso deve ser analisado sob a ótica consumerista, visto que presentes um consumidor e fornecedor conforme arts. 2º e 3º do CDC.

Sobre a data de filiação como cliente, deve ser considerada a dos idos de 1990, conforme as provas documentais acostadas aos autos, f. 12/32, não havendo comprovação de mais de trinta anos de filiação ao programa.

Relativamente aos danos materiais, é cediço que devem ser comprovados para sua caracterização, não suportando meras suposições.

De fato, verifica-se que o uso do cartão de crédito Dinners revertia-se em milhagem pela ré/apelada como programa AAdvantage, f. 23.

Sendo assim, o autor faz jus à conversão das compras tão somente comprovadas às f. 39/46, donde se extrai que de fato foram adquiridas em viagens pela ré/apelada, como sentenciado.

Já quanto aos documentos de f. 28/32, trata-se de meros extratos de uso do cartão de crédito, não se

verificando pontuação nem ao menos compras de passagens aéreas. Mesmo diante da qualidade de consumidor, ao autor competia fazer prova mínima de seu direito. Quanto às demais viagens de cujas milhas pretende o ressarcimento, não há comprovação de que foram realizadas.

Relativamente aos danos morais, observo que o próprio lapso temporal dos fatos retira a gravidade do dano que se lhe quer atribuir na inicial, não havendo que se falar em danos de natureza extrapatrimonial.

Não se observa, de outro ângulo, nem grave desrespeito, muito menos violação ao direito de personalidade.

Por tais razões, nego provimento ao recurso para manter a sentença.

Custas, *ex lege*.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - No mérito propriamente dito, acompanho integralmente o voto proferido pelo culto Relator, Desembargador Antônio Bispo.

DES. TIAGO PINTO - No mérito, de acordo.

DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Mérito.

De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA - Mérito.

Quanto ao mérito, acompanho o voto do ilustre Relator para negar provimento ao recurso.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELO RELATOR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação anulatória - IPSM - Despesas hospitalares - Estado de perigo - Não caracterização - Obrigação excessivamente onerosa - Inexistência

- Nos termos do art. 156 do Código Civil de 2002, configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

- A caracterização do estado de perigo exige a demonstração inequívoca da suposta abusividade e do propósito do contratado de beneficiar-se com a situação, impondo ao contratante a assunção de uma obrigação excessivamente onerosa e desproporcional decorrente da ameaça de grave dano à sua pessoa ou de seu familiar.

- A pertinência dos valores cobrados pela prestação de serviços hospitalares destinados ao neto da parte autora afasta a suposta onerosidade excessiva que viabilizaria o reconhecimento do estado de perigo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.743924-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Valmir Damas - Apelado: Instituto de Previdência dos Servidores Militares de MG, GESTHO - Gestão Hospitalar S.A. - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

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, 27 de junho de 2017. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de relatório adotado e proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação anulatória ajuizada por Valmir Damas em face do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais - IPSM e GESTHO - Gestão Hospitalar S.A., julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, restando suspensa a exigibilidade da cobrança ante a concessão da gratuidade judiciária (f. 88/91-v.).

Valmir Damas, em suas razões recursais, afirma que seu neto, filho de sua dependente, nasceu com grave quadro de infecção pulmonar, sendo necessária sua imediata internação em Unidade de Tratamento Intensivo - UTI, sem possibilidade de transferência, sob risco de morte. Ressalta que, num momento de aflição e desespero, autorizou o prosseguimento da internação sob o código 41 do IPSM, viabilizando a cobrança das despesas decorrentes do tratamento hospitalar. Destaca que a hipótese dos autos configura verdadeiro estado de perigo, nos termos do art. 156 do CCB, maculando seu consentimento, uma vez que autorizou a internação para resguardar a vida de seu neto. Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a sentença atacada e julgados procedentes os pedidos iniciais (f. 96/98).

Sem preparo, ante a concessão da gratuidade judiciária ao apelante (f. 21).

Devidamente intimados, os apelados apresentaram contrarrazões, pugnando pelo não provimento do recurso (f. 99/102 e f. 104/109).

Dispensada a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, ante a ausência de interesse público na causa que justifique a intervenção ministerial.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois atendidos os pressupostos de admissibilidade estampados no CPC de 2015.

Sem preliminares, passo, desde logo, à análise do mérito recursal.

Mérito.

Consta dos autos que Valmir Damas, ora apelante, ajuizou ação anulatória em face do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais - IPSM e GESTHO - Gestão Hospitalar S.A., ora apelados, pretendendo, em síntese, a declaração de nulidade do contrato firmado entre as partes, bem como a devolução dos valores descontados de seus vencimentos para restituição das despesas destinadas ao tratamento médico de seu neto (f. 02/10).

Contestados os pedidos iniciais (f. 25/28 e f. 38/42) e impugnada a contestação (f. 62/67), sobreveio sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, concluindo pela improcedência dos pedidos formulados na exordial (f. 88/91-v.).

É essa, portanto, a sentença atacada.

O estado de perigo está devidamente conceituado no art. 156 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Em comentário ao mencionado artigo, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam que: [...] estado de perigo é “o fato necessário que compele à conclusão de negócio jurídico, mediante prestação exorbitante”.

Para que haja o estado de perigo invalidante, é necessário que estejam presentes: I) elementos objetivos: a) a ameaça de grave dano à própria pessoa ou a pessoa de sua família; b) a atualidade do dano; c) onerosidade excessiva da obrigação; e II) elementos subjetivos: d) a crença do declarante de que realmente se encontra em perigo; e) conhecimento do perigo pela outra parte (*Código Civil comentado*. 8. ed. rev. amp. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 364).

Nesse cenário, diante do estabelecimento de seus requisitos, conclui-se que a caracterização do estado

de perigo exige a demonstração inequívoca da suposta abusividade e do propósito do contratado de beneficiar-se com a situação, impondo ao contratante, assim, a assunção de uma obrigação excessivamente onerosa e desproporcional decorrente da ameaça de grave dano à sua pessoa ou de seu familiar.

Volvendo ao caso dos autos, como bem ponderado pelo d. Juiz Monocrático, inexistente qualquer elemento capaz de demonstrar que os apelados se aproveitaram do estado de aflição do apelante para obtenção de vantagem desproporcional.

Não há, na hipótese em apreço, qualquer prova que evidencie uma obrigação excessivamente onerosa, apta a configurar o estado de perigo previsto no art. 156 do Código Civil.

A cópia da “Conta Hospitalar”, que retrata as despesas hospitalares advindas da internação do neto do apelante - não incluso como seu dependente -, discrimina os serviços prestados e os materiais utilizados (f. 59), inexistindo qualquer impugnação específica por parte do apelante quanto à suposta abusividade da conduta dos apelados, inclusive quanto aos documentos juntados nos apensos - faturas, relatórios médicos, intercorrências, etc.

Com efeito, no caso *sub judice*, não se evidencia que a contraprestação exigida do apelante decorra da cobrança de serviços que, numa situação de normalidade, teriam valores inferiores àqueles praticados.

A pertinência dos valores cobrados pela prestação dos serviços hospitalares destinados ao neto da parte autora afasta a alegação de onerosidade excessiva que viabilizaria o reconhecimento do estado de perigo.

A eventual má-fé ou o suposto enriquecimento ilícito dos apelados não estão demonstrados, especialmente se considerada a natureza dos serviços e materiais hospitalares que, sabidamente, possuem elevados valores de mercado.

Nesse contexto, deve ser reconhecida a legitimidade da cobrança efetuada pelo IPSM, tendo em vista que o neto do apelante recebeu o tratamento médico-hospitalar oferecido pela GESTHO - Gestão Hospitalar S.A., conforme pactuado (f. 55/58-v.).

Afasta-se, assim, a pretendida anulação do negócio jurídico entabulado entre as partes, ante a ausência de provas da prática de qualquer lesão causada ao apelante pelos apelados, bem como da suposta onerosidade excessiva dos valores cobrados.

Nesse sentido:

Processual civil. Ação cominatória. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Despesas de tratamento médico. Internação de paciente em hospital particular. Alegação de estado de perigo não reconhecida pela instância a quo. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 1 - Deve ser rejeitada a alegada violação do art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de

seu convencimento. 2 - O estado de perigo pressupõe a onerosidade excessiva e o dolo de aproveitamento que, se não provados, inviabilizam a anulação do negócio jurídico. 3. A Corte de origem, soberana no exame das circunstâncias fático-probatórias da causa, afastou a configuração do estado de perigo. Nesse contexto, a análise das razões recursais e a reforma do aresto hostilizado, com a desconstituição de suas premissas como pretende a parte agravante, demandaria necessariamente o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 4. Agravo Regimental não provido (STJ - Segunda Turma - AgRg no AREsp nº 672.493/DF - Relator: Ministro Herman Benjamin. j. em 7/5/2015. DJe de 22/5/2015).

Logo, deve ser mantida a improcedência dos pedidos iniciais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença atacada.

Por via de consequência, condeno o apelante, nesta instância recursal, ao pagamento de honorários advocatícios majorados em 5% (cinco por cento), na forma do art. 85, § 11, do CPC de 2015.

Custas recursais, também pelo apelante, restando suspensa a exigibilidade de ambas as verbas ante a concessão da gratuidade judiciária (f. 21).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM e ARMANDO FREIRE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de imissão na posse - Requerimento de justiça gratuita - Caráter personalíssimo - Direito alheio - Impossibilidade - Imóvel adquirido em leilão extrajudicial - Taxa de ocupação - Art. 37-A da Lei nº 9.514/97 - Observância - Termo inicial - Data do leilão

- O art. 18 do CPC veda que a parte pleiteie em nome próprio direito alheio, não podendo ser acolhido o pedido de justiça gratuita formulado em nome de terceiro.

- O adquirente de imóvel levado a leilão extrajudicial não pode ser prejudicado pelo ato do fiduciante que se recusa a deixar o imóvel, devendo ser compensado pelo tempo em que ficou privado do bem, sob pena de enriquecimento ilícito do devedor fiduciante.

- A taxa de ocupação, nos termos do art. 37-A da Lei nº 9.514/97, é devida no “valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação

em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel”.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0447.13.000231-7/005 - Comarca de Nova Era - Apelantes: Mauro César de Castro e sua mulher, Geralda Magela de Jesus Nascimento Castro - Apelado: João Bomfim Sobrinho, em causa própria - Litisconsortes: Marcus Vinícius de Castro e Rosimar Martins de Souza Castro - Relatora: DES.ª MARIÂNGELA 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 ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA PARA O TERCEIRO E A QUARTA REQUERIDA. REJEITAR A IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2017. - *Mariângela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIÂNGELA MEYER - Trata-se de recurso de apelação interposto por Mauro César de Castro e sua mulher contra a sentença de f. 220/221 proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Nova Era que, nos autos da ação de imissão na posse, proposta por João Bomfim Sobrinho, julgou procedente a pretensão inicial, para imitar o autor na posse do bem objeto da lide e condenar os réus ao pagamento de taxa de ocupação mensal de 1% (um por cento) sobre o valor aferido para efeito de venda do bem em leilão extrajudicial, desde a data da alienação extrajudicial do bem até a efetiva imissão na posse do autor. Determinou a correção dos valores devidos pelos índices da CGJ, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento), ambos desde a alienação extrajudicial. Condenou, por fim, os réus ao pagamento das custas e honorários de sucumbência, arbitrados em 10% sobre o proveito econômico, suspensa a exigibilidade em relação ao primeiro e ao segundo réus (Mauro César de Castro e Geralda Magela de Jesus Nascimento Castro), beneficiários da gratuidade judiciária.

Inconformados, os apelantes afirmam que a ocupação do imóvel até a decisão judicial da ação anulatória do processo de execução extrajudicial era legítima e de boa-fé, não sendo possível o pagamento de taxa de ocupação por esse período, já que não havia decisão judicial garantindo a posse do recorrido/autor.

Entendem que a taxa de ocupação deveria ter sido arbitrada a partir da sentença, quando passou a ter decisão judicial quanto à imissão na posse do autor. Impugnam o valor da taxa de ocupação fixada,

defendendo que tal indenização deve ser estipulada em 0,5% (meio por cento) do preço do imóvel.

Requerem seja dado provimento ao recurso, para reformar a sentença apelada, para determinar a incidência da taxa de ocupação desde a sentença e calculada em 0,5% (meio por cento) sobre o valor do imóvel. Pugnam pela concessão dos benefícios da gratuidade judiciária ao terceiro e à quarta requerida (Marcus Vinícius de Castro e Rosimar Martins de Souza Castro).

Contrarrazões recursais apresentadas pelo apelado às f. 237/244, nas quais impugna a assistência judiciária concedida aos apelantes. Alega que a taxa de ocupação fixada na sentença deve ser mantida, tendo em vista que o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel está previsto no art. 37-A da Lei nº 9.514/97, exigível desde a data da alienação. Pugna que seja negado provimento ao recurso.

Manifestaram-se os apelantes às f. 277/279, reiterando que fazem jus ao benefício da gratuidade judiciária.

Relatados, examino-os e, ao final, decido.

Recurso próprio, tempestivo e dispensado de preparo, em virtude da gratuidade judiciária deferida aos apelantes.

Conheço do apelo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Recebo a apelação nos termos do art. 1.012 do NCPC.

Preliminares suscitadas pelo apelado.

I - Ilegitimidade do pedido de justiça gratuita para os terceiro e quarto requeridos.

O apelado afirma que o recurso foi interposto apenas pelos primeiro e segundo réus (Mauro César de Castro e Geralda Magela de Jesus Nascimento Castro), porém há pedido para que sejam concedidos os benefícios da gratuidade judiciária aos requeridos terceiro e quarta (Marcus Vinícius de Castro e Rosimar Martins de Souza Castro). O apelado defende, contudo, que não podem os recorrentes pleitear em nome próprio direito alheio, tal como disposto no art. 18 do CPC.

Com efeito, assiste razão ao recorrido, tendo em vista que o art. 18 do CPC veda que a parte pleiteie em nome próprio direito alheio. A gratuidade judiciária, como se sabe, é benefício personalíssimo que deve ser requerido pela própria parte, não podendo ser pleiteado por terceiros sem autorização para tanto.

Diante disso, acolho a preliminar de ilegitimidade dos recorrentes para pleitear a justiça gratuita em benefício dos requeridos terceiro e quarta (Marcus Vinícius de Castro e Rosimar Martins de Souza Castro), e, em consequência, não conheço deste pedido recursal.

II - Impugnação à justiça gratuita.

Pretende o apelado (João Bomfim Sobrinho) seja revogado o benefício da gratuidade judiciária deferida

aos recorrentes, ao argumento de que a situação financeira destes sofreu modificação, de modo que eles não fazem jus atualmente ao referido beneplácito.

Contudo, a gratuidade judiciária, à f. 67 (dos Autos em apenso nº 0447.13.000537-7), em decisão interlocutória, proferida em 2013, tendo o ora apelado apresentado impugnação ao referido benefício, o qual foi rejeitado em primeiro grau e confirmado nesta Instância Revisora (f. 280/288).

Cumprе salientar que o presente recurso de apelação foi interposto já na vigência do novo Código de Processo Civil, o qual revogou o art. 7º da Lei nº 1.060/50, que autorizava a impugnação, a qualquer tempo, do benefício da gratuidade judiciária, sendo a matéria disciplinada atualmente pelo art. 100 do Estatuto Processual, que confere o prazo de 15 dias para tal impugnação, contado do deferimento do benefício.

Há julgado desta Corte no mesmo sentido:

Apelação cível. Ação cominatória c/c indenização por perdas e danos. Preliminares de admissibilidade recursal. Intempestividade. Deserção. Rejeição. Preliminar recursal. Cerceamento de defesa. Rejeição. Mérito. Improcedência do pedido. Manutenção da sentença. - Se uma das partes permanece com os autos em seu poder durante o decurso do prazo em que era permitido à outra voltar-se contra a sentença, deve lhe ser devolvida a oportunidade para recorrer. - Se a justiça gratuita é concedida antes da sentença, via decisão interlocutória, a parte contrária não pode vir a impugná-la em sede de contrarrazões ao recurso de apelação, tendo em vista a preclusão advinda da ausência de irrisignação (levada a efeito mediante agravo ou incidente de impugnação). - Ao juiz, como destinatário da prova, compete decidir sobre a necessidade ou não de sua produção para a formação de sua convicção. - Ao autor incumbe o ônus da prova de fatos constitutivos de seu direito. - Ausente prova acerca do direito de que seja reerguido o muro destruído, impõe-se a manutenção da sentença por meio da qual foram julgados improcedentes os pedidos iniciais (TJMG - Apelação Cível 1.0142.11.002029-4/001 - Rel.º Des.º Cláudia Maia - 14º Câmara Cível - j. em 23/2/2017 - p. em 6/3/2017).

Ademais disso, ainda que assim não fosse, entendo que o apelado está violando o dever de boa-fé e de confidencialidade inerente à autocomposição, previsto no art. 166, § 1º, do CPC, visto que a parte não pode se utilizar de informações obtidas no bojo de tentativa de transação de forma a prejudicar a parte adversa, que de boa-fé lhe forneceu tais dados.

Veja os ensinamentos de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery sobre o tema:

§ 1º: 4. Confidencialidade. Por certo, as discussões travadas ao longo das negociações entre as partes deverão remanescer confidenciais. Não se pode divulgar ou utilizar de forma diversa as informações trocadas. Permitir o contrário seria autorizar que a negociação fosse entabulada com o propósito de 'investigar' a parte contrária (NERY JÚNIOR, Nelson;

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 646).

Portanto, não há como prosperar a impugnação do apelado ao benefício da gratuidade judiciária deferida aos recorrentes em momento anterior, seja em razão da preclusão da medida, seja em virtude do dever de confidencialidade e de boa-fé que rege a autocomposição.

Diante disso, rejeito a impugnação à justiça gratuita formulada pelo apelado.

Mérito.

Cuida-se de ação de imissão na posse movida pelo ora apelado em desfavor dos apelantes, tendo sido julgados procedentes os pedidos iniciais para imitar o autor na posse do imóvel objeto da lide, condenando os requeridos ao pagamento de taxa de ocupação correspondente a 1% (um por cento) do valor da aquisição do imóvel, contado da alienação extrajudicial do bem.

Os apelantes insurgem-se, ao argumento de que detinham posse legítima do bem até a decisão final na ação de anulação do processo de execução extrajudicial (em apenso), na medida em que não havia decisão favorável ao autor, conferindo-lhe a posse do bem. Afirmando que o valor de 1% (um por cento) sobre o valor do bem é elevado e abusivo, devendo-se adotar o percentual de 0,5% (meio por cento) do valor do bem.

Contudo, em exame detido dos autos, tenho que não assiste razão aos recorrentes em seus fundamentos, uma vez que a Lei nº 9.514/97 assegura ao adquirente do imóvel em leilão extrajudicial, *in verbis*:

Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.

Com efeito, o adquirente de imóvel levado a leilão extrajudicial não pode ser prejudicado pelo ato do fiduciante que se recusa a deixar o imóvel, mesmo depois de devidamente constituído em mora.

Por isso, o adquirente deve ser compensado pelo tempo em que ficou privado do bem, não podendo o devedor fiduciante se enriquecer ilícitamente, tendo em vista que se manteve no imóvel de maneira injusta.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sedimentado nesse sentido:

Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC/1973. Alienação fiduciária de imóvel. Art. 37-A da Lei nº 9.514/97. Ação de cobrança de taxa de ocupação. Bem arrematado em leilão extrajudicial. Ilegitimidade ativa *ad causam* do credor fiduciário após a arrematação. Legitimidade do arrematante. Falta de prequestionamento. Dissídio jurisprudencial.

Similitude fática não comprovada. 1. Não há violação ao art. 535, II, do CPC/1973, quando, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. Dispõe o art. 37-A da Lei nº 9.514/1997 que 'o fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel'. 3. 'A mens legis, ao determinar e disciplinar a fixação da taxa de ocupação, tem por objetivo compensar o novo proprietário em razão do tempo em que se vê privado da posse do bem adquirido, cabendo ao antigo devedor fiduciante, sob pena de evidente enriquecimento sem causa, desembolsar o valor correspondente ao período no qual, mesmo sem título legítimo, ainda usufruiu do imóvel' (REsp 1.328.656/GO, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 18/9/2012). 4. A legitimidade ativa para a ação de cobrança da taxa de ocupação é, nos termos do art. 37-A da Lei nº 9.514/1997, do credor fiduciário ou do arrematante do bem dado em garantia fiduciária, a depender do momento em que proposta a demanda e o período de sua abrangência. 5. Ajuizada a ação de cobrança em momento anterior à arrematação do bem, é o credor fiduciário o legitimado para a cobrança da taxa referida. Por outro lado, proposta em momento em que já havida a arrematação, é do arrematante a legitimidade ativa da ação de cobrança da taxa de ocupação. 6. É entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem por analogia, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 7. Não se conhece de recurso especial com base na alínea c do permissivo constitucional, quando o julgado for fundado em fatos e provas, como ora se apresenta, por ser inviável a demonstração de similitude fática. Precedentes. 8. Recursos especiais não providos (REsp 1622102/SP - Rel. Min. Luís Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 15/9/2016 - DJe de 11/10/2016).

Recurso especial. Civil. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Reintegração de posse. Taxa de ocupação. Incidência antes da alienação extrajudicial do imóvel. Descabimento. Art. 37-A da Lei nº 9.514/97. Distinção entre propriedade fiduciária e propriedade plena. *Duty to mitigate the loss*. Hipótese de leilão frustrado. 1. Controvérsia acerca da incidência de taxa de ocupação no período anterior ao leilão extrajudicial de imóvel ocupado por mutuário inadimplente. 2. Previsão expressa no art. 37-A da Lei nº 9.514/97 de que a taxa de ocupação somente começa a incidir depois da alienação do imóvel. 3. Distinção entre propriedade fiduciária e propriedade plena. 4. Afetação da propriedade fiduciária ao propósito de garantia, não dispondo o credor fiduciário do *ius fruendi*, enquanto não realizada a garantia. 5. Dever da instituição financeira de promover o leilão extrajudicial no prazo de 30 (trinta) dias da consolidação da propriedade (cf. art. 27 da Lei nº 9.514/97), com o objetivo de evitar o crescimento acentuado da dívida. 6. Dever de mitigação das perdas do devedor (mutuário), atendendo aos deveres impostos pelo princípio da boa-fé

objetiva (*duty to mitigate the loss*). 7. Extinção compulsória da dívida na hipótese de leilão frustrado (cf. art. 27, § 5º, da Lei nº 9.514/97). 8. Incidência da taxa de ocupação somente após a extinção da dívida. Julgado específico da Quarta Turma. 9. Recurso especial provido, em parte (REsp 1401233/RS - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma - j. em 17/11/2015 - DJe de 26/11/2015).

O mero ajuizamento de demanda questionando o procedimento de cobrança extrajudicial não torna legítima a posse do devedor fiduciante.

Quanto ao valor da taxa de ocupação, bem como o termo inicial, é de ressaltar que o art. 37-A da Lei nº 9.514/97, acima citada, deixa claro que a referida taxa é devida no "valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel".

Assim, não há discricionariedade do julgador no que tange ao percentual da indenização, tampouco em relação ao seu termo inicial, tal como pretendem os recorrentes.

Logo, entendo que a sentença apelada não merece reparos.

Isso posto, acolho a preliminar de ilegitimidade dos recorrentes para pleitear a justiça gratuita em benefício dos requeridos terceiro e quarta (Marcus Vinícius de Castro e Rosimar Martins de Souza Castro), e, em consequência, não conheço deste pedido recursal.

Lado outro, rejeito o pedido de impugnação à justiça gratuita formulado pelo apelado. No mérito, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença apelada.

Custas recursais, pelos apelantes. Majoro os honorários recursais para 12% (doze por cento) sobre o valor do proveito econômico, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. Suspendo a exigibilidade em razão da gratuidade judiciária deferida aos apelantes, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA e MANOEL DOS REIS MORAIS.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA PARA O TERCEIRO E A QUARTA REQUERIDA. REJEITARAM A IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de Instrumento - Internação involuntária - Alcoolismo - SUS - Tratamento negado - Ausência de prova de necessidade da internação - Paciente que concorda com tratamento ambulatorial

- Como tantas vezes já ficou consignado, o SUS tem sua estrutura descentralizada para melhor atendimento do cidadão. Assim, não podem as pessoas políticas que compõem o sistema eximir-se de cumprir as obrigações que lhes forem impostas sob o simples argumento de não lhes competir determinada tarefa - fornecimento de medicamentos, internação, tratamento fora de domicílio, etc.

- O assunto é polêmico (até entre os médicos), mas a questão do uso de drogas e álcool é atualmente de inadiável relevância e importância social, e requer permanente e cada vez mais aguda atenção das entidades federadas, em todos os níveis de governo, estas que não se podem esquivar das obrigações que lhes são constitucionalmente traçadas, sob o argumento (sempre invocado) da ausência de estrutura física, de pessoal ou de projetos e/ou ações de implementação de uma política de prevenção, tratamento e recuperação de dependentes químicos.

- Entretanto, a necessidade da internação deve estar cabalmente demonstrada, principalmente se e quando o paciente aceita o tratamento ambulatorial sem resistência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0023.16.002005-5/001 - Comarca de Alvinópolis - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravada: Marilda de Souza Araújo Cota - Interessados: J.S.A., Município Alvinópolis - RELATOR: DES. WANDER MAROTTA

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 A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2017. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - O Estado de Minas Gerais interpõe agravo contra a r. decisão que deferiu a antecipação de tutela pleiteada nos autos da medida protetiva para internação voluntária que lhe move M.S.A., figurando no polo passivo J.S.A. e o Município de Alvinópolis, e que o obriga - e ao ente municipal - a promover a internação compulsória de J.S.A. em “[...] estabelecimento hospitalar aparelhado a fornecer a ele o atendimento necessário, na rede pública de saúde ou em

clínica particular, no prazo de 48 horas, a expensas do Estado de Minas Gerais e do Município de Alvinópolis, enquanto durar o tratamento, sob pena de multa diária” fixada em R\$1.000,00 (mil reais), tendo o Juiz determinado que “[...] a desinternação apenas poderá ser realizada quando findar o tratamento, com parecer de alta pela junta médica favorável à desinternação” (f. 45/46).

Preliminarmente, argui o agravante a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, por competir aos Municípios a realização das internações, tal como se verifica da leitura dos arts. 8º, 9º, inciso I, e 16, incisos XV, XVII e XVIII, da Lei nº 8.080/90. Assinala que o fato viola, ainda, o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, além do § 3º do art. 300 do CPC, sendo incabível a concessão de liminar que esgote o objeto do pedido.

No mérito, afirma estar sendo ferido o princípio constitucional da isonomia, assinalando que o serviço público de saúde deve ser pautado no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, como se verifica da leitura do art. 194, inciso I, da CF. Enfatiza que a r. decisão fere, mais, o direito à vida e à liberdade do paciente, que não pode ser compulsoriamente internado antes de tentadas alternativas, tal como se verifica da leitura do art. 2º da Lei nº 10.216/2001. Acrescenta que, como está sendo solicitada a internação compulsória do terceiro requerido, tem ele o direito à presença de um médico, a qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não dessa hospitalização, que só deve ser realizada depois de tentadas as alternativas extra-hospitalares, respeitada a fila do SUS. Ressalta ser a internação medida excepcional, não se justificando, dessa forma, a internação compulsória.

Recebi o recurso na forma de instrumento e em seu duplo efeito (f. 66/70).

Informações do Juiz às f. 76.

Devidamente intimada, a agravada não se manifestou.

Foram os autos à d. douta P.G.J., que opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, resalto que o sistema público de saúde é único, unitário, em sua concepção primária constitucional e na sua consorciada atribuição de competência. Assim, não há ilegitimidade passiva do Estado ou do Município.

Nos termos da Constituição:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

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 Lei nº 8.080/1990, alterada pela Lei nº 12.466/2011, dispõe sobre o SUS e promove a descentralização, no que diz respeito ao dever de garantir a saúde da população. Nesse sentido:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação às pessoas assistidas sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

Nos termos da mencionada lei, a administração dos recursos destinados à saúde pública é da competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

§ 2º No nível municipal, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá organizar-se em distritos de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde.

A responsabilidade pelo fornecimento do tratamento - e pela internação de dependentes químicos - é de ambas as partes, não merecendo acolhida a tese de ilegitimidade passiva *ad causam* - até porque não há prova de que o Estado tenha se negado a cumprir uma decisão judicial ou que apenas o Estado poderia cumprir a decisão agravada.

De qualquer forma, o doente não pode ficar à mercê de procedimentos burocráticos, já que a sua necessidade é emergencial, e a demora na concessão do medicamento pleiteado configuraria ofensa à Carta Magna, uma vez que se negaria vigência a um dos direitos fundamentais do cidadão.

A separação de poderes prevê a autonomia e a independência do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, mas de forma que a esfera de cada Poder seja interligada com a dos demais, para evitar ingerências, como a que ocorre neste caso. Ao Judiciário não deve ser negada a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito, mesmo que quem a pratique seja o próprio Poder Executivo.

A propósito, assim vem decidindo o colendo STF e este Tribunal, *verbis*:

União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigatoriedade solidária e subsidiária entre eles (Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3.335, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30/4/2010).

Agravo regimental em agravo de instrumento. Constitucional. Fornecimento de medicamento. Legitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul. Obrigação solidária entre os entes da federação em matéria de saúde. Agravo improvido. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. [...] III - Agravo regimental improvido (AI 808.059-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 2/12/2010).

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Dependente químico. Internação. Direito fundamental à saúde. Antecipação de tutela. Requisitos demonstrados. I. A antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC, é medida excepcional, só podendo ser deferida diante da comprovação da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. II. A saúde consiste em um bem essencial à vida e à dignidade da pessoa humana, enquadrando-se como um dos direitos fundamentais do cidadão. III. Tendo sido demonstrada a necessidade da internação, como único tratamento recomendado ao dependente químico, e diante dos riscos não só para ele como para sua família, esta deve ser proporcionada pelo município agravante (Agravo de

Instrumento Cível nº 1.0111.12.002166-7/001 - Comarca de Campina Verde - 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - v.u.).

Como já decidido pelo STF no RE 669955/RN, de relatoria do Exmo. Ministro Joaquim Barbosa:

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a) interposto de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte em ação na qual se pleiteia a realização do exame Colangio-Pancreatografia Endoscópica Retrógrada (CPRE) com papilomatoma endoscópica para o tratamento de icterícia obstrutiva causada por Coledocolitíase (cálculo de vesícula). Eis o teor do acórdão recorrido (f. 117): 'Constitucional. Administrativo. Realização de procedimento cirúrgico. Paciente impossibilitado de arcar com os custos do tratamento. Direito à vida e à saúde. Responsabilidade solidária do Poder Público. Garantia assegurada pela Constituição Federal. Demonstração da necessidade da cirurgia e da incapacidade financeira em adimpli-la. Ausência de prévia dotação orçamentária. Irrelevância. Princípio da reserva do possível. Inaplicabilidade em matéria de preservação dos direitos fundamentais e inoponível frente à teoria do mínimo existencial. Manutenção da sentença. Recurso conhecido e improvido. Precedentes.' Em seu recurso extraordinário, o Estado do Rio Grande do Norte alega violação ao disposto nos arts. 2º, 196 e 198, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal. Quanto à alegação de ofensa ao art. 2º em situações semelhantes, há decisões da Segunda Turma, no sentido de ser possível ao Poder Judiciário determinar ao Estado a implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas sem violação da separação dos poderes: 'Direito Constitucional. Direito à saúde. Agravo regimental em agravo de instrumento. Implementação de políticas públicas. Ação civil pública. Prosseguimento de julgamento. Ausência de ingerência no poder discricionário do Poder Executivo. Arts. 2º, 6º e 196 da Constituição Federal. 1. O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantida mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AI 734.487-AgR, Rel.º Min.º Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 20/8/2010)'. 'Direito constitucional. Segurança pública. Agravo regimental em recurso extraordinário. Implementação de políticas públicas. Ação civil pública. Prosseguimento de julgamento. Ausência de ingerência no poder discricionário do Poder Executivo. Arts. 2º, 6º e 144 da Constituição Federal. 1. O direito à segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantida mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (RE 559.646-AgR, Rel.º Min.º Ellen Gracie, DJe de 24/6/2011)'. Também se consolidou a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Estado não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se

uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à vida, de medicamento que não esteja na lista daqueles oferecidos gratuitamente pelas farmácias públicas, é dever solidário da União, do Estado e do Município fornecê-lo. Nesse sentido, AI 396.973 (Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 30/4/2003), RE 297.276 (Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 17/11/2004) e AI 468.961 (Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 5/5/2004). Ademais, o acórdão impugnado, ao garantir o acesso do recorrido, pessoa de insuficientes recursos financeiros, a tratamento médico condigno do quadro clínico apresentado, resguardando-lhe o direito à saúde, decidiu em consonância com o que ficou assentado no julgamento do RE 271.286-AgR (Rel. Min. Celso de Mello), cuja ementa tem o seguinte teor: Paciente com HIV/Aids. Pessoa destituída de recursos financeiros. Direito à vida e à saúde. Fornecimento gratuito de medicamentos. Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5º, caput, e 196). Precedentes (STF). Recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional insequente. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. No mesmo sentido, os seguintes precedentes: RE 411.557 (Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 26/10/2004), AI 373.976 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 2/12/2004), RE 342.413 (Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 9/11/2004) e AI 452.312 (Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23/6/2004). Incumbe ao Supremo Tribunal Federal, no exercício dos controles concentrado e difuso da constitucionalidade das leis, velar pela concretização da eficácia máxima da Constituição Federal. Nesse sentido, devem ser rechaçadas técnicas interpretativas, como a de que se vale o

Estado ora recorrente, que têm como consequência prática a inoperância de certos dispositivos da Constituição. Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 7 de agosto de 2012. Ministro Joaquim Barbosa' (669955 RN, Relator: Min. Joaquim Barbosa, j. em 7/8/2012, DJe-162, divulg. em 16/8/2012, p. em 17/8/2012).

Ocorre que, no caso, a determinação para internação não se justifica.

Da leitura da inicial, retira-se que a autora afirma que seu irmão é alcólatra e necessita ser internado para tratar dessa doença.

Como prova de suas alegações, ela junta aos autos atestado firmado por médico vinculado ao Hospital Nossa Senhora de Lourdes, da Sociedade São Vicente de Paulo, mas não é possível saber se o médico que firma o atestado é psiquiatra ou se já foram tentados tratamentos extra-hospitalares para o caso do irmão da agravante.

Nos termos da legislação em vigor:

Lei nº 10.216/2001

[...]

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou

seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça. [...]

Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Decreto nº 24.559/1934

[...]

Art. 11. A internação de psicopatas toxicômanos e intoxicados habituais em estabelecimentos psiquiátricos, públicos ou particulares, será feita:

a) por ordem judicial ou a requisição de autoridade policial;

b) a pedido do próprio paciente ou por solicitação do cônjuge, pai ou filho ou parente até o 4º grau, inclusive, e, na sua falta, pelo curador, tutor, diretor de hospital civil ou militar, diretor ou presidente de qualquer sociedade de assistência social, leiga ou religiosa, chefe de dispensário psiquiátrico ou ainda por algum interessado, declarando a natureza das suas relações com o doente e as razões determinantes da sua solicitação.

§ 1º Para a internação voluntária, que somente poderá ser feita em estabelecimento aberto ou parte aberta do estabelecimento misto, o paciente apresentará por escrito o pedido ou declaração de sua aquiescência.

§ 2º Para a internação por solicitação de outros será exigida a prova de maioria do requerente e de ter se avistado com o internado há menos de 7 dias contados da data do requerimento.

§ 3º A internação no manicômio judiciário far-se-á por ordem do juiz.

§ 4º Os pacientes, cuja internação for requisitada pela autoridade policial, sem atestação médica, serão sujeitos a exame na Seção de Admissão do Serviço de Profilaxia Mental, que expedirá, então, a respectiva guia.

Decreto-Lei nº 891/1938

[...]

Art. 29. Os toxicômanos ou os intoxicados habituais, por entorpecentes, por inebriantes em geral ou bebidas alcoólicas, são passíveis de internação obrigatória ou facultativa por tempo determinado ou não.

§ 1º A internação obrigatória se dará, nos casos de toxicomania por entorpecentes ou nos outros casos, quando provada a necessidade de tratamento adequado ao enfermo, ou for conveniente à ordem pública. Essa internação se

verificará mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, só se tornando efetiva após decisão judicial.

Art. 30. A simples internação para tratamento bem como interdição plena ou limitada, serão decretadas por decisão judicial, pelo tempo que os peritos julgarem conveniente segundo o estado mental do internado.

§ 1º Será decretada em procedimento judicial e secreto a simples internação para tratamento, se o exame pericial não demonstrar necessidade de limitação de capacidade civil do internado.

§ 2º Em casos de internação prévia, a autoridade que a houver ordenado promoverá, pelos meios convenientes, a custódia imediata e provisória dos bens do internado.

§ 3º Decretada a simples internação para tratamento, o juiz nomeará pessoa idônea para acautelar os interesses do internado. A essa pessoa cuja indicação é facultada ao internado, ficam apenas conferidos os poderes de administração, salvo a outorga de poderes expressos nos casos e na forma do art. 1.295 do Código Civil, quando o juiz a autorize, de acordo com o laudo médico.

§ 4º A alta do internado só poderá ser autorizada pelo juízo que houver decretado a internação e mediante novo exame pericial, que a justifique.

§ 5º A internação limitada importa na equiparação do interdição aos relativamente incapazes, assim como a interdição plena o equipara aos absolutamente incapazes, respectivamente na forma dos arts. 6º e 5º do Código Civil.

Nos termos da Lei Estadual nº 11.802/1995, que trata da promoção da saúde e da reintegração social do portador de sofrimento mental:

Art. 1º Toda pessoa portadora de sofrimento mental terá direito a tratamento constante de procedimentos terapêuticos, com o objetivo de manter e recuperar a integridade física e mental, a identidade e a dignidade, a vida familiar, comunitária e profissional.

Art. 2º Os poderes públicos estadual e municipais, de acordo com os princípios constitucionais que regem os direitos individuais, coletivos e sociais, garantirão e implementarão a prevenção, o tratamento, a reabilitação e a inserção social plena de pessoas portadoras de sofrimento mental, sem discriminação de qualquer tipo que impeça ou dificulte o usufruto desses direitos.

Art. 3º Os poderes públicos estadual e municipais, em seus níveis de atribuição, estabelecerão a planificação necessária para a instalação e o funcionamento de recursos alternativos aos hospitais psiquiátricos, os quais garantam a manutenção da pessoa portadora de sofrimento mental no tratamento e sua inserção na família, no trabalho e na comunidade, tais como:

I - ambulatórios;

II - serviços de emergência psiquiátrica em prontos-socorros gerais e centros de referência;

III - leitos ou unidades de internação psiquiátrica em hospitais gerais;

IV - serviços especializados em regime de hospital-dia e hospital-noite;

V - centros de referência em saúde mental;

VI - centros de convivência;

VII - lares e pensões protegidas.

§ 1º Para os fins desta lei, entende-se como centro de referência em saúde mental a unidade regional de funcionamento permanente de atendimento ao paciente em crise.

§ 2º Ficam vedadas a instalação e a ampliação de unidade de tratamento psiquiátrico, pública ou privada, que não se enquadre na tipificação descrita neste artigo.

§ 3º Ficam vedadas novas contratações, pelo setor público, de leitos psiquiátricos em unidade de tratamento que não se enquadre na tipificação descrita neste artigo.

[...]

Art. 9º A internação psiquiátrica será utilizada após a exclusão das demais possibilidades terapêuticas, e sua duração máxima corresponderá ao período necessário para que possa ser iniciado, em ambiente extra-hospitalar, o processo de reinserção social da pessoa portadora de transtorno mental.

§ 1º A internação em leitos públicos ou conveniados com o poder público terá encaminhamento exclusivo dos centros de referência de saúde mental públicos ou dos serviços públicos de emergência psiquiátrica e ocorrerá, preferencialmente, em estabelecimento escolhido pelo paciente.

§ 2º Inexistindo serviço psiquiátrico na localidade onde foi atendido, o paciente será encaminhado pelo médico responsável pelo atendimento para o centro de referência de saúde mental ou para o serviço de urgência psiquiátrica mais próximo, a expensas do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 3º A internação de pessoas com diagnóstico principal de síndrome de dependência alcoólica dar-se-á em leito de clínica médica em hospitais e prontos-socorros gerais.

O problema do uso de drogas e álcool é atualmente uma questão de elevada importância social, que requer permanente e cada vez mais aguda atenção das entidades federadas, em todos os níveis de governo, estas que não se podem esquivar das obrigações constitucionalmente traçadas, sob o argumento (sempre invocado) da ausência de estrutura física, de pessoal ou de projetos e/ou ações de implementação de uma política de prevenção, tratamento e recuperação de dependentes químicos.

É verdade que há dificuldades orçamentárias. Todos sabem disso. Mas todos sabem também que os recursos existem. O que não existe é a aplicação desses recursos, que se evaporam como água no calor. Dos mais de 400 milhões de reais disponibilizados pela Senad (Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas), apenas cerca de 20% foram aplicados. O Brasil disponibiliza menos de 1/2 (meio) leito para cada Município (dois mil e quinhentos leitos para todo o País) (Fonte: *Estado de Minas*, de 11/7/2011, p. 7). Ora, num quadro assim caótico, falar-se em reserva do possível é quase um abuso.

O quadro clínico acima relatado indica, de fato, como melhor solução, o tratamento do administrado, de molde a recuperar, pelo menos, em parte, a sua dignidade e a sua integridade física e mental. No caso, ele deseja esse tratamento.

E, diante dos fatos acima narrados - não se recomenda a determinação da internação compulsória, devendo ser o paciente tratado primeiro em nível ambulatorial e/ou CAPS por tempo indeterminado.

Não há demonstração, aqui, de que já foi efetivamente tentada a internação nas modalidades não hospitalares, não bastando a afirmação da autora. De outro lado, ainda não foi ouvido o Sr. J., o maior interessado

no processo. Apenas a sua irmã assevera que ele se recusa a aceitar tratamento ambulatorial, mas não há outros elementos que confirmem essa afirmação, o que torna ausente, neste momento, a demonstração de que os recursos extra-hospitalares se mostraram, de fato, insuficientes.

Não foi juntado aos autos, de igual modo, o laudo médico circunstanciado exigido pelo art. 6º da Lei nº 10.216/01, não estando caracterizada, portanto, a hipótese prevista pelo § 4º do art. 11 do Decreto nº 24.559/34 ou do art. 29 do Decreto-Lei nº 891/1938.

Assim, dou provimento ao recurso e confirmo a decisão que concedeu o postulado efeito suspensivo ao recurso. Recomendo, contudo, que o paciente seja submetido a tratamento adequado - de forma voluntária - em estabelecimento do tipo "Comunidade terapêutica".

Votaram de acordo com o Relator a JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA LÍLIAN MACIEL SANTOS e a DESEMBARGADORA ÁUREA BRASIL.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Instalação de estação rádio base - Torre de telefonia móvel - Desvalorização dos imóveis - Indenização - Responsabilidade objetiva

- A responsabilidade da empresa concessionária de serviço público de telefonia é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88. Comprovados o dano e o nexo causal, a empresa deve ser responsabilizada pelos danos decorrentes da sua atividade.

- A empresa de telefonia deve indenizar o proprietário do imóvel que sofreu desvalorização em razão da proximidade com a estação rádio base instalada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0177.07.008193-6/001 - Comarca de Conceição do Rio Verde - Apelantes: Hirlana Sara Pedrosa de Oliveira, Espólio de José Geraldo Urbano, representado pela inventariante Ana Maria Urbano e outros - Apelada: Vivo S.A., sucessora de Telemig Celular S.A. - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de junho de 2017. - *Tiago Pinto*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Paulo de Fátima Silva e outros apelam da sentença única que, nos autos das ações conexas propostas em desfavor de Vivo S.A., julgou improcedentes os pedidos iniciais de condenação da ré à retirada da estação rádio base instalada nas proximidades dos imóveis do autor, bem como o pedido alternativo de indenização pela desvalorização do imóvel.

São nove processos propostos pelos proprietários dos imóveis vizinhos ao local em que a estação rádio base foi instalada. Foi reconhecida a conexão entre as ações, e a instrução processual ocorreu nos Autos de nº 0177.07.008173-6. A sentença de improcedência dos pedidos formulados pelos autores de cada ação é única, de forma que as apelações interpostas em cada feito têm o mesmo conteúdo.

Pois bem.

A insurgência recursal diz respeito apenas ao indeferimento do pedido alternativo de condenação da empresa ré ao pagamento de indenização pela desvalorização dos imóveis dos autores. Segundo os demandantes, a instalação de estação rádio base causa desvalorização dos imóveis circunvizinhos. Essa desvalorização é de conhecimento geral e decorre do temor quanto aos efeitos maléficos da radiação emitida pela estação à saúde humana. Cita que a influência da radiação emitida pela estação ainda é objeto de pesquisas científicas e de reportagens em importantes meios de comunicação de abrangência nacional.

Segundo os autores/apelantes, a influência negativa das estações rádio base no preço dos imóveis circunvizinhos é pública e notória, havendo diversos precedentes judiciais que reconhecem que a desvalorização ocorre e deve ser indenizada.

Impugnam, de maneira pontual, a perícia elaborada por engenheiro civil (f. 326/329), questionando os critérios utilizados pelo *expert* para concluir pela inexistência de desvalorização dos imóveis.

Pedem o provimento do recurso para "condenar a recorrida ao pagamento da indenização referente à desvalorização dos imóveis dos recorrentes, em valor a ser apurado em liquidação de sentença" (f. 451/452).

Contrarrazões às f. 458/476, em que a ré/apelada pontua que a emissão, dentro dos limites impostos pela Anatel, de radiação eletromagnética não ionizante pela estação rádio base, não é prejudicial à saúde humana. Sustenta que não praticou qualquer ato ilícito e que a instalação da estação constitui exercício regular de um direito. Também ressalta a ausência do elemento "culpa" para a sua responsabilização civil.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

A questão a ser apreciada no presente recurso diz respeito à existência ou não de desvalorização dos imóveis dos autores em razão da implantação de torre de telefonia pela ré no Bairro São Benedito, em Conceição do Rio Verde. Além disso, deve ser definido se a ré tem o dever de arcar com a indenização respectiva.

A hipótese versa sobre responsabilidade civil de natureza objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, uma vez que a ré é pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço público de telefonia.

Sobre o tema leciona Alexandre de Moraes:

[...] a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva. Essa responsabilidade objetiva exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 336).

Como a responsabilidade da ré/apelada é objetiva, será responsabilizada pela reparação dos danos causados no exercício de sua atividade quando o dano e o nexo causal estiverem comprovados. A culpa e a ilicitude da sua conduta não são requisitos para sua responsabilização.

No caso, é fato que a ré instalou uma estação rádio base em local próximo aos imóveis dos autores/apelantes. Não há controvérsia de que a estação foi instalada em bairro predominantemente residencial e a uma distância média de 50 metros dos imóveis dos demandantes.

Pois bem.

Os documentos que instruem o feito indicam que não há qualquer irregularidade na instalação da estação rádio base. Ao revés, foram trazidos aos autos elementos de prova de que a ré obteve autorização do Município e da Anatel, conforme se vê às f. 58/60 dos Autos de nº 0177.07.008194-4.

Contudo, a inexistência de ilicitude na conduta da ré/apelante não afasta o seu dever de indenizar os autores pelos prejuízos experimentados em razão da instalação da antena de telefonia, ato esse praticado pela requerida no exercício de sua atividade de prestação do serviço público de telefonia móvel. Como já foi dito, a hipótese é de responsabilidade objetiva.

Nesse sentido:

Apelação cível. Ação de indenização. Instalação de antena de telefonia móvel celular. Dano material. Desvalorização de imóvel vizinho. Responsabilidade objetiva - Dever de indenizar configurado. 1. A responsabilidade da empresa prestadora e exploradora de serviços públicos é objetiva, sendo suficiente a comprovação do dano e do nexo causal para que seja responsabilizada pelos danos causados a terceiros, decorrentes de sua atividade, aplicando-se a regra do art. 37, § 6º, da CR. 2. - Ainda que tenha a empresa agido no exercício regular de direito, não tendo infringido qualquer norma na

instalação da estação rádio base - ERB, restou comprovada a existência de dano material à parte apelada, decorrente, in casu, da desvalorização de seu imóvel, pelo que há o dever de indenizar (TJMG - Apelação Cível nº 1.0049.08.014768-6/001 - Rel. Des. José de Carvalho Barbosa - 13ª Câmara Cível - j. em 27/2/2014 - p. em 12/3/2014).

No caso, a instalação da estação rádio base no Bairro São Benedito, em Conceição do Rio Verde, gerou a desvalorização dos imóveis dos autores, uma vez que estão localizados nas proximidades da Estação.

É fato notório que grande parte da população acredita que as torres de telefonia podem gerar danos à saúde daqueles que são regularmente expostos à sua radiação eletromagnética, ainda que não exista um consenso na comunidade científica quanto aos efeitos dessa exposição. Além disso, as dimensões da estação rádio base e os equipamentos que integram também causam, no mínimo, desconforto visual aos que residem na sua proximidade. Tal situação, razoavelmente, gera certa resistência à aquisição de imóveis localizados nas proximidades das torres de telefonia, o que, conseqüentemente, causa a desvalorização desses imóveis.

Há, inclusive, o entendimento de que é presumida a desvalorização do imóvel em razão da instalação próxima de estação rádio base:

Ação de indenização por danos morais e materiais. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Instalação de estação de rádio base. Serviço de telefonia. Danos morais. Não ocorrência. Nocividade à saúde. Mera conjectura. Ruídos excessivos. Não comprovação. Rachaduras nos imóveis. Ausência de prova do nexo causal. Desvalorização dos imóveis presumida. Dever de indenizar o prejuízo. Recurso parcialmente provido. - Não configura cerceamento de defesa a ausência de intimação pessoal dos autores para comparecimento na audiência de instrução e julgamento, se a parte adversa, quem requereu os depoimentos pessoais, desistiu expressamente da prova, faculdade que lhe é permitida. - Ofende a razoabilidade a fixação de indenização por danos morais em decorrência de meras conjecturas sobre a nocividade das ondas eletromagnéticas emitidas pelas antenas de telefonia, se não há nenhuma certeza e nem consenso sobre o tema. - Ainda que a incerteza sobre o assunto possa acarretar à população vizinha da torre de telefonia certa insegurança e temor em virtude das especulações, não há dano moral capaz de ensejar indenização. - A desvalorização gerada pela instalação de torre de telefonia nos imóveis limítrofes é presumida, cabendo sua apuração em fase de liquidação (TJMG - Apelação Cível nº 1.0390.03.002181-5/001 - Rel. Des. Nicolau Masselli - 13ª Câmara Cível - j. em 4/6/2009 - p. em 6/7/2009).

No caso dos autos, a prova testemunhal corrobora a conclusão de que a instalação de antenas de telefonia causou uma desvalorização no valor dos imóveis circunvizinhos. A testemunha Júlio Marcelo Bernardes é corretor de imóveis, reside em Conceição do Rio Verde, e disse, durante seu depoimento, que "tem lembrança de ter levado um comprador na residência do autor Paulo de Fátima Silva, mas ele não quis fechar o negócio,

diante da proximidade do imóvel com a torre telefônica, ressaltando, inclusive, a possibilidade de ela vir ao solo” (f. 381). A testemunha também afirmou que “os imóveis que estão próximos da antena chegam a desvalorizar cerca de 25% (vinte e cinco por cento) a 30% (trinta por cento)” (f. 381).

Vale esclarecer que o juiz não é obrigado a adotar a conclusão do laudo pericial. Na hipótese, a perícia de f. 326/329 concluiu que os imóveis dos autores não desvalorizaram. Contudo, o *expert* fundamentou a sua conclusão em informações verbais dos “responsáveis” pelos cartórios existentes em Conceição do Rio Verde e de funcionários da Prefeitura. Não há qualquer indicativo de que tais pessoas possuem o conhecimento necessário para avaliar o valor de mercado dos imóveis.

Além disso, a instalação da estação rádio base não foi utilizada como parâmetro para avaliação do valor dos bens.

Na verdade, o perito apenas considerou o fato de que os imóveis dos autores estão localizados na “parte alta” da cidade. A partir da informação obtida no Cartório de Registro de Imóveis de que os “imóveis localizados na parte alta da comarca estão obtendo valorização acima do esperado, enquanto aqueles localizados na parte baixa estão se desvalorizando”, elaborou o parecer técnico de que os imóveis dos autores estão valorizando.

Ora, não foi considerado pelo *expert* o fato de ser considerada a instalação da torre de telefonia como critério de avaliação. Esse era o objeto da perícia. A constatação de que todos os imóveis localizados na parte alta da cidade estão valorizando não exclui a possibilidade de que os imóveis dos autores tenham sofrido uma desvalorização em razão da proximidade com a estação rádio base.

Cabe ao juiz valorar a prova, inclusive a pericial. O julgador não é obrigado a adotar a conclusão da prova técnica. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam que, embora

o resultado da prova pericial constitua um juízo do perito e dos assistentes técnicos a respeito de determinada questão, esse juízo deve ser transmitido ao juiz, que deve valorar tal prova, confrontando-a, ainda, com as demais produzidas no processo (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: RT, 2009. p. 775).

No caso dos autos, a despeito de a desvalorização de imóvel ser questão técnica, é do juízo comum (*id quod plerumque accidit* - aquilo que geralmente acontece) a conclusão de que a instalação de estação rádio base gera a desvalorização dos imóveis próximos. O que foi, inclusive, confirmado pela prova testemunhal.

Nesse sentido:

Apelações cíveis. Indenização. Construção de torre de telefonia móvel celular. Dano moral. Inexistência. Dano material. Desvalorização de imóveis. Configuração. Indenização devida. - Não há falar em indenização por danos morais, se não houve nos autos prova de conduta ilícita por parte da empresa prestadora de serviços de telefonia móvel celular e de danos aos consumidores equiparados, não tendo ocorrido abuso do direito e o uso anormal de sua propriedade, que pudesse gerar danos ao patrimônio moral, psíquico e aos direitos da personalidade da parte. - Comprovada nos autos, entretanto, a existência de dano ao patrimônio material dos consumidores equiparados, havendo desvalorização de seus imóveis decorrente de instalação por parte da empresa prestadora de serviços de torre de antena de telefonia móvel celular, nas proximidades de tais imóveis, devem ser observados os princípios da boa-fé objetiva, da sociabilidade, indenizando-se os prejuízos materiais suportados pela parte (TJMG - Apelação Cível nº 1.0155.07.013265-1/001 - Rel. Des. Luciano Pinto - 17ª Câmara Cível - j. em 28/8/2008 - p. em 16/9/2008).

A sentença deve ser reformada, então, uma vez que se reconhecem os danos sofridos pelos autores em razão da desvalorização dos seus imóveis, que se localizam nas proximidades da torre de telefonia da instalada pela ré.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para reformar, em parte, a sentença e julgar procedente o pedido alternativo para condenar a ré a indenizar à parte autora pela desvalorização do seu imóvel. O valor da indenização deve ser apurado em liquidação de sentença e será corrigido monetariamente pelos índices da CGJ e com juros de mora de 1% a.m., a partir da citação.

As custas processuais, os honorários periciais e os honorários advocatícios, ora fixados em 20% do valor da condenação, devem ser pagos pela parte ré.

Votaram de acordo com o Relator o DESEMBARGADOR ANTÔNIO BISPO e o JUIZ DE DIREITO CONVOCADO OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Jurisprudência Criminal

Apelação criminal - Tráfico de drogas - Usurpação da função investigativa da polícia judiciária pela polícia militar - Preliminar rejeitada - Materialidade e autoria devidamente comprovadas - Condenação mantida - Aplicação do tráfico privilegiado - Pedido prejudicado - Prestação pecuniária - Redução - Possibilidade - Isenção das custas processuais - Impossibilidade

- O tráfico de drogas é um crime de ações múltiplas e natureza clandestina. Nesse sentido, não ocorre a usurpação da função investigativa da polícia judiciária se a polícia militar prende em flagrante o agente e encaminha-o à polícia civil para que se proceda às devidas investigações, estando no exercício da atribuição de repressão à criminalidade.

- A ocorrência do crime de narcotráfico está comprovada, e, não se desincumbindo o apelante de retirar a sua responsabilidade, impossível a pretendida absolvição ou desclassificação.

- O pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado contido no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 resta prejudicado, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* já o concedeu.

- Não restando evidenciada a condição econômica favorável do apelante, deve ser reduzido o valor da pena de prestação pecuniária.

- Mesmo que o apelante esteja sob o pálio da assistência judiciária, deve ser mantida a sua condenação às custas processuais, em razão do disposto no art. 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de isenção do pagamento ser promovido no Juízo da Execução.

Parcial provimento ao recurso que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0126.16.000022-3/001 - Comarca de Capinópolis - Apelante: C.A.P.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 23 de maio de 2017. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Pela sentença de f. 106/113, C.A.P.O. restou condenado, nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avós) do salário mínimo; substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e outra pecuniária, no valor correspondente a 2 (dois) salários mínimos, a ser depositado na conta bancária da VEC da comarca.

Irresignado, interpõe o apelante o presente recurso.

Nas razões de f. 119/137, em preliminar, C.A. alega nulidade de todo o processo, afirmando ser obrigatória a instauração de inquérito policial para investigação da suposta denúncia anônima à Polícia Civil. No mérito, pleiteia a absolvição quanto ao crime de tráfico de drogas ou a desclassificação para o delito de uso, ante a ausência de provas acerca da comercialização da substância entorpecente. Em caso de ser mantida a condenação, requer que seja reconhecido o privilégio contido no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas para diminuir as penas em até 2/3, e pugna, ainda, pela redução da prestação pecuniária substitutiva, para adequá-las às condições econômico-financeiras do apelante, ou seja, em 1 (um) salário mínimo, e ainda a possibilidade de parcelamento, bem como a não consideração do crime de tráfico de drogas como hediondo.

Contrarrazões às f. 139/146.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 155/163, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório, em síntese.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Da preliminar.

Pleiteia a defesa a nulidade do processo, sustentando que houve usurpação da competência investigativa da polícia judiciária, tendo em vista que toda investigação teria sido realizada pela polícia militar, devendo, por isso, as provas colhidas serem consideradas ilícitas.

Em que pesem os argumentos trazidos pela defesa, observa-se que não há ilicitude na colheita das provas produzidas na fase investigativa.

É verdade que o poder investigativo pertence à polícia civil, conforme art. 144 da Constituição Federal. Entretanto, quando o delito está sendo praticado, a atribuição passa a ser da polícia ostensiva, no caso a polícia militar.

O tráfico de drogas, como cediço, constitui crime permanente e de ações múltiplas que se prolonga no

tempo. Assim, durante o tempo em que ocorre o tráfico, o agente está em constante situação de flagrante. Dessa forma, cabe até mesmo à polícia militar, ou mesmo a qualquer pessoa, diligenciar a detenção do agente, objetivando, assim, fazer cessar a prática ilícita.

Ademais, tem-se que a polícia militar não exerceu função investigativa no presente caso. Os policiais militares compareceram à residência do apelante, para apurar uma suposta denúncia de tráfico de drogas. Realizaram as buscas, com o fito de comprovar a notícia e fazer cessar a prática delitiva, e acabaram por prender em flagrante delito o apelante.

É certo que os policiais militares foram até a residência do apelante porque o adolescente G., de posse de material para dolagem de drogas, afirmou que o apelante seria traficante e ele, G., trabalhava para o apelante.

Dessa maneira, rejeita-se a preliminar.

Do mérito.

Consigna a denúncia:

[...] no dia 15 de dezembro de 2015, por volta das 18h30min, [...], Ipiáçu, por manter no interior de sua residência 9 (nove) pedras de crack, totalizando 1,35g (uma grama, trinta e cinco centigramas) sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, após recebimento de várias denúncias anônimas noticiando o crime de tráfico de drogas pelo menor infrator, G.R.F., procedeu a Polícia Militar à abordagem, o encontrando na Rua [...]. Foi encontrado sob posse do adolescente um pacote de folhas de seda para enrolar cigarros, um triturador de fumo e um aparelho de enrolar cigarros, conhecido como 'bolador', além de R\$37,00 (trinta e sete reais) em notas fracionadas. Durante a abordagem, G. afirmou aos milicianos que o traficante seria a pessoa de C.A., oportunidade em que se dirigiram até a residência deste, situado na [...] Ipiáçu/MG. Ao chegarem naquele local, com a entrada franqueada, realizaram busca de materiais ilícitos, logrando encontrar um invólucro contendo 9 (nove) pedras de crack, que estava dentro da caixa de descarga, e a quantidade R\$111,40 (cento e onze reais e quarenta centavos) e uma motocicleta. [...] (f. 01/03)

Razão não assiste ao apelante quanto ao pedido de absolvição ou de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso.

Com efeito, a materialidade vem claramente comprovada pelo auto de apreensão de f. 10, laudo de constatação preliminar de f. 11 e laudo toxicológico definitivo de f. 91.

Quanto à autoria, o acervo probatório amealhado é suficiente para embasar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

O policial militar J.H.D.B., que participou das buscas e conduziu a prisão em flagrante do acusado, relatou:

[...] se encontrava em serviço nesta data, e de posse de várias denúncias anônimas dando conta de que o infrator G.R.F., v. S., com 17 anos de idade, estaria traficando drogas naquela cidade, passou a rastrear-lo, quando o encontraram na [...],

no Bairro Padre Cícero e o abordaram, que durante a busca pessoal, o depoente encontrou um pacote de folhas de seda para enrolar cigarros, um triturador de fumo e um aparelho de enrolar cigarros, conhecido como 'bolador', conforme o infrator G., além de R\$37,00 em notas fracionadas, que em entrevista, G. lhe relatou que o traficante seria um indivíduo chamado C.A., quando o depoente foi até a casa deste, onde teve a entrada franqueada e durante as buscas encontrou dentro do banheiro, na caixa de descarga da privada, um invólucro contendo em seu interior nove pedras de uma substância semelhante a crack, embaladas unitariamente. Que também arrecadou no interior da casa a quantia de R\$111,40 em notas fracionadas e moedas, além de um telefone celular e uma motocicleta; que a testemunha L. foi trazida até esta delegacia, pois G. disse ao depoente no momento da abordagem, estaria indo a casa de L. para consumirem maconha, tendo ido até a casa de L. também, porém, não encontrou nada de ilícito; que o conduzido C.A. disse-lhe que desconhecia da existência da droga em sua casa, que o desenrola da ocorrência foi acompanhado pela genitora do infrator, a Sr.ª N.R.S.; que tem conhecimento de que G. tem várias passagens policiais, por ato infracional análogos ao crime de tráfico de drogas, desacato, resistência e outros. [...] (f. 02).

No mesmo sentido foram as palavras do policial militar G.R.D.L.:

[...] que se encontrava em serviço juntamente com o condutor, tendo participado de todas as diligências que culminaram na prisão e apreensão dos conduzidos aqui presentes; que, tendo conhecimento dos termos do depoimento do condutor, os ratifica na íntegra; que tem conhecimento de que o infrator G. está traficando drogas na cidade de Ipiáçu, sendo um distribuidor importante para o porte daquela cidade. [...] (f. 03).

Em juízo, os policiais militares confirmaram os depoimentos prestados em sede inquisitorial:

[...] que confirma o inteiro teor do seu depoimento de f. 02 que passa a fazer parte integrante de seu depoimento em juízo, bem como reconhece sua assinatura de f. 02; que esclarece que, durante as buscas no interior da residência do acusado, o depoente ficou na viatura com o adolescente G., sendo que a droga apreendida foi encontrada pelos outros militares; que, após as diligências, o depoente viu a droga e o dinheiro apreendido. Que havia denúncias de que o acusado estava traficando drogas na cidade de Ipiáçu; que não se recorda se o conduzido L. disse que o acusado traficava drogas na cidade; que os policiais relataram que encontraram a droga apreendida escondida no banheiro da casa do acusado; que receberam denúncias que o adolescente G. estava traficando drogas na cidade; que as denúncias não ligavam o adolescente ao acusado [...] (f. 85).

[...] que reconhece como sua assinatura de f. 03; que o depoente entrou para trabalhar às 19h, após as diligências que desencadearam os fatos apurados; que havia denúncias que G. estava traficando drogas na cidade; que o depoente já efetuou apreensão do adolescente por diversas drogas na cidade; que ficou sabendo, pelos outros policiais, que foi apreendida a droga na casa do acusado, a qual estava escondida na caixa de descarga do banheiro; que o depoente não viu a droga apreendida; que não se recorda se foi apreendido dinheiro; que o depoente é motorista da viatura; que o

acusado negou a prática do delito; que não conversou com o L. [...] (f. 86).

O adolescente apreendido, por sua vez, sustentou:

[...] que são verdadeiras em parte; que confirma que seu apelido é S.; que relativamente às notícias de que é contumaz na prática de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas na Cidade de Ipiacú e região, disse ser apenas usuário de maconha; que, esclarece que, nesta tarde, foi abordado por policiais militares na via pública, os quais encontraram em seu bolso um triturador de fumo, quando foram até a sua casa e arrecadaram um pacote de folhas de seda para enrolar cigarros e um aparelho de enrolar cigarros, conhecido como bolador; que na ocasião da abordagem, confessou aos policiais que havia acabado de fumar maconha, todavia, mentiu para eles dizendo que havia consumindo maconha na casa do L., esclarecendo que fumou na via pública mesmo; que, então os policiais foram até a casa de L. onde não encontraram nada de ilícito; que, nega ter indicado aos policiais que o conduzido C. seria o traficante de drogas, esclarecendo que foi L. que disse ao condutor que havia visto C. na companhia do informante; que, afirma que C. e L. não são traficantes de droga; que, não acompanhou as buscas na casa de C. [...] (f. 06).

Muito embora o adolescente tenha negado a participação do apelante na empreitada criminosa, esta restou comprovada através dos depoimentos prestados pelos policiais militares, tanto na fase inquisitorial quanto em juízo.

Já se pacificou na jurisprudência que os depoimentos prestados pelos policiais merecem toda credibilidade quando seguros, coerentes, firmes e corroborados pelas demais provas constantes dos autos.

É tranquila a jurisprudência a respeito:

O testemunho do policial mesmo participante da diligência do flagrante quando coerente e seguro é tão valioso como qualquer outro (RT 593/423).

Pelos depoimentos transcritos, verifica-se que as diligências policiais que culminaram na prisão do acusado não foram realizadas aleatoriamente, mas aconteceram após o recebimento de denúncias anônimas sobre a prática criminosa.

O convencimento quanto à incidência do crime decorre do cotejo do conjunto probatório existente nos autos do processo, juntamente com as apreensões das drogas.

Encontrando a acusação apoio no conjunto probatório, há de ser confirmada a sentença condenatória quanto ao crime de tráfico de drogas, ficando o apelante no puro exercício da argumentação.

Logo, não resta dúvida da prática do crime narrado na denúncia (tráfico ilícito de entorpecentes, art. 33 da Lei 11.343/06) pelo recorrente, não podendo falar-se

absolvição ou em desclassificação da conduta para o uso de drogas (art. 28 da Lei 11.343/06).

Não se olvide que o art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06 prescreve que, para se determinar a destinação do entorpecente para o consumo pessoal, deve-se atender à natureza e quantidade de substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, bem como às circunstâncias pessoais e sociais, à conduta e aos antecedentes do acusado.

Nota-se que foram apreendidos, na operação policial, 9 (nove) pedras de “cocaína”, totalizando 1,35g (uma grama e trinta e cinco centigramas) envolvidos por invólucros de papel alumínio, além da quantia de R\$111,40 (cento e onze reais e quarenta centavos), em cédulas de vários valores e moedas, bem como a apreensão de um pacote de folhas de seda para enrolar cigarros, um triturador de fumo e um aparelho de enrolar cigarros, conhecido como “dichavador”, além de R\$37,00 (trinta e sete reais) em notas fracionadas com o adolescente infrator, que afirmou aos milicianos que o traficante seria a pessoa de C.A.P.O.

Ademais, a negativa de que não estaria comercializando a substância entorpecente não restou respaldada por nenhum elemento de convicção, ônus do qual a defesa não se desincumbiu, nos termos do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime de ações múltiplas, e a sua consumação se dá pela prática de qualquer uma das condutas expressas no art. 33 da Lei 11.343/06, dentre elas as de ter em depósito.

Sobre o tema:

Traficante não é apenas aquele que comercia entorpecentes, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e na circulação de drogas, como, por exemplo, aquele que as tem em depósito (TJRS, Rel. Desembargador Nilo Wolff, Apelação nº 69.100.048-3; JRJRS 151/216 e RF 320/237).

Dessarte, compreende-se que a sentença reconheceu corretamente a prática da traficância, não havendo nenhum elemento capaz de elidir a condenação lançada em primeiro grau de jurisdição.

As penas-base foram aplicadas nos mínimos, sendo fixado o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade; substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos.

Salienta-se que as penas substitutivas devem ser fixadas de forma suficiente à reprovação da conduta e prevenção do delito, de acordo com o critério da razoabilidade.

No entanto, o valor fixado a título de prestação pecuniária (dois salários mínimos) deve ser reduzido.

Com efeito, não restou evidenciada a condição econômica favorável do apelante, que, na época dos fatos, possuía apenas 18 anos de idade, 7º ano de escolaridade e profissão ignorada, declarando uma renda mensal de seiscentos reais (f. 84).

Logo, impõe-se a redução da referida penalidade para um salário mínimo, de modo que se amolde à possibilidade financeira do apelante e, ao mesmo tempo, seja suficiente e necessária para reprovação do delito por ele perpetrado.

Ressalta-se que o pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado contido no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 resta prejudicado, tendo em vista que o MM Juiz *a quo* já o concedeu.

Noutro norte, quanto ao pleito de exclusão do caráter hediondo do crime de tráfico de drogas, consoante cediço, o referido delito é equiparado a hediondo, nos termos da Lei 8.072/90, sendo certo que o fato de ter sido reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos, pelo STF, não retira a hediondez do delito.

Assim, permanecendo o crime de tráfico de drogas equiparado a hediondo e tendo o fato sido praticado em data posterior às alterações trazidas pela Lei 11.464/07, devem ser obedecidos os prazos especiais para a aquisição de benefícios - 2/5 (dois quintos) do cumprimento da pena para a progressão de regime prisional e 2/3 (dois terços) para a concessão de livramento condicional.

Ainda, quanto ao pedido de isenção das custas processuais, deve ser ressaltado que a hipossuficiência do apelante não o isenta da obrigação pelas custas processuais.

De tal modo, deve ser mantida a sua condenação ao pagamento das custas processuais em razão do disposto no art. 804 do Código de Processo Penal, devendo tal pedido ser promovido no Juízo da Execução, momento em que a sua miserabilidade jurídica deverá ser examinada.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para reduzir o valor da prestação pecuniária substitutiva fixada ao apelante para um salário mínimo, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e FORTUNA GRION.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Cultivo de planta destinada à preparação de drogas ilícitas - Autoria e materialidade comprovadas - Posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Art. 12 da Lei 10.826/03 - Crime de perigo abstrato

- O simples cultivo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que constituem matéria-prima para a preparação de drogas constitui crime punido com as mesmas penas previstas para o tráfico de drogas, nos termos do art. 33, § 1º, inciso II, da Lei 11.343/06.

- O crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/03 é de perigo abstrato, sendo desnecessária para sua configuração a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a simples posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0240.16.000076-8/001 - Comarca de Ervália - Apelante: L.L.N. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: L.L.N. - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

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.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2017. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de recurso de apelação interposto por L.L.N. contra a r. sentença que, nos autos da ação penal pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou parcialmente procedente a pretensão formulada na denúncia para absolver o réu da imputação prevista no art. 147 do CP e art. 21 do Decreto-lei 3.688/41 por insuficiência probatória, condenando o mesmo denunciado às disposições do art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, sendo-lhe imposta a pena definitiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, fixado o regime aberto para o início do cumprimento de pena.

Em seguida, houve a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade, à razão de 1 (uma) hora de serviço por dia de condenação, em entidade a ser indicada pelo Juízo da execução; prestação

pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, cuja entidade será determinada pelo Juízo da execução.

O acusado interpôs recurso de apelação com razões às f. 160/161, argumentando que merece reforma a sentença, uma vez que a prova produzida demonstra que o apelante é um mero usuário de substância entorpecente, visto que, não demonstrada a mercancia, o plantio de um único pé de maconha comprova ser um mero usuário de substância entorpecente. Em relação ao delito de posse de arma de fogo, explica o recorrente que se trata de arma achada e, por isso, incorreu em erro, entendendo que poderia possuí-la em sua residência. Assim, ao final, pleiteia a reforma do julgado para que seja proferida sua absolvição.

Contrarrazões às f. 163/168.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 175/178, opinou pelo não provimento do recurso.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Consta da denúncia que, no dia 27 de dezembro de 2015, por volta das 14h, na Rua [...], Ervália, MG, o denunciado L.L.N., de forma livre e consciente, praticou vias de fato, bem como ameaçou, por palavras, a ofendida L.L.N. de causar-lhe mal injusto e grave.

Foi relatado ainda que, na mesma data, local e horário acima citados, o acusado, livre e conscientemente, semeou e cultivou, sem autorização legal ou regulamentar, plantas que constituem matéria-prima para a preparação de drogas ("maconha"), bem como possuía 1 (uma) garrucha, calibre 22, marca Rossi, em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de apreensão e laudos periciais juntados.

Conforme apurado, o acusado, após desavenças com a irmã L.L.N., por razões do cotidiano familiar, ameaçou-a de morte, dizendo que iria lhe dar um "tiro na cara", bem como tentou desferir um soco contra esta, sendo que das agressões sofridas não resultaram lesões.

Então, após os atos praticados, a vítima procurou a polícia militar, oportunidade em que além de registrar o BOPM pela ameaça e agressão sofridas, informou aos policiais que o acusado mantinha em sua residência o cultivo de plantas destinadas à preparação da substância entorpecente conhecida como "maconha", bem como possuía armas de fogo de forma ilícita.

Assim, conforme foi relatado, os policiais compareceram à residência do acusado e constataram que L.L.N., de fato, cultivava um "pé de maconha", bem como mantinha ocultada na residência uma arma de fogo ("garrucha"), calibre 22, marca Rossi, bem como uma espingarda de pressão.

Além disso, os milicianos ainda apreenderam, na residência do réu, um cigarro, bem como uma "bucha" de maconha, oportunidade em que efetuaram a prisão em flagrante do acusado.

O denunciado foi apontado como incurso na pena do art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/06, art. 12 da Lei 10.826/03, art. 147 do CP e art. 21 do Decreto-lei 3.688/41.

Pois bem.

No que se refere à materialidade do crime de cultivo de matéria-prima para a preparação de drogas, capitulado pelo art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/06, assim como o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, constante do art. 12 da Lei 10.826/03, restou comprovada, por meio do auto de prisão em flagrante, às f. 2 e seguintes, boletim de ocorrência às f. 13/18, auto de apreensão de f. 20, do exame preliminar às f. 28/29 e laudo toxicológico definitivo de f. 69.

No que toca à autoria, ao contrário do defendido pelo recorrente, entendo ter sido suficientemente comprovada em relação à prática de ambos os crimes pelos quais foi condenado, mormente considerando todos os depoimentos prestados, inclusive a confissão do réu.

O acusado L.L.N., quando de seu depoimento em juízo, assim confessou:

Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que a droga era para uso próprio; que em sua casa tinha um pé de maconha e a garrucha foi encontrada perto do Santo Cristo e a espingarda foi comprada; que a briga com sua irmã não teve agressão física, apenas discussão; que estava fumando o cigarro de maconha encontrado; que faz muito tempo que usa drogas, quando tinha cerca de 12 anos; que usa maconha; que na data dos fatos não estava trabalhando (f. 114).

C.L.S., a mãe do acusado, como informante, confirmando toda a apreensão feita pela Polícia Militar em sua residência, inclusive o pé de maconha e a arma:

[...] que a depoente confirma que a Polícia Militar de fato encontrou a garrucha aqui apreendida, a espingarda de pressão, a bucha de maconha, o cigarro artesanal aparentemente feito com maconha, um pé de maconha, uma faca, um canivete e uma placa veicular, todos em sua residência; que a depoente também esclarece que todos os materiais citados pertencem ao seu filho L., e não possui relação com ela e sua filha [...] (f. 06).

[...] que confirma o teor do depoimento prestado perante a autoridade policial e acostada às f. 06; que a filha L. estava na residência da depoente, mas reside em Campinas; que estava a passeio; que não teve ameaça; que L. tentou agredir a irmã, mas a depoente não deixou; que o pé de maconha estava em sua residência, mas não sabia que se tratava de erva ilícita; que não conhecia a planta, acreditando que era planta para fazer bala de hortelã [...] (f. 84).

Por sua vez, os policiais militares que participaram da ocorrência confirmaram que foram encontrados armas e o pé de maconha na casa do acusado, havendo inclusive denúncias anônimas ligando o acusado ao tráfico ilícito de maconha:

[...] que confirma o teor das declarações prestadas perante a autoridade policial e acostada às f. 02; que L. narrou o fato para o atendente de plantão e posteriormente em contato

pessoal, confirmou as denúncias; que L. mora em São Paulo e estava 'passando o feriado' na cidade; que L. mora com a mãe; que, em contato com a mãe, esta disse não ter ciência dos fatos, mas que L. disse que o irmão a havia agredido; que foi apreendida uma arma; que o pé de maconha não foi apreendido pelo depoente, mas, ao que sabe, estava na varanda; que até o dia dos fatos, o depoente sabia que L. era usuário de drogas. [...] que, ao ser preso, L. disse que plantou para uso próprio; que havia apenas um pé de maconha; que, quanto às armas, não se recorda a explicação dada por L. (E.S.J. - f. 82).

[...] que participou da ocorrência; que confirma o teor do histórico do Boletim de Ocorrência acostado à f. 17; que foi L. quem procurou a Polícia; que deslocaram até sua residência, sendo que a irmã franqueou a entrada; que encontraram um pé de maconha e a arma; que L. disse que L. havia furtado uma câmera fotográfica, e que, em razão disso, L. a agrediu; que a mãe disse que não sabia dos fatos; que L. estava até tranquilo, 'acreditando que não ia dar nada' (E.M.F. - f. 83).

Que confirma as declarações prestadas como condutor do flagrante à f. 03-v.; que confirma também o relatório final de f. 12-v./13 da carta precatória; que a vítima indicou aos policiais o local onde a arma de fogo estava escondida e onde estava plantado um pé de maconha; que a vítima relatou também que a propriedade da arma de fogo e do pé de maconha era de seu irmão, ora acusado; [...] que havia diversas denúncias anônimas ligando o acusado ao tráfico ilícito de maconha e ao que tudo indica era ele mesmo quem preparava as drogas para comercialização; que o acusado é pessoa conhecida no meio policial com diversas passagens desde a menoridade, quando esteve internado (E.C.S. - Delegado de Polícia - f. 96).

Além de tudo isso, a testemunha A.L.S., em seu depoimento, além de confirmar que o acusado tinha um pé de maconha em casa, afirmou já ter comprado do réu a substância ilícita, esclarecendo, com isso, que o acusado praticava o tráfico de drogas, não sendo apenas usuário:

[...] que, perguntado ao depoente se é usuário de drogas, respondeu que sim, conforme se expressou; que o depoente diz que faz uso de maconha apenas, pois fez tratamento no Estado de São Paulo e deixou de fazer uso de crack, conforme se expressou; que o depoente sobre L., vulgo 'L.', confirma que recentemente já arrumou maconha com o mesmo, conforme se expressou; que diz que tem conhecimento que L. tinha plantado pés de maconha dentro de sua própria residência, razão pela qual o procurou pra arrumar uma dolinha de maconha para fazer uso, conforme se expressou; que, além da maconha, o depoente ouviu dizer que L. vendeu, por durante 2 (dois) meses, crack; que o depoente confirmou que comprou maconha de L. pela quantia de R\$10,00 [...] (f. 35/36).

Dessa maneira, não se faz possível afastar a autoria imputada ao réu na denúncia, restando claro que cultivava maconha em sua casa com o objetivo não apenas de uso próprio, mas também de comercialização, além de possuir, irregularmente, arma de fogo de uso permitido.

Ora, o delito de cultivo, sem autorização legal, de plantas que se constituem em matéria-prima para a preparação de drogas, em princípio, não necessita nem mesmo

da mercancia para se consumir, constando no inciso II do § 1º do art. 33 que incorre nas mesmas penas do caput quem "semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;"

Em relação à posse de arma de fogo, a despeito de sustentar a defesa que o réu apenas encontrou a arma e acreditou que poderia possuí-la, não se faz possível afastar a imputação que lhe foi feita pela denúncia, visto que não poderá escusar-se do cumprimento da lei, alegando seu desconhecimento.

A conduta praticada pelo acusado se amolda ao delito constante do art. 12 da Lei 10.826/03.

São os dizeres do art. 12 da Lei 10.826/03:

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Cediço que o crime descrito no art. 12 da Lei 10.826/03 é de mera conduta e de perigo abstrato, não possuindo, assim, resultado naturalístico a ser aferido, de forma que a simples subsunção da conduta do agente ao preceito penal incriminador implica presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Com efeito, o simples porte ilegal de arma de fogo ou sua munição provoca agressão à ordem jurídica, violando a incolumidade pública, merecendo, dessa forma, punição, razão pela qual as argumentações do acusado não merecem guarida.

Ademais, extrai-se dos autos que o laudo pericial de f. 29 atestou que a arma de fogo se mostrava eficiente a ponto de ofender a integridade física de outrem.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação criminal. Porte ilegal de munição. Materialidade e autoria comprovadas. Alegação de atipicidade por ausência de lesividade. Não acolhimento. Pena substitutiva de prestação pecuniária. Decote. Impossibilidade. Recurso não provido. - O porte ilegal de munições de arma de fogo, com indicativo de que poderiam ser utilizadas, configura crime, pois evidencia perigo de lesão a inúmeros bens jurídicos. - Penas restritivas de direitos mantidas como fixadas em primeiro grau. - Recurso não provido. (TJMG - 4ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0024.14.134690-8/001 - Rel. Des. Corrêa Camargo - 30/8/2016).

Apelação criminal. Porte ilegal de munição. Delito de perigo abstrato. Conduta lesiva à incolumidade pública. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. - O crime de porte ilegal de munição - classificado como de mera conduta - dispensa, para sua consumação, a efetiva comprovação do perigo, porque este é presumido. Assim, a conduta

de portar munição em situação irregular, mesmo que não associada à arma de fogo de calibre combatível, revela-se lesiva ao bem jurídico tutelado, revestindo-se, pois, de tipicidade penal (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0499.15.000010 - 3ª Câmara Criminal - Rel. Des. Paulo César Dias - 6/9/2016).

Saliente-se que os Tribunais Superiores já reconheceram a existência dos crimes de perigo abstrato no ordenamento jurídico, afirmando que tais delitos visam antecipar a tutela penal e proteger a coletividade, sendo, assim, presumida a ofensividade da conduta.

Nesse sentido:

Habeas corpus substitutivo de recurso. Descabimento. Posse irregular de munições de uso restrito (art. 16 da Lei nº 10.826/03). Tipicidade da conduta praticada após 23.10.2005. Causa excludente de culpabilidade (Art. 32 da Lei nº 10.826/03). Dispositivo que disciplina a entrega espontânea de armas. REsp. nº 1.311.408/RN (representativo de controvérsia). Crime de perigo abstrato. Desclassificação. Impossibilidade. Exclusão da pena de multa. Insuficiência de recursos para o seu pagamento. Ofensa à liberdade de locomoção não demonstrada. *Writ* não conhecido. - 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. No caso dos autos, policiais civis, em cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do ora paciente, no dia 19/10/2007, encontraram 2 cartuchos calibre 30; 2 cartuchos calibre 9mm e 3 cartuchos calibre 7.63; todos de uso restrito, em desacordo com a legislação (art. 16 da Lei nº 10.826/03). [...] 4. A causa extintiva da punibilidade prevista no art. 32 da Lei nº 10.826/03 incide apenas quando há a entrega espontânea da arma de fogo à autoridade competente. Se isso não ocorreu, não é caso de aplicação da excludente. (Entendimento firmado no julgamento do REsp 1.311.408/RN, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe de 20/5/2013). 5. A posse ou o porte ilegal de munição de arma de fogo de uso restrito configura o delito de perigo abstrato capitulado no art. 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), sendo dispensável a demonstração de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado. Precedentes. 6. Ressalta-se que [a] criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal (STF, Min. Gilmar Mendes, voto vista proferido no HC 96.759/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 11/6/2012). 7. Os crimes previstos nos art. 12 e 14 do Estatuto do Desarmamento referem-se apenas à posse/porte irregular de arma de fogo, acessório e munição de uso permitido e o decreto condenatório em exame diz respeito a munições de uso restrito. Assim inviável a desclassificação delitiva. [...] 9. *Habeas corpus* não conhecido (STJ - HC 298154/RS - *Habeas corpus* 2014/0159299-3 - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - DJe de 25/8/2016).

Entender de forma contrária, além de violação a texto legal, estimularia a reiteração das condutas que, amanhã, produzirão um mal maior.

Dessa maneira, mostrando-se coerente com todas as circunstâncias demonstradas no feito a pena aplicada ao acusado, não merece reforma alguma a sentença.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso, a fim de manter inalterada a r. sentença recorrida. Isento de custas por estar assistido pela Defensoria Pública.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...
Apelação criminal - Sequestro e extorsão - Absolvição - Negativa de autoria e/ou insuficiência probatória - Prova da materialidade e da autoria - Confissão - Não acolhimento - Continuidade delitiva - Inviabilidade

- Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos, não há como acolher a pretendida absolvição, mormente quando há expressa confissão do réu.

- A configuração do instituto da continuidade delitiva exige atendimento aos requisitos objetivos: pluralidade de condutas, condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras, além de crimes da mesma espécie, entendidos como os tipificados, em regra, no mesmo dispositivo legal.

- De acordo com firme jurisprudência das Cortes Superiores, exige-se, ainda, o preenchimento de requisito subjetivo, qual seja a unidade de desígnios.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0126.14.000081-4/001 - Comarca de Capinópolis - Apelante: D.V.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: A.V.O. e outro - Corréus: W.A.M.J., A.U.S. - Relator: DES. EDISON FEITAL 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - Edison Feital Leite - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDISON FEITAL LEITE - Trata-se de apelação interposta por D.V.O. contra a sentença de f. 235/244, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de

Capinópolis, Dr. Thales Cazonato Corrêa, que o condenou como incurso nas sanções dos arts. 148, *caput*, c/c 158, § 1º, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal, deferindo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Narra a denúncia, em síntese, que, no dia 11 de fevereiro de 2014, na [...], em Ipiáçu, o acusado, na companhia de adolescente, privou A.V.O. e G.S.B. de suas liberdades, mediante sequestro. Além disso, constrangeu G., mediante grave ameaça e com o intuito de obter para si indevida vantagem econômica, a assinar duas folhas de cheque, cada uma no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Em razões acostadas às f. 274/280, a Defesa pleiteou a absolvição do réu, sustentando a negativa de autoria e/ou a insuficiência probatória. Alternativamente, pugnou pela aplicação do instituto da continuidade delitiva e, ainda, pela redução da pena, diante da relativa menoridade do réu, e pelo afastamento do reconhecimento de sua reincidência, com o abrandamento do regime prisional.

Contrarrazões às f. 283/285, pelo desprovimento do recurso interposto.

No mesmo sentido, parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, consoante se vê às f. 286/292.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Do pedido de absolvição por negativa de autoria e/ou insuficiência probatória.

Como dito, busca a Defesa, em um primeiro momento, a absolvição do apelante.

Ao exame dos autos, tenho que não lhe assiste razão.

A materialidade está evidenciada pelo auto de prisão em flagrante delito (f.02/19), boletim de ocorrência (f. 38/45), auto de apreensão (f. 46/47) e cópia dos cheques (f. 54).

A autoria delitiva se mostra incontestada, já que amparada pela própria confissão do agente e pelo depoimento da vítima A.V., ambos prestados em juízo. Vejamos:

[...] que confirma os fatos transcritos na denúncia [...]; que, em outra data, foram até a casa de Z. em busca de dinheiro; ao chegar ao local, amarraram A. e G. e os colocaram no carro, seguindo em direção a Capinópolis, quando o carro estragou e resolveram retornar a Ipiáçu; que fizeram G. assinar duas folhas de cheque no valor de R\$500,00, cada, e se dirigiram a Ipiáçu; que, ao tentarem descontar os cheques no banco, foi preso; que, quando chegaram à casa de A., R. estava com um pedaço de pau e o depoente pegou uma faca; que não agrediram fisicamente as vítimas [...] (D.V.O. - Termo de Interrogatório de f. 198).

[...] que a vítima tem apelido de Z.; que o acusado D. é sobrinho do depoente; que estava dormindo e acordou com a presença de D. e R. amarrando o depoente e o seu colega G.; que foi colocado no porta-malas do veículo de G. pelos

acusados, e seguiram pela estrada; que o depoente viu que eram os acusados os autores do delito; que os acusados obrigaram G. a assinar duas folhas de cheque, no valor de R\$500,00, cada uma (A.V. - Termo de Depoimento de f. 200).

Corroborando o que foi relatado, a outra vítima, G.S.B., perante a autoridade policial, asseverou que, na data dos fatos:

[...] estava na casa de seu colega Z., quando, por volta das 4h30 da madrugada, ali chegaram as pessoas de D. e R., de 'supetão' e sem tempo para reação, passando a ameaçar o declarante com uma faca [...] ameaçando também com um pau, que, de início, amarraram os dois na cama e D. perguntou 'De quem é aquele carro ali na porta?', e que respondeu: 'É meu!', que, enquanto procuravam pelas chaves, xingavam e ameaçavam o declarante, e que, ao receberem as chaves, Z. foi colocado no porta-malas e o declarante não foi colocado lá porque disse a eles que não cabia; que então levaram o declarante no banco de trás e Z. no porta-malas, correndo muito, em direção a Capinópolis, até as proximidades da usina, onde o carro deu defeito, quando então D. passou a dizer ao declarante para 'arranjar dinheiro', senão 'ia pôr fogo no carro com os dois dentro'; e então viraram o carro em direção a esta cidade e deixaram descer em ponto morto até as proximidades de uma fazenda, quando então tentaram consertar o carro, sem êxito, que então pediram que o declarante preenchesse um cheque para cada um no valor de quinhentos reais, mas não tinha caneta, quando então tinha uma caminhonete transitando entre duas fazendas próximas e conseguiram com o motorista uma caneta, a qual deram ao declarante a caneta para assinar sem que tal pessoa desconhasse dos fatos; que, depois, de posse dos cheques, deixaram os dois ali e foram embora [...] (Termo de f. 8/9).

No que tange à relevância da palavra da vítima, cabe destacar:

A vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe a acusar um inocente, senão procura contribuir - como regra - para a realização do justo concreto (*Revista dos Tribunais*, v. 739, p. 627).

Assim, é certo que a palavra da vítima possui relevante valor probatório, não podendo ser desconsiderada, sobretudo quando encontrar-se em sintonia com o conjunto probatório carreado aos autos. Nesse ponto, vale conferir o depoimento judicial do policial militar A.J.F.W.:

[...] que os policiais estavam apurando um delito de furto, quando receberam a informação de que o Sr. A. estaria desaparecido; que a guarnição policial começou a efetuar as buscas, quando receberam informações de que o veículo do Sr. G. estaria às margens da Rod. 226, próximo à Usina Vale do Paranaíba, tendo uma pessoa pedido por socorro e a outra deitada no interior do automóvel; que os policiais se dirigiram ao local e encontraram o Sr. G. fora do veículo, e o Sr. A. deitado no banco do veículo; que as vítimas informaram que o Sr. D. e R. foram até a residência do Sr. A. por volta das 4 horas e amarraram este e o Sr. G., amarrando este e colocando no porta-malas do automóvel e levando o Sr. A. no interior do veículo; que, próximo à Usina acima referida, o veículo apresentou defeitos mecânicos, ocasião em

que o autor parou o automóvel e ameaçou o Sr. G. a assinar duas folhas de cheques; que o autor estava portando uma faca; que as vítimas são idosas e são alcoólatras; que o Sr. A. possui deficiência física e tem dificuldades para locomoção [...] (Termo de f. 182/183).

Registro que o depoimento do policial que participou das diligências que culminaram na prisão do acusado merece total credibilidade, mormente quando confirmado em juízo, sob a garantia do contraditório, restando apto a embasar decreto condenatório, visto que coerente e harmônico em relação às demais provas dos autos.

Frise-se: além de todo o conjunto probatório coligido aos autos, nota-se que o acusado, tanto em juízo, como perante a autoridade policial, assumiu a autoria dos delitos que lhes foram imputados pela denúncia.

Portanto, causam perplexidade as alegações da Defesa de que o réu “foi categórico e peremptório em negar ter perpetrado os delitos”; “a versão dos fatos espousada pelo recorrente - a única fiel e verdadeira - não foi ilidida e ou rechaçada com a instrução criminal”; “a bem da verdade, a prova judicializada é completamente estéril e infecunda, no sentido de roborar a denúncia”; e, ainda, “impossível é sazonar-se reprimenda penal contra o réu, o qual proclamou-se inocente da imputação” (f. 276).

Tais alegações levam a crer que a Defesa sequer analisou o processo, a fim de fundamentar adequadamente suas razões recursais. Recomenda-se a leitura do interrogatório do réu.

Diante do exposto, e restando comprovado que o apelante, em conjunto com um menor, efetivamente praticou os delitos pelos quais foi denunciado, processado e condenado, afigura-se inviável sua absolvição.

Da continuidade delitiva.

Prevista no art. 71 do Código Penal, a ficção jurídica da continuidade delitiva caracteriza-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

Quanto ao requisito “crimes da mesma espécie”, firme doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores entendem que são os previstos no mesmo tipo penal.

A respeito, ensina Cleber Masson:

Para uma primeira posição, amplamente consolidada pelo STJ, crimes da mesma espécie são aqueles tipificados pelo mesmo dispositivo legal, consumados ou tentados, seja na forma simples, privilegiada ou qualificada. Mas não basta. Os crimes precisam possuir a mesma estrutura jurídica, ou seja, devem ser idênticos os bens jurídicos tutelados. Nesse sentido, roubo e latrocínio, embora previstos no art. 157 do CP (são crimes do mesmo gênero), não são crimes da mesma

espécie (MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 618).

No mesmo sentido:

Crimes da mesma espécie: [...] a) são delitos da mesma espécie os que estiverem previstos no mesmo tipo penal. Nesse prisma, tanto faz sejam figuras simples ou qualificadas, dolosas ou culposas, tentadas ou consumadas. Assim: HUNGRIA, Frederico Marques - com a ressalva de que não precisam estar no mesmo artigo (ex.: furto e furto de coisa comum, arts. 155 e 156, CP) - DAMÁSIO, Jair Leonardo Lopes - embora admita, excepcionalmente, casos não previstos no mesmo tipo penal. Pacífico no STF: ‘Habeas corpus. Penal. Roubo circunstanciado e extorsão majorada praticados nas mesmas circunstâncias fáticas. Concurso material. Continuidade delitiva. Impossibilidade. Precedentes. Ordem denegada. 1. É clássica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os delitos de roubo e de extorsão praticados mediante condutas autônomas e subsequentes (a) não se qualificam como fato típico único; e (b) por se tratar de crimes de espécies distintas, é inviável o reconhecimento da continuidade delitiva (CP, art. 71). Precedentes. 2. Ordem denegada’ (HC 113900-SP, 2ª T., Rel. Teori Zavascki, 4/11/2014, v.u.); ‘Continuidade delitiva dos crimes de roubo e furto. Impossibilidade. Espécies distintas. 3. Constrangimento ilegal não evidenciado’ (HC 97057-RS, 2ª T., Rel. Gilmar Mendes, 3/8/2010, v.u.); ‘1. A pretensão defensiva esbarra em vários pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. Pronunciamentos no sentido da impossibilidade do reconhecimento do fenômeno da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) entre os delitos de roubo e de furto. Precedentes: RE 91.317, da relatoria do Ministro Leitão de Abreu (Plenário); HC 70.360, da relatoria do Ministro Néri da Silveira (Segunda Turma); e HC 97.057, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes (Segunda turma) (HC 96984-RS, 2ª T., Rel. Ayres Brito, 5/10/2010, v.u.) [...]’ (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 539).

In casu, o apelante foi condenado pelos delitos previstos no art. 148, *caput*, e art. 158, § 1º, do Código Penal (sequestro e extorsão), que, evidentemente, não integram o mesmo tipo penal, restando, pois, ausente requisito necessário para caracterização do crime continuado. Ainda que assim não fosse, tutelam bens jurídicos distintos (o primeiro, a liberdade física de movimento; o segundo, o patrimônio e a integridade física). Em outras palavras, ainda que nos filiássemos a posição diversa, que sustenta serem crimes da mesma espécie aqueles que tutelam o mesmo bem jurídico, ainda assim, o instituto não restaria configurado. Isso porque, enquanto o bem jurídico do crime de sequestro é a liberdade de locomoção, no delito de extorsão, a lei tutela o patrimônio, bem como a integridade física.

Some-se a isso o fato de que, embora se verifique proximidade temporal entre os delitos, não foi demonstrado que resultaram de um único impulso ou, em outras palavras, de unidade de desígnios, sendo que o subsequente (extorsão) foi possibilitado diante do sucesso do primeiro (sequestro).

Embora tal requisito não encontre previsão legal, é certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

adota a teoria objetivo-subjetiva, segundo a qual o reconhecimento da continuidade delitiva depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos, como do elemento subjetivo, qual seja a unidade de desígnios. Destaca-se:

Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Inadequação. Roubo. Crimes praticados contra vítimas distintas e com desígnios autônomos. Continuidade delitiva. Reconhecimento. Impossibilidade. Exame dos requisitos do art. 71 do Código Penal. Necessidade de revolvimento aprofundado de matéria fático-probatória. *Habeas corpus* não conhecido. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a caracterização da continuidade delitiva, é necessária, além da comprovação dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução), a unidade de desígnios, ou seja, vínculo subjetivo havido entre os crimes de mesma espécie. 2. O Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente, destacando que os requisitos do art. 71 do Código Penal não foram atendidos, ante a pluralidade de vítimas e extenso lapso temporal de suas práticas, além de inexistir unidade de desígnios. [...] 4. *Habeas corpus* não conhecido (HC 334530/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 18/10/2016, DJe de 8/11/2016).

Penal e processual. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Roubo e extorsão. Crime único. Inexistência. Condutas diversas, praticadas em concurso material. Pretensão de reconhecimento da continuidade delitiva. Impossibilidade. Crimes de espécies diferentes. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, se, durante o mesmo contexto fático, o agente, mediante grave ameaça, subtrai coisa móvel da vítima e exige que ela forneça a senha do cartão do banco para a realização de saques em sua conta bancária, configuram-se os crimes de roubo e extorsão, em concurso material. 2. No caso, os agravantes, após subtraírem os bens da vítima, restringiram a sua liberdade, retendo-a no interior do seu automóvel juntamente com a sua filha, e a obrigaram a fornecer a senha do cartão bancário, tudo mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, circunstâncias que demonstram a existência de desígnios autônomos e distintos, evidenciando-se o concurso material, e não crime único. 3. Ademais, ambas as turmas da egrégia Terceira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento de que os crimes de roubo e extorsão, a despeito de serem da mesma natureza, são infrações de espécies diferentes, razão pela qual não há como admitir a continuidade delitiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 745.957/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 19/11/2015, DJe de 10/12/2015).

Da reincidência e da menoridade relativa.

Mais uma vez, em completa desatenção ao caso, pugna a Defesa pelo afastamento da reincidência, bem assim pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa do apelante.

Ora, como reconhecido à f. 240 da sentença, o acusado é primário. Além disso, na data dos fatos (11/02/2014), contava com 22 anos de idade (nascimento

em 14/5/1991). Portanto, tais pedidos revelam-se totalmente descabidos na hipótese dos autos.

Dispositivo.

Ao exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

É o meu voto.

Da análise dos autos, observo que o Magistrado concedeu ao apelante o direito de recorrer em liberdade (f. 243).

Assim sendo, prevalecendo este voto, e, ultrapassados os prazos previstos nos arts. 609 e 619 do Código de Processo Penal, determino a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu D.V.O., qualificado nos autos.

Assim o faço, visto que, nos termos do *Habeas Corpus* nº 126.292, julgado em 17/2/2016, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com o advento do acórdão confirmatório da condenação penal, exaure-se a eficácia da garantia assegurada pelo ato sentencial proferido em primeira instância e, por via de consequência, deve o Tribunal, em sede recursal, determinar a expedição do mandado de prisão do condenado quando desprovido o seu recurso. Em tais termos, esgotados os prazos previstos nos já referidos arts. 609 e 619 do CPP, determino a expedição de mandado de prisão em desfavor de D.V.O., a qual deverá cumprir a respectiva pena em estabelecimento prisional compatível com o regime prisional que lhe foi fixado (semiaberto). O mandado de prisão terá validade de 12 (doze) anos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO BATISTA LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Apropriação indébita - Bem objeto de alienação fiduciária - Venda - Atipicidade penal - Inexistência de ofensa ao patrimônio da vítima - Ilícito civil - Direito penal como *ultima ratio* - Absolução - Necessidade

- A propriedade e a posse plena e exclusiva do bem alienado fiduciariamente somente se consolidam no patrimônio do credor fiduciário após o transcurso de cinco dias do deferimento da liminar em pedido judicial de busca e apreensão, calcado na mora ou no inadimplemento da obrigação garantida (art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º, do Decreto-lei 911/69).

- Não seguidos os trâmites do Decreto-lei 911/69, qualquer conduta do devedor sobre o bem objeto da garantia não pode configurar crime, senão ilícito civil por descumprimento contratual, uma vez que ausente ofensa ao bem

jurídico tutelado, qual seja o patrimônio do credor fiduciário, ao qual ainda não integralmente consolidada a propriedade da *res*, sendo de se observar o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, reservando-se a este o caráter de *ultima ratio*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0499.13.000256-5/002 - Comarca de Perdões - Apelante: F.S.C.C.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: C.R.D., V.M.S. - 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, 29 de junho de 2017. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Perdões, F.S.C.C.B., devidamente qualificado, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 168, § 1º, III, do CP.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 3 de outubro de 2012, na Rodovia BR 381, km 679, Comarca de Perdões, o acusado, prevalecendo-se de sua profissão, apropriou-se de coisa alheia móvel, vitimando os Bancos "Daycoval" e "ABC", assim como a empresa "Shutter do Brasil Ltda.".

Consta da peça que o acusado era o diretor-geral da [...], sendo que, nessa condição, tinha ciência de que estava estocada na cooperativa grande quantidade de café dada em garantia de empréstimo, a qual não poderia ser retirada do local sem a devida autorização da instituição financeira.

Prossegue a proemial, narrando que, no dia dos fatos, mesmo cientificado por um encarregado da fiscalização do estoque mínimo, o acusado vendeu a autorizou a remoção de três caminhões de café, montante este que implicava a alienação de mercadoria dada em garantia, pelo que a Polícia Rodoviária Federal foi acionada, vindo a interceptar dois dos caminhões e apreender parte da mercadoria.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 664/672, julgando procedente a denúncia, para condenar o réu pela prática do crime do art. 168, § 1º, III, do CP, impondo-lhe as penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão unitária de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época do fato, sendo a pena privativa de liberdade substituída por

duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de 5 salários mínimos).

○ réu se encontra em liberdade.

○ réu, por sua defesa técnica, apelou à f. 675, buscando, em razões recursais de f. 698/709, sua absolvição, argumentando que a condenação se baseou, unicamente, em uma prova testemunhal que não foi confirmada por outros elementos, sob o crivo do contraditório, tendo sido desprezado laudo pericial que atestava a inoccorrência do ilícito, mediante conservação do estoque mínimo. Ademais, sustenta que não cabia à defesa comprovar o estoque inicial de café na cooperativa naquele dia, prova esta que, por ser "pressuposto fundante do argumento acusatório", deveria ser produzida pelo Ministério Público, conforme art. 156 do CPP. Argumenta que a prova testemunhal que funda a condenação foi colhida em sede inquisitiva, pelo que a sentença afronta o art. 155 do CPP. Sustenta que o laudo pericial atestou que o limite mínimo de café não foi desrespeitado, sendo certo que a conclusão do perito se baseou em contas feitas a partir do número de sacas de café e do conteúdo de cada uma, de tamanho padronizado, não havendo fundamento para se desqualificar o laudo. Sustenta, por fim, que, pelo contrato firmado com a vítima, em caso de diminuição da garantia, deveria esta providenciar a notificação da cooperativa para reforço do bem, somente após o que, em caso de não atendimento, restaria caracterizada a inversão ilegítima da posse, o que não se deu *in casu*.

○ Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 712/714, manifesta-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, com correção, *ex officio*, do valor da pena alternativa de prestação pecuniária.

○ réu foi pessoalmente intimado da sentença (f. 689).

A denúncia foi recebida no dia 29 de abril de 2013 (f. 99), e a sentença publicada em secretaria no dia 24 de maio de 2016 (f. 673), tendo o processo e o prazo prescricional permanecido suspensos, nos termos do art. 366 do CPP, de 10 de março de 2014 (editado publicado em 25 de fevereiro de 2014, com prazo de 10 dias - f. 130) a 2 de junho de 2014 (comparecimento do réu em Juízo, por advogado particular - f. 142).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu r. parecer de f. 715/716-v., opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, com correção, *ex officio*, do valor da pena alternativa de prestação pecuniária, na linha do que sustentado em contrarrazões recursais.

É 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.

Após analisar atentamente os autos, em especial as razões recursais defensivas e as contrarrazões recursais ministeriais, bem como o esclarecedor parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, e, atendo-me aos elementos coligidos, tenho que o recurso merece ser provido, pelos motivos que declino.

Conforme relatado, a insurgência defensiva apresenta dois fundamentos ao pedido absolutório, sendo um ligado à atipicidade da conduta, outro à prova dos autos.

Certo de que somente há de se examinar prova da materialidade e autoria de fato que, de antemão, se tenha por típico, conforme narrativa da denúncia, analiso, primeiramente, a tipicidade da conduta narrada na exordial, em relação ao que entendo que razão assiste à il. defesa em seu pleito absolutório.

O réu é acusado de, na qualidade de diretor-geral da [...] indicada na exordial, ter vendido sacas de café em quantidade que importava no desrespeito ao limite de estoque mínimo, tendo em vista a celebração de contrato de alienação fiduciária com a instituição financeira vítima, em que se dava, como garantia de empréstimo, determinada quantidade de café, conforme instrumento de f. 14/20.

Trata-se, a meu entendimento, de conduta penalmente atípica, estando-se diante, quando muito, de ilícito civil, consistente em descumprimento contratual.

Senão, vejamos:

O contrato de alienação fiduciária de bem móvel rege-se pelo Decreto-Lei 911/69, o qual assim estatui, conforme redação que lhe foi conferida por diplomas legislativos posteriores:

Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas.

[...]

Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

§ 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar.

§ 4º A resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha se utilizado da faculdade do § 2º, caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição.

§ 5º Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo.

§ 6º Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a cinquenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.

§ 7º A multa mencionada no § 6º não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos.

§ 8º A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior.

§ 9º Ao decretar a busca e apreensão de veículo, o juiz, caso tenha acesso à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores - Renavam, inserirá diretamente a restrição judicial na base de dados do Renavam, bem como retirará tal restrição após a apreensão.

§ 10. Caso o juiz não tenha acesso à base de dados prevista no § 9º, deverá oficiar ao departamento de trânsito competente para que:

I - registre o gravame referente à decretação da busca e apreensão do veículo; e

II - retire o gravame após a apreensão do veículo.

§ 11. O juiz também determinará a inserção do mandado a que se refere o § 9º em banco próprio de mandados.

§ 12. A parte interessada poderá requerer diretamente ao juízo da comarca onde foi localizado o veículo com vistas à sua apreensão, sempre que o bem estiver em comarca distinta daquela da tramitação da ação, bastando que em tal requerimento conste a cópia da petição inicial da ação e, quando for o caso, a cópia do despacho que concedeu a busca e apreensão do veículo.

§ 13. A apreensão do veículo será imediatamente comunicada ao juízo, que intimará a instituição financeira para retirar o veículo do local depositado no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 14. O devedor, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão, deverá entregar o bem e seus respectivos documentos.

§ 15. As disposições deste artigo aplicam-se no caso de reintegração de posse de veículos referente às operações de arrendamento mercantil previstas na Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974.

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.

Não se discute que a propriedade do bem alienado fiduciariamente é do credor da dívida garantida, possuidor indireto, permanecendo o devedor na qualidade de possuidor direto e fiel depositário, conforme consta do contrato juntado aos autos, firmado entre a cooperativa integrada pelo apelante e a sociedade vítima.

Entretanto, o proprietário não goza de todas as prerrogativas inerentes ao direito real de propriedade sobre o bem.

Afinal, conforme preceituado pelos dispositivos legais acima transcritos, mesmo em caso de mora ou inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário não pode, de pronto, cobrar imediata posse direta dos bens, a qual deve ser requerida judicialmente, mediante pedido de busca e apreensão.

A “propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário” somente se consolidam, ainda, após o transcurso de 5 (cinco) dias do deferimento liminar da busca e apreensão, prazo no qual pode o devedor pagar a dívida, “hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus”.

Vê-se, portanto, que se trata de figura jurídica *sui generis*, uma vez que transmite a propriedade do bem, porém com restrições ao exercício desse direito real.

Desse modo, para que a alienação a terceiros, por parte do devedor, de bem alienado fiduciariamente, possa configurar, em tese, o crime de apropriação indébita, necessário é que a conduta lese, efetivamente, o patrimônio da vítima, bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

Isso somente se verificaria, na linha do que até aqui exposto, caso, em hipótese de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, fossem adotadas as medidas judiciais referidas e estas restassem frustradas, ante a disposição, pelo devedor, do bem objeto da garantia.

Somente neste momento é que seria de se entender pela inversão ilegítima da natureza da posse, com ofensa ao patrimônio do ofendido, visto que, pela letra da lei, é apenas após o transcurso de cinco dias do deferimento da liminar de busca e apreensão que os bens alienados fiduciariamente passam a integrar, definitivamente, o patrimônio do credor fiduciário, mediante consolidação de sua propriedade.

Se, até tal instante, não integram, por inteiro, o patrimônio do credor, não pode haver ofensa a esse bem jurídico que constitua objeto de necessária tutela penal.

Reconhecer a figura delitiva em momento anterior afrontaria o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, pelo qual o ramo punitivo do Direito não deve intervir em situações plenamente resolúveis por outras formas, reservando-se a pena para casos excepcionais, em que a responsabilização civil ou administrativa do agente não se mostrem suficientes à tutela do bem jurídico atingido, a reclamar, portanto, a responsabilização mais severa, qual seja a penal.

Não se está aqui, em momento algum, a reconhecer qualquer ausência de ilicitude ou de reprovabilidade na conduta imputada. O que se percebe é que, apenas, ela não adentrou a seara da ilicitude penal, estando-se diante, quando muito, repita-se, de descumprimento contratual a ser dirimido pelas vias adequadas, não cabendo à Justiça Criminal a emissão de qualquer juízo sobre a matéria.

Discorrendo acerca da necessária distinção entre os ilícitos civil e penal, especificamente quanto ao crime

de apropriação indébita, assim preleciona o eminente doutrinador Cezar Roberto Bitencourt:

A antijuridicidade, ou ilicitude, como queiram, não é um instituto exclusivo do direito penal; ao contrário, é um conceito universal, válido para todas as esferas do mundo jurídico. Como destaca Muñoz Conde, ‘o Direito Penal não cria a antijuridicidade, senão seleciona, por meio da tipicidade, uma parte dos comportamentos antijurídicos, geralmente os mais graves, cominando-os com uma pena’. Na verdade, a antijuridicidade é qualidade de uma forma de conduta proibida pelo ordenamento jurídico. Há um injusto penal específico, do mesmo modo que há um injusto tributário, um injusto civil ou administrativo específico etc.; porém, existe somente uma antijuridicidade para todos os ramos do direito, por isso não se pode confundir injusto com ilicitude, pois esta é uma qualidade daquele. Todas as matérias de proibição, reguladas nos diversos setores da seara jurídica, são também antijurídicas para todo o ordenamento jurídico.

Na verdade, um ilícito civil (ou administrativo) pode não ser um ilícito penal, mas a recíproca não é verdadeira, pois este terá de ser sempre típico.

[...] pode-se constatar que a possibilidade de configurar-se a hipótese de “depositário infiel” não afasta, por si só, a possibilidade da tipificação de algum crime contra o patrimônio (furto, estelionato, apropriação indébita etc.). Em realidade, em toda apropriação indébita existe, subsidiariamente, uma ‘infidelidade depositária’. O inverso, contudo, não é verdadeiro. Em outros termos: não pode existir crime de apropriação indébita sem que se configure, simultaneamente, a infração civil de depositário infiel; inversamente, poderá haver infringência de norma civil (depositário infiel), ilicitude civil, portanto, sem que, contudo, ocorra fato delituoso. (destaques no original) (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 244-5).

Quanto ao trato pretoriano, tem-se que a jurisprudência pátria não diverge, havendo firmes precedentes no sentido da atipicidade de condutas análogas à aqui imputada.

Deste egrégio Tribunal de Justiça mineiro, trago o seguinte julgado:

Apelação criminal. Apropriação indébita. Bem alienado fiduciariamente não encontrado em poder do devedor. Conduta caracterizadora de ilícito civil. Negociação civil sem repercussão na esfera criminal. Absolvção confirmada. - Mesmo que o bem objeto de alienação fiduciária não tenha sido encontrado em poder do devedor, não se caracteriza o crime do art. 168 do Código Penal, visto ser possível a proteção do patrimônio do credor (vítima) pela via civil, através das ações competentes (TJMG, Apelação Criminal 1.0377.09.015595-5/001, Rel.º Des.º Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 26/1/2012, p. em 9/2/2012).

Pela lucidez que lhe é particular, permito-me transcrever, ainda, trecho do brilhante voto de relatoria da eminente Des.º Beatriz Pinheiro Caires em tal julgamento, oportunidade em que Sua Excelência assentou que, “mesmo que o bem objeto de alienação fiduciária não tenha sido encontrado em poder do devedor, não se caracteriza o crime previsto no art. 168 do Código Penal,

visto ser possível a proteção do patrimônio do credor (vítima) pela via civil, através das ações competentes”.

No mesmo sentido, colaciono precedente do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Habeas corpus, alienação fiduciária, ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito e denúncia criminal por apropriação indébita. - Quando de cumprimento de mandado de busca e apreensão, o paciente teria negado a entrega de bens em alienação fiduciária em garantia, objeto de busca e apreensão. Seguiu-se requisição de inquérito por defraudação de penhor e denúncia por apropriação indébita. Contudo, prevendo a lei a conversão para ação de depósito a falta de busca e apreensão do bem, submete-se o paciente às consequências da ação de depósito, não a ação penal por apropriação indébita pelo mesmo fato. A ação penal instaurada nestas condições representa constrangimento ilegal, falta-lhe justa causa e motiva *habeas corpus* para trançá-la (*Habeas Corpus* nº 699467049, Câmara de Férias Criminal, TJRS, Rel. Carlos Cini Marchionatti, j. em 14/9/1999).

Em arremate, trago, ainda, recente julgado prove-niente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

RHC. Inquérito policial. Apropriação indébita. Alienação fiduciária. Execução de liminar de busca e apreensão. Ato anulado pela corte a quo. Inexistência da incursão no núcleo do tipo penal, qual seja, apropriar-se. Discussão meramente cível. Trancamento da investigação. - A posse do bem em mãos do devedor-fiduciário decorre do contrato respectivo e somente pode ser retornada ao credor-fiduciante quando obedecido o ritual previsto no Decreto-lei nº 911/69 e mediante a efetivação da medida judicial de busca e apreensão. No caso, embora tenha havido, inicialmente, a execução de liminar de busca e apreensão, momento em que os acusados indicaram os bens e, ao depois, se furtaram da entrega, o Tribunal de Justiça do Estado anulou o ato praticado pelo oficial de justiça, isto é, considerou nula a medida de retomada e, por conseguinte, manteve a posse legítima em mãos dos devedores-fiduciários, cuja conduta inicial de ocultação dos bens não poderia atrair o núcleo do tipo penal de ‘apropriar-se’ de bem do qual detinham a posse por direito. Recurso provido para conceder a ordem e trancar o IP nº 7399/2012, tendo em vista a atipicidade da conduta (RHC 60.687/PR, Rel.ª Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 24/5/2016, DJe de 10/6/2016).

Do escoreito voto de relatoria proferido neste julgamento pela douta Min. Maria Thereza de Assis Moura, trago as seguintes passagens:

A hipótese, no meu entender, não atrai o tipo penal em questão, porquanto os recorrentes estão na posse legítima do bem por contrato de alienação fiduciária, o qual só poderia voltar à titularidade do credor após a execução de ato judicial e depois de cumpridos alguns requisitos do Decreto-lei 911/69.

[...] a posse dos bens se manteve na pessoa dos devedores-fiduciários, somente podendo retornar ao credor-fiduciante com a efetivação da busca e apreensão, indicação do depositário e, se vencido o prazo de 5 (cinco) dias do cumprimento da liminar, pois neste período ainda se afigura cabível o pagamento da dívida para impedir a consolidação da propriedade em favor do agente financeiro.

[...] a questão demanda uma simples discussão cível que ainda não se subsume ao tipo penal da apropriação indébita, notadamente pelo fato de que o Tribunal de Justiça Estadual considerou nulo o ato de execução da medida de busca e apreensão, e, por consequência, manteve legítima a posse dos agentes fiduciários, circunstância a retirar o núcleo do tipo penal, qual seja, ‘apropriar-se’.

Em suma, vê-se que a conduta imputada (frise-se que não se fala, aqui, em praticada, visto que não se adentra o exame probatório, conforme explanado na introdução deste voto, estando-se a examinar a imputação) é penalmente atípica, não se encaixando no tipo do art. 168 do CP; e trata-se, quando muito, de descumprimento contratual, ilícito civil, não adentrando o terreno da *ultima ratio*, que é o Direito Penal.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para absolver o réu, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Custas, *ex lege*.

A prevalecer este entendimento, que o d. Juízo de primeiro grau providencie, após retorno dos autos e certificação do trânsito em julgado do acórdão, a restituição do valor pago a título de fiança (art. 337 do CPP).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CÁSSIO SALOMÉ e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Júri - Homicídio qualificado e denunciação caluniosa - Autoria e materialidade evidenciadas - Recurso conhecido e não provido

- Se o Conselho de Sentença opta por uma das versões existentes no processo, o que faz inclusive amparado em elementos dele constantes, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

- É lícito ao Tribunal do Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, não sendo possível o decote da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, quando o Conselho de Sentença concluiu pela existência dela.

- Restando demonstrado que a ré, mesmo sabedora da inocência da segunda vítima, imputou-lhe a prática de crime, ensejando a instauração de investigação policial, a sua condenação pelo delito de denunciação caluniosa é medida que se impõe.

- Não se percebem quaisquer incorreções nas dosimetrias das penas, sendo a reprimenda aplicada de forma a

atender aos princípios da legalidade, da personalidade, da individualização, da proporcionalidade, da necessidade e da utilidade social.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0560.16.000308-6/001
- Comarca de Rio Vermelho - Apelante: L.S. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima:
A.P.S. - 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 REJEITAR A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação criminal interposta por L.S., já que irresignada com a r. sentença de f. 250/252, prolatada em conformidade com a decisão popular constante da ata de julgamento do e. Tribunal do Júri da Comarca de Rio Vermelho/MG, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-a pela prática de crime previsto no art. 121, § 2º, IV, em concurso material com o art. 339, ambos do Código Penal, submetendo-a à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime fechado, isentando-a, ao final, do pagamento das custas e demais despesas processuais.

A apelante, em suas razões de recurso, ofertadas às f. 255/261, requereu a cassação do veredicto popular, ao argumento de que a decisão fora manifestamente contrária à prova dos autos. Alternativamente, pleiteou o decote da qualificadora do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido. Argumentou excesso na pena-base, pretendendo ainda fosse elidido o crime de denunciação caluniosa em que condenada. Por fim, requereu fossem arbitrados honorários ao seu defensor dativo.

O apelado, por seu turno, apresentou contrarrazões às f. 262/264, requerendo o não conhecimento do recurso, por intempestividade. No mérito, rebateu as teses apresentadas e postulou o não provimento da apelação.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça assim o fez às f. 268/270.

É o relatório,

Passa-se à decisão:

Da preliminar de intempestividade.

Sem razão o Ministério Público acerca da intempestividade suscitada, visto que todos foram pessoalmente intimados da sentença, já que lida em sessão de julgamento, oportunidade em que o defensor fez, desde logo,

constar na ata (f. 234-v.) o seu desejo de recorrer, com posterior abertura de vista para apresentação de razões.

A apelação foi interposta de imediato, respeitando, por óbvio, o quinquídio legal. Contudo, o prazo para apresentação de razões é impróprio, ou seja, admite dilação, e, desse modo, não há falar em intempestividade.

Do mérito.

O requerimento de anulação do julgamento, ao argumento de haver sido ele manifestamente contrário à prova dos autos, não tem cabimento.

Para contextualizar, eis os fatos narrados na denúncia:

No dia 25/10/2015, durante a noite, na localidade rural denominada [...], município de Rio Vermelho/MG, L.S. matou, sem motivação aparente, A.P.S., seu companheiro, com várias pauladas na cabeça, tendo-o derrubado ao chão com um golpe e, após, aproveitando-se da dificuldade de defesa da vítima, desferiu vários outros golpes.

No dia 26/10/2015, por volta de 15h07min., na 17ª Delegacia de Polícia Civil, localizada na Rua do Cruzeiro, 52, município de Rio Vermelho/MG, L.S. deu causa à instauração de investigação policial em face de A.S., sabendo ser ele inocente, imputando-lhe o crime de homicídio qualificado da vítima A.P.S.

Pelo exposto, a conduta de L.S. está incurso no art. 339 e art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal [...] (f. 02).

A materialidade encontra-se evidenciada e, não havendo qualquer questionamento com relação a ela, torna-se prescindível elencar quais são os documentos que a comprovam.

Quanto à autoria dos dois crimes, alinhou o Parquet:

[...] apurou-se que L.S. matou, sem motivação aparente, A.P.S., seu companheiro, com várias pauladas na cabeça, tendo-o derrubado ao chão com um golpe e após, aproveitando-se da dificuldade de defesa da vítima, desferiu vários outros golpes, além de ter dado causa à instauração de investigação policial em face de A.S., imputando-lhe o crime de homicídio, sabendo que ele era inocente, motivo pelo qual passo a expor os elementos de convicção utilizados.

A ré L.S. afirma em seu interrogatório que presenciou a morte da vítima, contudo apresentou diversas versões incoerentes do fato, sendo que nenhuma delas restou devidamente comprovada. Em uma de suas versões, a ré imputou a A.S. a autoria do crime de homicídio qualificado em face da vítima A.P.S., tendo ele, em função disso, permanecido preso preventivamente durante 60 (sessenta) dias.

Alega a recorrente que as provas que fundamentaram sua condenação foram frágeis e insuficientes, que a qualificadora consistente no recurso que dificultou a defesa da vítima não restou devidamente comprovada bem como ausência de motivação pelo magistrado ao fixar a pena base acima do mínimo legal.

A despeito da fragilidade das provas produzidas, observou-se que as múltiplas e irresponsáveis versões apresentadas pela vítima culminaram na prisão de uma pessoa inocente, além de apresentar versões fantasiosas, alegando que o crime teria sido cometido, inicialmente, por A., depois por sete homens num carro preto, que a teriam, além de tudo, estuprado. A prova do abuso sexual não restou demonstrada nos autos.

O policial militar J.A.R.L. informou que, inicialmente, a ré L.S. disse que teria sido estuprada por oito caras com touca na cabeça e que os mesmos teriam matado a vítima. Exames médicos realizados na vítima não constataram indícios de estupro. Posteriormente, a ré mudou a versão dos fatos, imputando a A.S. a autoria do crime.

Ocorre que A.S. informou em seu depoimento que, no dia dos fatos, encontrou a vítima e a ré em um estabelecimento denominado [...] por volta das 20h30min, sendo que, logo após, foi para residência de sua namorada R., onde permaneceu durante toda a noite. O relato prestado por A. está em conformidade com depoimentos das demais testemunhas. Desse modo, foram constatadas a materialidade e autoria do crime de homicídio, incluindo as qualificadoras referentes à constatação do uso de meio que dificultou a defesa da vítima, não tendo, contudo, sido constatada a motivação do crime.

A tese de que o Magistrado deixou de fundamentar sua decisão quando fixou a pena-base acima do mínimo também não merece respaldo, uma vez que as circunstâncias desfavoráveis à ré foram devidamente fundamentadas segundo as provas produzidas nos autos.

Pois bem.

Há três DVDs envelopados à f. 253, contendo as oitivas realizadas em Plenário do Júri, as quais se desdobram na certeza de que a apelante cometeu os crimes de homicídio qualificado e de denunciação caluniosa.

O policial militar J.A.R.L. e o policial civil F.D.P. foram categóricos ao confirmar os dois fatos criminosos (art. 121, § 2º, IV, em concurso material com o art. 339, ambos do Código Penal), bem como a autoria delituosa da recorrente.

A.S., vítima da denunciação caluniosa, comprovou seu álibi, não tendo qualquer relação com o homicídio, sendo certo que, por maledicência de L., acabara ficando preso injustamente por 60 (sessenta) dias. Logo, a comprovação da inocência de A. acarretou em indireta assunção de culpa pela apelante.

A testemunha C.V.D. dissera haver tido contato com a ré após o homicídio, auxiliando-a em um primeiro momento, pois acreditara que ela não teria qualquer responsabilidade criminal acerca do ocorrido. Contudo, com o desenrolar dos acontecimentos, percebeu que a recorrente agira com frieza e dissimulação.

Por fim, L. apresentou várias versões quanto aos fatos. Ela não se resolvera acerca do número de homicidas e se A.S. estaria ou não entre eles. O alegado estupro que sofrera na verdade não teria acontecido. Também não tivera o braço torcido conforme teria afirmado. Curiosamente, apontara com precisão para os policiais, durante a madrugada e em local sem qualquer iluminação, onde estaria o “pau” (instrumento utilizada como arma para matar a vítima), escondido em uma moita, ao lado de um bambuzal.

Sendo assim, afigura-se inaceitável a afirmativa de que o Conselho de Sentença deveria, obrigatoriamente, ter acolhido a tese absolutória de ausência de autoria. Restou claro que os jurados nada mais fizeram do que optar por uma das versões que lhes foram apresentadas

em plenário, e com inteiro respaldo no arcabouço probatório, exatamente aquela sustentada pelo Ministério Público, não havendo “manifesta contrariedade à prova dos autos”.

Dessarte, é de se respeitar a decisão do Conselho de Sentença, tomada em conformidade com o princípio constitucional da soberania do veredicto popular (art. 5º, XXXVIII, CF). Vale lembrar que, se a decisão tem um mínimo respaldo nas provas existentes nos autos, não pode a Corte Revisora anulá-la, sob pena de negar vigência ao princípio constitucional da soberania do Júri Popular. A questão está, inclusive, sumulada pelo 1º Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, a saber:

A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes (maioria) (Súmula 28, TJMG).

Em idêntico sentido, tem decidido esta Câmara:

Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. Cassação. Impossibilidade. Legítima defesa. Não demonstração. Decisão que opta por uma das versões apresentadas nos autos, e se mostra em consonância com o contexto probatório. Pena. Adequação. Recurso não provido. - A cassação do veredicto popular se justifica somente quando a decisão dos jurados estiver inteiramente dissociada do contexto probatório constante dos autos, já que não é dado ao Júri preferir decisões arbitrárias, a despeito de seu caráter soberano atribuído constitucionalmente. - O fato de o Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos não significa que a decisão seja contrária ao conjunto probatório. Somente aquela decisão que não encontra apoio nenhum na prova dos autos é que pode ser anulada (TJMG, APCR nº 1.0024.01.579596-6/002, Rel. Des. Doorgal Andrada, j. em 17/12/2012, p. em 10/1/2013).

Penal. Júri. Homicídio. Alegação de decisão contrária à prova dos autos. Legítima defesa da honra e homicídio privilegiado pelo domínio de violenta emoção. Teses controvertidas. Cassação do julgamento. Impossibilidade. Fixação da pena. Razoabilidade. - A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes (Súmula 28 - TJMG). - Ainda que se aceite, privilegiando a frágil versão do réu, que a vítima lhe ofendeu a honra ao traí-lo e insultá-lo, admitir a reação violenta do agente, que a esfaqueia cruelmente, como uma resposta válida a essa conduta (legítima defesa da honra), seria compactuar com a involução dos costumes, em descrédito à pretensão, atualmente consolidada, da construção de uma sociedade amparada pelo respeito aos valores e direitos fundamentais do ser humano. - O cabimento de apelação com fundamento no art. 593, III, c, do Código de Processo Penal restringe-se à hipótese de equívoco do juiz quanto à aplicação da pena ou injustiça da sanção penal, o que não se vislumbra no caso vertente (TJMG, APCR nº 1.0123.08.025477-4/002, Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez, j. em 12/12/2012, p. em 19/12/2012).

Em sendo assim, ainda que o Tribunal entendesse ser mais correta uma decisão oposta àquela tomada pelos jurados, não poderia cassar a decisão, desde que a tese acolhida pelo Conselho de Sentença se veja amparada por elementos de prova contidos nos autos. No mesmo sentido vem a lição da doutrina:

É necessário tomar cuidado para que, como bem explicitado por Guilherme de Souza Nucci, com o julgamento de recurso de decisão do Tribunal Popular, não se fira a 'soberania do Júri, embora de modo camuflado. [...] quando o Tribunal Superior, apreciando apelação interposta por uma das partes, entende que, apesar de encontrar alguma sintonia com a prova dos autos, não tomou o Júri a melhor postura que o caso exigiria, no seu entender (do órgão *ad quem*), e resolve dar provimento ao recurso para remeter a novo julgamento o réu. Trata-se de patente ofensa ao princípio da soberania dos veredictos, pois não lhe cabe reavaliar o mérito, imprimindo a sua opinião a respeito da decisão, e sim verificar se esta tem ou não algum fundamento nas provas - e não o 'melhor' fundamento (CAMPOS, Walfredo Cunha. *Nos Tribunais do Júri*. São Paulo: Primeira Impressão, 2006, p. 208).

Logo, a manutenção da decisão popular é medida que se impõe, devendo ser mantida a condenação por ambos os crimes em que condenada a ré.

Por outra senda, não se mostra viável o decote da qualificadora do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima.

Tal qualificadora caracteriza-se pelo modo insidioso de agir dos agentes, no sentido de criar para as vítimas uma situação imprevisível que torne difícil ou impossível a sua defesa, visando a um maior êxito na empreitada delituosa, o que restou demonstrado na prova coligida.

Nessa quadra, se há prova que aponte para a existência de conduta inesperada, ardilosa ou dissimulada da ré, a decisão dos jurados, que reconheceu a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa do ofendido, não se revela manifestamente contrária à prova dos autos, devendo ser mantida.

O laudo pericial de f. 58/64, além do local e do horário em que o homicídio ocorreu, indica que a vítima foi pega de surpresa, com súbita agressão, sem ter tempo de se defender.

Por oportuno:

Júri. Homicídio. Qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. - Os veredictos populares, por imposição constitucional, são soberanos, somente podendo ser desconstituídos quando aviltantes à prova relativa ao fato criminoso. A decisão do Júri que, com base em elementos probatórios encartados no processo, reconhece a qualificadora do recurso que tornou difícil a defesa da vítima deve ser mantida, à vista do seu caráter soberano (1.0024.99.004905-8/003 - Rel. Des. Paulo César Dias - j. em 21/8/2007, p. em 13/9/2007).

Assim, a versão de ter a ré agido de inopino, em situação de surpresa, obsta o decote da referida qualificadora.

Em relação ao excesso nas penas-base, razão também não assiste à defesa.

No delito de homicídio, a qualificadora foi utilizada para cominar a pena do § 2º do art. 121 do Código Penal, qual seja a de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Quanto às vetoriais do art. 59 do Código Penal, razão assiste ao d. Sentenciante quando fundamenta que a culpabilidade evidenciou um grau maior de reprovabilidade, já que o corpo do ofendido foi encontrado logo após a morte em estado deplorável, conforme se constata pelo laudo pericial de f. 61/64, demonstrando que a ré foi cruel e covarde ao agredi-lo com sucessivas pauladas na região da cabeça. A violência foi tão intensa que os olhos saltaram da órbita ocular.

As consequências do crime também extrapolam o resultado morte, já que a vítima deixa três filhos menores e, por óbvio, dependiam eles do pai para seu sustento e formação.

Logo, duas circunstâncias judiciais desfavoráveis já autorizariam elevar a pena-base em 2/8 (dois oitavos) sobre o valor resultante da diferença entre o máximo e o mínimo da pena cominada ao tipo penal (homicídio qualificado), ou seja, em 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Contudo, estabelecida em 15 (quinze) anos a pena-base, deve ela ser considerada razoável e proporcional.

Quanto ao crime de denúncia caluniosa, tem-se que a pena-base também foi estabelecida de forma razoável e proporcional.

Nessa quadra, nota-se que a circunstância judicial do art. 59 do CP, atinente à culpabilidade, igualmente evidenciou um grau maior de reprovabilidade, já que o fato de haver a ré dado causa à instauração de investigação policial, imputando crime a quem sabia ser inocente, teve duas dimensões.

A primeira delas foi a de espuriamente prejudicar um inocente, pouco se importando com as consequências. A segunda, consistente em embaraçar os trabalhos da Polícia e da Justiça, criando um engodo para tentar se livrar da responsabilidade penal pelo homicídio.

Quanto às consequências do crime, vale lembrar que A., homem de bem, honesto, sensato, sem qualquer antecedente criminal, ficou injustamente encarcerado por 60 (sessenta dias).

Conclusivamente, não se percebem quaisquer incorreções nas dosimetrias das penas, sendo a reprimenda aplicada de forma a atender aos princípios da legalidade, personalidade, individualização, proporcionalidade, necessidade e utilidade social.

Por fim, cabível a fixação de honorários ao advogado Lúcio Carvalho Pinto, OAB/MG 65.763 (f. 102), a quem, atendendo ao pedido formulado à f. 261, arbitro em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), devendo o Cartório expedir a respectiva certidão.

Por conseguinte, rejeito a preliminar de intempestividade e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. decisão guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo Estado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO BRUM e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Incêndio em casa destinada à habitação - Nulidade não reconhecida - Autoria demonstrada - Confissão corroborada por outros elementos de prova - Pena de multa - Redução

- Se o laudo de constatação foi acostado aos autos em data anterior à audiência de instrução e julgamento, tomando conhecimento a defesa de seu inteiro teor, não se há reconhecer a nulidade por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Se a confissão empreendida pela ré foi corroborada pelo depoimento da vítima, inviável a edição de decreto absolutório.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0417.16.000393-1/001 - Comarca de Mesquita - Apelante: M.G.T. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.G.T. - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1º de junho de 2017 - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso de apelação deduzido por M.G.T., no qual se insurge contra a condenação imposta em sentença de f. 122/125, a lhe aplicar a reprimenda de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa pela prática da conduta delitiva prevista no art. 250, § 1º, II, a, do CP.

Ab initio, suscita a recorrente preliminar de nulidade por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto o laudo pericial de constatação de incêndio em imóvel fora juntado aos autos em momento posterior à sentença.

Adentrando o mérito, invoca a apelante, de forma genérica, a inexistência de provas de autoria a lastrearem decreto condenatório, desservindo a tal propósito meros indícios, não ratificados pela prova judicializada.

Subsidiariamente, formula pedido consistente na reformulação da pena, aplicando-a em mínimo patamar legal.

Em contrarrazões de f. 136/140, manifestou-se o MP pela manutenção do decreto condenatório em todos os seus termos.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovisionamento do apelo às f. 144/150.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua interposição.

Rejeita-se, *ab initio*, a preliminar de nulidade suscitada em razões recursais, não acarretando qualquer prejuízo à defesa a juntada do laudo de constatação original em data posterior à sentença.

Com efeito, consta do processado, às f. 63/70, laudo pericial absolutamente idêntico àquele juntado às f. 118/125, inteirando-se o apelante do seu inteiro teor em data precedente à audiência de instrução e julgamento, não redundando palpáveis prejuízos à defesa nova juntada posterior à sentença.

Em seara meritória, contrariamente ao afirmado em fundamentação recursal, extraem-se dos autos suficientes elementos de prova a confirmarem a autoria do crime descrito em denúncia, havendo admitido M.G.T. ter provocado incêndio na residência da vítima:

[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia [...] que a depoente era alcoólatra, mas já estava sem beber há cinco anos; que nesse momento de fraqueza bebeu e, com raiva do irmão, fez o que fez, sem pensar [...] que colocou fogo, usando isqueiro, no colchão e no sofá, mas o fogo se alastrou muito rápido porque a casa tem forro; que seu irmão trabalha no trecho e a casa dele era sem luxo, mas boa [...] (f. 101).

De sua vez, a vítima assim se manifestou:

Que quem morava na casa era o depoente, sua esposa e seu filho; que há vizinhos da casa do depoente que foi incendiada; que, de um lado, acerca de 100 metros, fica a casa de sua sogra, do outro lado, na mesma distância, a casa de sua cunhada; que não sabe o motivo de sua irmã ter colocado fogo na casa e nem suspeita do motivo; que, pelo que sabe, ela não tem problema mental [...].

Assim, dúvidas não há quanto à autoria do crime em apreço, tendo a ré atado fogo em casa destinada a habitação, conquanto estivesse desocupada no momento da ação criminoso e fosse de seu conhecimento tal circunstância.

Desse modo, inviável a edição de decreto absolutório nos moldes propugnados em recurso.

Passa-se, enfim, à análise dos critérios adotados para a fixação da reprimenda.

A pena-base foi adequadamente fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, atentando-se o Magistrado aos maus antecedentes da ré, a qual ostenta duas condenações criminais transitadas em julgado, uma das quais usada para forjar reincidência.

Além disso, os motivos, as circunstâncias e as consequências extrapenais extrapolam o tipo, revelando-se devidamente fundamentada a decisão proferida pelo Julgador.

Em etapa seguinte, promove-se a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, mostrando-se adequado o aumento da pena em 6 (seis) meses de reclusão, por força da agravante prevista no art. 61, II, e, do CP.

Por fim, nos termos do art. 250, § 1º, II, a, majora-se a pena em 1/3, tornando-a definitiva em 6 (seis) anos de reclusão.

No entanto, forçosa a redução da pena de multa aplicada em sentença. Com efeito, atento ao disposto no art. 49 do CP e ao princípio da proporcionalidade, é de se aplicar a pena de multa em 19 (dezenove) dias-multa, adotando-se as mesmas frações de aumento utilizadas para a pena privativa de liberdade.

Mantém-se o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda, considerando-se o *quantum* fixado e a reincidência da apelante.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir a pena de multa aplicada, fixando-a em 19 (dezenove) dias-multa.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTI PRETA e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Comércio ilegal de armas de fogo - Absolvção pela insuficiência de provas - Impossibilidade - Materialidade e autoria suficientemente comprovadas - Sólido contexto probatório - Livre convencimento motivado - Condenação mantida - Redução da prestação pecuniária - Necessidade - Proporcionalidade com a pena substituída e com as condições financeiras do réu - Restituição de bens apreendidos - Origem lícita não comprovada

- A segura prova testemunhal e os demais indícios servem perfeitamente como base para se definirem a autoria e a ocorrência do delito, e, assim, afastar a tese absolutória, em conformidade com o sistema do livre convencimento motivado.

- O valor da prestação pecuniária deve ser proporcional ao *quantum* da pena privativa de liberdade, bem como à situação econômica do condenado.

- Não tendo a defesa comprovado a origem lícita dos bens apreendidos, deve ser mantido o perdimento destes em favor da União.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0520.16.001238-8/001 - Comarca de Pompéu - Apelante: R.E.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 16 de maio de 2017. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por R.E.M. contra a sentença de f. 140/149, que o condenou, como incurso nas sanções do art. 17, *caput*, c/c o parágrafo único da Lei nº 10.826/03, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedido o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 2D/4D.

Intimações regulares, f. 153-v. e 156-v.

Pleiteia o apelante, nas razões de f. 165/167, sua absolvição pela insuficiência de provas. Subsidiariamente,

requer a redução da pena de prestação pecuniária para o valor de um salário mínimo e a restituição dos materiais apreendidos.

Contrarrrazões às f. 168/170-v., em que o apelado pugna pelo não provimento do recurso, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça, f. 175/178.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares arguidas ou apreciáveis de ofício.

Inicialmente, pugna a defesa pela absolvição de R.E.M., em razão da alegada insuficiência de provas.

Todavia, sem razão.

A materialidade está comprovada pelo APFD (f. 2/6), pelo boletim de ocorrência (f. 11/20), pelo auto de apreensão (f. 22/23 e 28), pelos laudos de eficiência e de prestabilidade (f. 30, 33, 36, 39, 42, 45, 48, 51, 98/99, 118/119 e 160/164) e pelo auto de avaliação (f. 91/92), tudo em conformidade com a prova oral colhida.

De igual modo, a autoria restou suficientemente demonstrada.

Com efeito, o réu, quando ouvido na fase policial, confessou parcialmente a prática criminosa, tendo afirmado que:

[...] as armas apreendidas [...] lhe pertencem; perguntado se estaria fabricando armas em sua oficina, respondeu que não; perguntado se já realizou serviços de reparo para alguém, respondeu que sim, porém sempre se negou a fazer tal serviço; perguntado onde conseguiu o grande arsenal de armas que foi apreendido nesta data, respondeu que algumas delas eram de seu pai e outras, [ele] comprou; [...] perguntado onde adquiriu as armas, respondeu que as pessoas chegavam a sua oficina para arrumar arma ou trocar alguma peça e acabavam vendendo os objetos; que não sabe quem são essas pessoas; que são pessoas, às vezes, até desconhecidas; que o declarante afirma que não tem interesse algum nas armas, que a maioria está danificada; que afirma que as armas não lhe serviriam para nada; que adquiriu sem objeto algum; [...] perguntado se já vendeu alguma arma, respondeu que não; que as máquinas e ferramentas apreendidas em sua oficina lhe pertencem, tendo notas fiscais, outras são emprestadas e algumas são adaptações criadas pelo próprio declarante; que trabalha em sua oficina de serralheria; que confecciona algumas facas artesanais; que nunca produziu nenhuma arma de fogo; [...] (f. 5).

Em juízo, como é curial, o réu, em uma vã tentativa de se eximir das sanções penais, alterou sua versão dos fatos, negando a autoria delitiva. Alegou ser serralheiro e que os maquinários apreendidos eram utilizados no desempenho de sua profissão, para fabrico e conserto de janelas de ferro, espátulas, churrasqueiras artesanais e outros serviços do tipo, nunca tendo realizado qualquer trabalho de produção ou reparo de arma de fogo. Disse que “os artefatos e munições apreendidos eram de sua propriedade”, contudo “não os possuía com nenhum objetivo de utilização” (f. 131/132).

Ocorre que a versão do apelante se revela desacompanhada de qualquer outro elemento de convicção, não possuindo, assim, o condão de desfazer os efeitos da autoincriminação empreendida no âmbito extrajudicial, harmônica e coerente com os demais elementos de convicção.

Ora, o condutor do flagrante, J.E.M., nas duas oportunidades em que foi ouvido, foi firme em apontar a autoria do crime, bem como as circunstâncias em que ele se desenvolveu, destacando que já conhecia o acusado e que este assumiu que fazia reparos de arma de fogo. Vejamos:

[...] que ratifica o completo teor do relatado no Registro de Eventos de Defesa Civil (Reds); que, em cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Pompéu/MG, deslocamos até a residência localizada na rua [...], nº [...], bairro [...], a fim de procedermos às devidas buscas; que foram recebidos pelo proprietário, R.E.M., que franqueou a entrada na propriedade; que, durante as buscas, foram encontrados e apreendidos, no interior da citada propriedade, os armamentos, munições e materiais, constantes no Reds; que, solicitado o registro das armas, o autor relatou não possuir nenhum tipo de documento; que tais objetos pertenciam a terceiros; que, segundo denúncias, o autor R. mantinha no local uma atividade de reparos e fabricação de armas de fogo [...] (f. 2).

[...] que confirma, depois de lido em voz alta, o histórico do boletim de ocorrência no Reds de f. 15/16, que fica fazendo parte integrante do presente depoimento judicial; que também confirma as declarações prestadas perante a autoridade policial como condutor por ocasião da lavratura do APFD de f. 02; que, de vista, já conhecia o acusado; que o acusado assumiu que fazia reparos de armas de fogo no local, mas não as fabricava; que, em certa ocasião, um informante do depoente, questionado sobre quem vinha fabricando armas de fogo artesanais, relatou ser o acusado; que sabe que o acusado não trabalha de outra forma; que, no local, são fabricadas espátulas e facas artesanais; que, à época da prisão do acusado, vinha sendo apreendidas na comarca garruchas do tipo caseira; que, na residência do acusado, foram apreendidos canos semelhantes àqueles utilizados no fabrico das garruchas; que foram apreendidos inúmeros canos, bem como molas utilizadas nesse fabrico; que os vizinhos disseram, por ocasião da prisão do acusado, que este vendia, há muitos anos, armas e que, por vezes, procedia a testes com disparos de armas de fogo; que o acusado relatou apenas consertar armas de fogo, não tendo assumido ser ou não o proprietário daquelas apreendidas; que o acusado não apresentou qualquer documento hábil ao exercício da atividade de fabrico ou conserto de arma de fogo; que, após a prisão do acusado, houve drástica redução da ocorrência de crimes envolvendo armas artesanais [...] (f. 129).

Ainda, a corroborar a prática delitiva imputada ao recorrente, encontram-se as declarações do Policial Militar M.A.B., que testificou:

[...] que o depoente ratifica o teor do relatado no Reds e os dizeres do condutor do flagrante; que, em cumprindo mandado de busca e apreensão expedido pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Pompéu/MG, deslocamos até a residência localizada na rua [...], bairro [...], alvo de denúncias

de que, no local, o autor mantinha atividade de reparos e fabricação de armas de fogo; que foram recebidos pelo proprietário, R.E.M., procedendo-se às devidas buscas; que foram encontrados e apreendidos, na citada propriedade, os armamentos, munições e materiais, constantes no Reds; que o autor foi trazido à delegacia, juntamente com todos os objetos apreendidos; [...] (f. 3).

[...] que confirma, depois de lido em voz alta, o histórico do boletim de ocorrência Reds de f. 15/16, que fica fazendo parte integrante do presente depoimento judicial; que também confirma as declarações prestadas perante a autoridade policial por ocasião da lavratura do APFD de f. 03; que não conhecia o acusado; que o acusado negou que estivesse fabricando armas, relatando que cessaram os reparos das armas; que acredita que a única atividade do acusado era o fabrico de armas; que, no local, há inúmeros maquinários, a exemplo de uma oficina; que, no local, havia canos para fabricação de armas e algumas coronhas; que o acusado ainda trabalha fabricando facas; que não se recorda de ter visto material que pudesse fabricar churrasqueiras [...] (f. 128).

Assim, além de não haver nos autos nada que contrarie a primeira versão apresentada pelo réu, também não há nada que indique a veracidade das novas informações apresentadas por ele em juízo. Nesse sentido, já se posicionou este egrégio Tribunal:

Prova. Confissão extrajudicial. Retratação judicial em desarmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. - A confissão extrajudicial prevalece sobre a retratação judicial, se esta contraria o conjunto probatório. - A jurisprudência é uníssona, quando dá maior credibilidade à confissão extrajudicial do que à retratação em juízo, desde que a primeira esteja ajustada às demais provas, e a segunda, totalmente inverossímil e conflitante com o conjunto probatório [...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0362.05.055744-0/001(1) - Relator: Des. Hyparco Immesi - j. em 1º/12/2005).

Portanto, ao que se vê, a condenação do apelante se fundou em provas cabais e incontestáveis de seu envolvimento no delito em tela, as quais, ressalte-se, resistem com facilidade às vazias alegações vertidas nas razões recursais e contrariam o afirmado pelo réu em juízo.

Assim, por todo o exposto, forçoso concluir pelo acerto da respeitável sentença penal condenatória, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas.

Pretende a defesa, ainda, a redução da pena de prestação pecuniária imposta ao recorrente.

Razão lhe assiste.

Primeiramente, destaco que, embora a substituição da pena privativa de liberdade seja mais benéfica ao réu, ela não perde seu caráter sancionatório, devendo ser suficiente para cumprir com as funções retributiva e preventiva da pena, exigindo certo esforço do apenado para o seu cumprimento, sob o risco de estimular o sentimento de impunidade.

Assim, não se nega que o apelante terá de se esforçar para cumprir a pena substitutiva, todavia é exatamente esse o fim educativo que se espera alcançar com a sanção.

Dessa forma, eventual impossibilidade de cumprimento da prestação pecuniária deve ser comprovada no Juízo da Execução, que é o competente para deferir o parcelamento ou até mesmo a alteração da reprimenda monetária, por aplicação analógica do art. 169, § 1º, da LEP.

Por outro lado, verifico que, em virtude do princípio da proporcionalidade, a pena de prestação pecuniária deve ser reduzida.

Isso porque todas as circunstâncias judiciais foram analisadas de forma favorável ao acusado, tanto que as penas basilares foram fixadas no mínimo legal. Ademais, o réu declarou desenvolver a atividade de serralheiro, não havendo maiores informações nos autos sobre a sua real situação financeira.

Frise-se, ainda, que, quando da fixação do valor dos dias-multa, o d. Magistrado de primeira instância estabeleceu-os no valor unitário mínimo, justamente pela condição financeira do recorrente.

Sendo assim, reduzo a prestação pecuniária imposta ao apelante para o patamar mínimo, qual seja 1 (um) salário mínimo.

Em contrapartida, não merece ser acolhido o pedido de restituição do maquinário apreendido com o réu quando da sua prisão em flagrante.

Isso porque não restou comprovada a origem lícita dos bens apreendidos, ao contrário, a prova colhida nos autos indica tratar-se de objetos utilizados na prática criminosa (maquinários e instrumentos com os quais o apelante realizava os serviços de reforma, conservação e produção de armas de fogo), razão pela qual o seu perdimento em favor da União deve ser mantido, nos termos do art. 91, II, do CP.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a pena pecuniária imposta para 1 (um) salário mínimo.

Tendo em vista o parcial provimento do apelo, deixo de condenar o réu ao pagamento das custas processuais recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO BATISTA LEITE e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Injúria racial - Absolvição - Impossibilidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade

- A demonstração segura da autoria e da materialidade do crime de injúria racial, bem como a comprovação do *animus injuriandi*, impossibilita a absolvição do acusado.
- É inaplicável o princípio da insignificância nos delitos que tutelam a honra das pessoas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0610.11.001402-0/001 - Comarca de São Domingos do Prata - Apelante: M.N.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.G.G. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2017. - Flávio Batista Leite - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Trata-se de apelação interposta por M.N.A., que foi denunciado como incurso nas iras do art. 140, § 3º, do Código Penal (injúria racial). Conforme relatado na denúncia:

Consta do termo circunstanciado de ocorrência que, no dia 9/7/2011, por volta das 21h, no comércio de propriedade do [...], o denunciado desentendeu-se com a vítima, e proferiu as seguintes palavras: negro, preto, safado, fedorento, sem vergonha (sic - f. 02 e v.).

Finda a instrução, o Juiz julgou procedente a denúncia e condenou o acusado à pena de 1 (um) ano de reclusão, no regime aberto, substituída por prestação pecuniária, e de 10 (dez) dias-multa, estabelecido cada dia-multa em 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime descrito no art. 140, § 3º, do Código Penal.

O réu está solto.

Intimações regulares.

A defesa apelou e requereu a absolvição do réu.

Nas contrarrazões de f. 88/89-v., o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso, com o que aquiesceu a Procuradoria-Geral de Justiça (f. 96/107).

Esse é, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Atuando na função de custos *legis*, a Procuradoria-Geral de Justiça, em judiciosa peça na qual opinou pelo desprovimento do apelo, abordou à exaustão os temas objetos do recurso, pelo que peço vênia para transcrever seu parecer:

Quanto ao mérito, releva notar que o apelante, no dia dos fatos narrados na denúncia, realmente praticou crime de injúria racial contra o ofendido, chamando-o de 'negro, preto, safado, fedorento, sem vergonha', o qual, a tempo e modo, ofertou regular representação criminal (f. 05). Com efeito, dispõe o art. 140, § 3º, do Código Penal: 'Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. [...]

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena: reclusão de um a três anos e multa'.

O penalista Guilherme de Souza Nucci, explicando a evolução histórica que justificou a inserção do § 3º no art. 140 do Código Penal, com a criação da figura da injúria racial, tece as seguintes considerações:

'[...] esta figura típica foi introduzida pela Lei 9.459/97 com a finalidade de evitar as constantes absolvições que ocorriam quanto às pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação. Acabavam, quando muito, respondendo por injúria - a figura do *caput* deste artigo - e eram absolvidos por dizerem que estavam apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto' (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 9. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: 2009.699).

Quanto ao mérito propriamente dito, inviável o acatamento da tese da atipicidade, por insignificância da conduta, nos termos de precedente do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, abaixo colacionado:

'Apelação criminal. Condenação pela prática de crime de injúria racial (art. 140, § 3º, do Código Penal). Autoria e materialidade do delito incontroversas. Depoimento da vítima, corroborado por outros depoimentos constantes dos autos, não deixa dúvidas de que o réu dirigiu à vítima as palavras 'nega macaca'. Magistrado fez ampla análise dos depoimentos tomados e concluiu, fundamentadamente, que o fato narrado na denúncia efetivamente ocorreu. - Preenchidos os elementos do tipo, correta a condenação. - Princípio da insignificância da materialidade do delito. Não aplicação. Recurso desprovido. 1. Inviável é o pleito absolutório por insuficiência de provas quando demonstradas, com segurança, a autoria e a materialidade do delito de injúria racial. 2. Não faz jus o caso em pauta à aplicação do princípio da insignificância, dada a ofensividade da conduta, ou seja, a intenção de ofender, magoar ou macular a honra subjetiva alheia, somado ao elevado grau de reprovabilidade do comportamento e à expressividade da lesão jurídica provocada' (Processo nº 1279599-4, 2ª Câmara Criminal do TJPR, Rel. Luís Carlos Xavier, j. em 30/4/2015, unânime, DJ de 29/5/2015).

Por outro lado, não assiste razão ao apelante quando diz que não há provas para a condenação.

Em primeiro lugar, frisa-se que, tratando-se de crime formal, que se consuma com o simples agir do agente, despidendo falar em materialidade.

Já a autoria, embora negada pelo réu em seu interrogatório (f. 50/51), foi amplamente demonstrada pela prova

testemunhal colhida em juízo, conforme se vê das declarações da vítima J.G.G. (f. 48/49) e do depoimento prestado por J.S.V. (f. 45), cujos trechos principais já se encontram reproduzidos na sentença e nas contrarrazões recursais.

Essa prova, no seu conjunto, demonstra que o acusado realmente se valeu de elementos de cor, negra no caso, para injuriar a vítima, chamando-a de ‘negro, preto, safado, fedorento, sem vergonha’, simplesmente porque não teria votado nas eleições municipais em determinado candidato.

O menosprezo atingiu também a condição de pobre ou hipossuficiente da vítima e de sua família.

O fato de a testemunha ter dito que não reconhecia como de índole racista o comentário feito pelo réu (‘àquela negrada lá de cima’) em relação ao ofendido, com o devido respeito, essa é uma mera opinião, subjetiva, a qual não tem o condão de tornar atípica a conduta, nem afastar o dolo, pois, em verdade, o potencial injuriador dessa postura é fácil e objetivamente constatável.

Frisa-se que o ofendido, em vez de exercer seu direito à retorsão imediata ou partir para a violência física contra o agressor, aliás, como muitos fariam, preferir ficar calado e deixar o bar onde foi ofendido e, confiando nas instituições, procurou a autoridade policial para oferecer representação penal.

Anote-se, por oportuno, que a prova indica que a vítima, humilhada por um vereador municipal, no caso o próprio acusado, permaneceu uma semana sem sair de casa e acabou por se mudar da cidade.

Diante de tudo isso, não há que se falar em insuficiência do conjunto probatório dos autos ou em *in dubio pro reo*.

O apelante não deve ter melhor sorte com a segunda tese, calcada na atipicidade da conduta na suposição de que insultos teriam ocorrido em um momento de exaltação, de discussão acalorada.

Nesse contexto, o dolo do apelante ficou evidenciado pela sua vontade livre e consciente de injuriar a vítima. Não bastasse o intuito de ofender, o acusado ainda utilizou na agressão verbal expressões que demonstraram a sua especial finalidade de discriminar a vítima, dando a entender que a sua cor o tornava pior do que as outras pessoas.

Ora, legitimar ataque de nervos para injuriar terceiros é ferir as regras da boa convivência, tornando insuportável o viver, fazendo com que as pessoas mais equilibradas fiquem acuadas se a justiça aceitar qualquer escusa de exaltação e nervosismo, não podendo essa tal ‘exaltação’ servir como uma tábua de salvação para aqueles que se deixam dominar facilmente pela cólera.

Em situações semelhantes, os egrégios Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul proferiram decisões que, *mutatis mutandis*, se aplicam ao presente caso:

‘Crime contra a honra. Injúria. Queixa-crime julgada improcedente. Inadmissibilidade. Existência de testemunhas presenciais que confirmaram a agressão verbal sofrida pelo querelante - Apelada que proferiu expressões racistas e pejorativas que atingiram a honra subjetiva do recorrente, deixando clara uma inconcebível pretensão de, em razão de cor, se sobrepor a pessoa de raça diferente, chamando-lhe de ‘preto’, ‘King Kong’ e ‘macaco’ - Conduta perfeitamente tipificada no art. 140, § 3º, do Código Penal. Sentença reformada. Queixa-crime julgada procedente. Condenação decretada. Recurso provido’ (TJSP, Apelação Criminal nº 467.237-3/9-00, Rel. Des. Debatin Cardoso, j. em 21/10/2004, Disponível em <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 8/3/2007).

‘Injúria qualificada por preconceito (CP, art. 140, § 3º) - Frases com conteúdo depreciativo chamando a querelante de

‘negona’. Elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade de ultrajá-la, em razão de sua raça, comprovado pelo teor das expressões utilizadas. Recurso não provido. - De acordo com a intenção do legislador, ao editar a Lei nº 9.459/97, que criou a figura da injúria qualificada pelo preconceito, ‘chamar alguém de ‘negro’, ‘preto’, ‘pretão’, ‘negão’, ‘turco’, ‘africano’, ‘judeu’, ‘baiano’, ‘japa’, etc., desde que com vontade de lhe ofender a honra subjetiva, relacionada com a cor, religião, raça ou etnia, sujeita o autor a uma pena mínima de 1 ano de reclusão, além de multa (JESUS, Damásio de. *Boletim do IBCrim*, 55/16)’ (Santa Catarina. Apelação Criminal nº 2003.003640-7. Rel. Des. Irineu João da Silva. Florianópolis, 13 de maio de 2003).

Crime contra honra. Injúria. Prova. Condenação mantida. Honorários advocatícios. Possibilidade. Princípio geral da sucumbência. 1. Os elementos probatórios trazidos aos autos tornam indubitosa a materialidade e autoria do delito. As testemunhas presenciais do fato prestaram informes coerentes entre si, descrevendo a conduta do querelado conforme narrado na queixa-crime. 2. Comete o delito do artigo 140, § 3º, do Código Penal, o agente que, ao ser indagado pelo vigilante do Centro Vida Humanística, em seu local de trabalho, sobre sua identificação, afirma que não se identificaria para ‘guardinha nenhum’... negro gordo, negrão’ (Rio Grande do Sul, Apelação Criminal nº 700.12787966, Rel. Des. Nereu José Giacomolli, Porto Alegre, 13 de abril de 2006).

A exegese dada pela r. sentença de 1º grau e pelos julgados aqui citados reflete o melhor entendimento sobre o assunto, por ser mais condizente com o espírito da legislação pertinente e com as corretas concepções doutrinárias e jurisprudenciais sobre a necessidade de se coibir e reprimir manifestações denotativas de preconceito, principalmente quando advindas de uma autoridade pública (vereador), tudo como forma de privilegiar os primados constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Dignas de registro são as considerações sobre os fatores históricos que levaram o legislador brasileiro a criar o tipo penal previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal feitas pelo Des. Irineu João da Silva, na Apelação nº 2003.003640-7, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

‘[...] 2. Há exatos 115 (cento e quinze) anos foi abolida a escravidão no Brasil, quando a Princesa Isabel assinou a Lei Áurea. O ato simbólico, no entanto, não impediu que a herança de mais de 300 anos de escravidão continuasse ancorada na sociedade brasileira e transpusesse os limites do novo milênio. Os negros brasileiros, assim como as mulheres e as chamadas ‘minorias’, continuam na luta por ascensão social e melhores condições de vida. O racismo e a pobreza se acentuam, impregnando os costumes e as tradições, como os números e a história comprovam.

Ao passo que as novas pesquisas nas ciências humanas e biológicas possibilitaram decifrar o genoma humano, também, ampliaram a discussão sobre o conceito de raça e, conseqüentemente, do racismo.

Em recente reportagem na Revista Superinteressante, intitulada ‘Vencendo a Raça’, o jornalista Rafael Kenski, após tecer comentários sobre a origem das diferenças entre as raças, explica que ‘o preconceito é tão antigo quanto a humanidade, mas o racismo parece não ter mais de 500 anos. ‘Antes disso, a discriminação era feita em relação à cultura e ao diferente’, diz o antropólogo Kabengele Munanga. Os gregos chamavam de ‘bárbaro’ qualquer pessoa que não falasse sua língua, mas quem a aprendesse não teria complicações. O problema começa a mudar no final do século 15, quando a inquisição espanhola obriga os judeus a se converterem

ao catolicismo. Muitos desses cristãos-novos continuam a praticar os seus ritos, o que leva os católicos a acreditar que havia algo no sangue judeu que impedia a conversão. A solução era evitar a miscigenação para que esse sangue não se espalhasse pela população. Na mesma época, os europeus chegam à África e à América e encontram um tipo de ser humano completamente diferente do que eles conheciam. 'Até então, a humanidade era a Europa. O conceito de branco não existia antes de eles conhecerem o negro', diz Kabengele. O encontro trouxe novos dilemas. Os teólogos da época discutiam se os índios tinham alma com o objetivo de saber, por exemplo, se ter relações sexuais com eles era pecado. Eles também chegaram à conclusão de que escravizar africanos era natural, com base na passagem bíblica em que Canaã, filho de Noé, embriaga-se e é condenado à servidão (Gênesis 9:25).

A partir do século 18 e principalmente no século 19, as explicações bíblicas dão lugar a argumentos científicos. Os pesquisadores associavam os traços físicos de cada raça a atributos morais para tentar eliminar características indesejáveis. Um deles foi o conde francês Joseph Arthur de Gobineau, que, em 1855, concluiu que a miscigenação causa a decadência dos povos e que os alemães eram uma raça superior às outras. Um de seus discípulos foi o médico brasileiro Raimundo Nina Rodrigues, para quem os rituais de candomblé eram uma patologia dos negros.

Apesar de essas teorias terem caído em total descrédito no século 20, o tipo de discriminação que elas pregam permanece vivo em muitas pessoas. 'É uma ideologia que se reproduz facilmente e que está sempre ligada à dominação de um grupo sobre o outro', diz Kabengele. Ou seja, além de qualquer aspecto psicológico, o racismo tem motivos bastante práticos. 'Ele é um sistema de levar vantagens sobre outras pessoas e manter privilégios', afirma a psicóloga Maria Aparecida Silva Bento, coordenadora do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (Ceert) (SP: Ed. Abril. In http://super.abril.com.br/revista/reportag/0403/1871_3.html, em 30/4/2003).

Em Portugal, desde o século XVI, os negros e mestiços foram impedidos de ocupar cargos de confiança e de honra, sob a alegação de não possuírem tradição católica e títulos de nobreza. Os argumentos empregados eram de natureza teológica e social. Afirmava-se que esses grupos pertenciam a uma raça impura, cujo sangue se encontrava manchado; daí a expressão raça infecta que aparecia nos documentos coloniais. Para ocupar os cargos MEIN de regedor da justiça da suplicação, escravidão de juízo, coletor de impostos, juiz de fora, vereador, juiz de confiscações e outros, o candidato deveria comprovar que era limpo de sangue, ou seja, que não tinha na família nenhum membro pertencente às chamadas raças impuras. Só assim seria considerado um homem 'digno de confiança, bom, virtuoso, temente a Deus e honrado'. Segundo as leis e tradições portuguesas, afirmava-se que essas 'virtudes' passavam de pai para filho, eram hereditárias. O preconceito da pureza de sangue foi eliminado da legislação portuguesa (válida para todas as colônias) por um conjunto de leis promulgadas pelo Marquês de Pombal, entre os anos de 1768 e 1774. Entre elas, destaca-se a lei de 1774, que proibiu o emprego de certas expressões, ditas ou escritas e, todos aqueles que as usassem como forma de distinção de pessoas, incorreriam em penas de açoites, degredo e perdas de títulos e privilégios.

No Brasil, ainda nos nossos dias, as pessoas continuam sendo tratadas não com base em seu mérito, em seu preparo, em sua competência, mas com base na sua cor, na sua raça. Essa é a principal conclusão da mais recente pesquisa realizada

pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA. Em nosso país, negros e pardos são estimados como 46% da força de trabalho, contra 54% de brancos. Destes, a média de salários é de R\$482,00 (quatrocentos e oitenta e dois reais), para R\$ 205,00 (duzentos e cinco reais) dos primeiros. E pior, as estatísticas demonstram que a probabilidade de os negros serem pobres é de 48%, contra 22% da população de cor branca. O peso da cor, ou, melhor dizendo, o preço da cor, recorta o mercado de trabalho de cima a baixo, cria divisões, segrega e traça as linhas da diferença com que negros e brancos são tratados, formando um verdadeiro mapa da discriminação. No entanto, até bem pouco tempo acreditava-se que vivíamos numa democracia racial.

Na legislação brasileira, a prática de atos de racismo foi objeto de penalização pela Lei nº 1.390, de 5 de junho de 1951, conhecida como 'Lei Afonso Arinos', que previa uma série de contravenções, objetivando a proteção da igualdade racial.

Após a Constituição de 1988, o legislador ordinário, ao regulamentar o art. 5º, inciso XLIII (a prática de racismo como crime inafiançável e imprescritível, tendo como obrigatória sanção a pena privativa de liberdade de reclusão), editou a Lei nº 7.716/89, sem, contudo, prever a conduta de quem praticava ofensa com conteúdo discriminatório.

A figura típica do § 3º do art. 140 do Código Penal só foi introduzida pela Lei nº 9.459/97, que dispõe: '§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: 'Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa'.

O legislador, portanto, deixou evidente que reconheceu como delito a prática de ofensa contra um ser humano, destinada a menosprezá-lo em virtude de ele ter determinada cor de pele. "De acordo com a intenção da lei nova, chamar alguém de 'negro', 'preto', 'pretão', 'negão', 'turco', 'africano', 'judeu', 'baiano', 'japa', etc., desde que com vontade de lhe ofender a honra subjetiva, relacionada com a cor, religião, raça ou etnia, sujeita o autor a uma pena mínima de 1 ano de reclusão, além de multa' (JESUS, Damásio de. Injúria por preconceito. In *Boletim do IBCrim*, 55/16).

E, nesse sentido, colhe-se do Tribunal de Justiça de São Paulo: 'A utilização de palavras depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no § 3º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou cor' (HC nº 249.792-3/0, Rel. Des. Luiz Pantaleão, j. em 17/2/1998, RT 752/594).

E, do vizinho Estado do Rio Grande do Sul, cita-se o precedente:

'Crime contra a honra. Injúria qualificada (art.140, § 3º, do CP). - Demonstrada pela prova testemunhal a ocorrência de discussão entre a querelante e querelada e que esta ostentou, na janela externa de seu apartamento, de onde a querelante e outros moradores tinham plena visão, as figuras de animais, especialmente macacos, em franca alusão à raça negra da ofendida. Presente o elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade de ultrajar a vítima, em razão de sua raça. Delito caracterizado. Prova suficiente para um juízo condenatório. Sentença e apenamento confirmados. Apelo improvido, por maioria' (Apelação criminal nº 699263299, Rel. Des. Alfredo Foerster, j. em 24/6/1999, RJTJRS, 196/147).

Já no acórdão do TJSP (Apelação Criminal nº 467.237-3/9-00), no qual o réu qualificou a vítima de 'King Kong' e 'macaco', o il. Relator da Apelação, Des. Debatin Cardoso, concluiu:

'[...] sendo certo que a apelada injuriou o recorrente, utilizando-se de expressões racistas e pejorativas que atingiram sua honra subjetiva, deixando clara uma inconcebível pretensão de, em razão da cor, se sobrepor a pessoa de raça diferente, perfeitamente findou caracterizada a conduta tipificada no art. 140, § 3º, do Código Penal, sendo de rigor sua condenação.

Neste sentido: 'Crime contra a honra. Injúria. Racismo Caracterização. Agente que emprega palavras pejorativas e profundamente racistas, para ofender pessoa da raça negra, pretendendo, em função da cor, se sobrepor a indivíduo de grupo étnico diferente' - RT 796/594)

A decisão ora recorrida contribui para a inclusão social de pessoas hipossuficientes, notadamente de jovens negros, os quais têm sido colocados à margem do sistema por diversas gerações em nosso País. Teses em contrário, com justificativas artificiais (xingatório no calor dos acontecimentos, ânimo exaltado, explosão emocional, desentendimento ocasional etc.) revelam, com o devido respeito, indistigável insensibilidade com os primados e valores consagrados na Constituição da República, principalmente aqueles direcionados para a igualdade e dignidade da pessoa humana.

Não há que se falar em atipicidade da conduta em face da ausência do *animus injuriandi*.

Pelo desprovemento, pois, da apelação (f. 98/106).

Com efeito, não é necessário mais do que foi dito, sob pena de pedante tautologia, pelo que acolho o parecer ministerial, certo de que a remissão aos seus fundamentos satisfaz a exigência constitucional do art. 93, IX, da Carta Magna.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Decisão que se ajusta à jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal. Consequente inviabilidade do recurso que a impugna. Subsistência dos fundamentos que dão suporte à decisão recorrida. Incorporação, ao acórdão, das razões expostas pelo Ministério Público Federal. Motivação *per relationem*. Legitimidade jurídico-constitucional dessa técnica de fundamentação. Recurso de agravo improvido (STF, AI 821108/GO, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 28/2/2012, p. no DJe-057, divulg. 19/3/2012, public. 20/3/2012).

Processual civil. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Nulidade. Motivação *per relationem*. Possibilidade. Omissão. Inexistência. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a adoção, pelo julgador, de motivação exarada em outra peça processual juntada aos autos como fundamento da decisão (*per relationem*), desde que haja sua transcrição no acórdão. 3. Recurso Especial não provido (STJ, REsp 1314518/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 7/5/2013, DJe de 17/5/2013).

Assim, certo da constitucionalidade da fundamentação de que me valho, nos termos da pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, acolho o parecer ministerial para manter a condenação do réu no crime de injúria racial.

Deixo de decretar a prisão preventiva do acusado, porque não estão presentes os requisitos da segregação

cautelar (art. 312 do CPP), conforme expôs o Sentenciante, e porque a pena foi substituída.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante (art. 804 do CPP).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDERLEY PAIVA e KÁRIN EMMERICH.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, III e IV, do CP) - Absolvição pelo Tribunal do Júri - Recurso ministerial - Julgamento contrário às provas dos autos - Não ocorrência - Legítima defesa putativa - Veredicto arrimado na versão que lhes pareceu mais convincente - Existência de suporte probatório - Soberania dos veredictos - Recurso não provido

- O conceito de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal) é limitado pelo princípio da soberania dos veredictos, cabendo ao Tribunal, tão somente, verificar se a decisão dos jurados encontra amparo no conjunto probatório dos autos.

- Havendo nos autos embasamento probatório capaz de justificar a opção dos jurados, como *in casu*, não é lícito ao Tribunal de Justiça anular o julgamento do Conselho de Sentença por contrariedade à prova dos autos, sob pena de violar a soberana competência a este garantida constitucionalmente.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0332.14.001708-5/001 - Comarca de Itanhomi - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: R.C.N. - Vítima: C.S. - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 27 de abril de 2017. - Wanderley Paiva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público do

Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 231/231-v., na qual o MM. Juiz de Direito da Secretaria Única do Juízo da Comarca de Itanhomi/MG, acolhendo o veredicto do Conselho de Sentença, absolveu o réu R.C.N. do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Código Penal, nos termos do art. 386, VI, do CPP (legítima defesa própria putativa).

Pelas razões de f. 236/240, pugna o órgão ministerial pela cassação do veredicto, devido à manifesta contrariedade da decisão do Júri à prova dos autos, devendo o acusado ser sujeito a novo julgamento, nos termos do art. 593, inciso III, d, do Código de Processo Penal.

Devidamente intimada, a defesa não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Ab *initio*, cumpre-me pontuar que, lamentavelmente, este feito não vem com parecer de mérito da Procuradoria-Geral de Justiça, visto que, remetidos os autos ao referido Órgão, o ilustre Procurador de Justiça requereu (f. 246) a intimação do acusado para constituir novo defensor, a fim de apresentar contrarrazões ao apelo ministerial. Tal pleito fora indeferido por este Desembargador Relator, por meio do despacho de f. 247, restando consignado que,

[...] Considerando que o defensor do réu fora constituído, por meio de procuração de f. 59, e que não houve renúncia ao mandato, *data venia*, não há que se falar em intimação pessoal do réu para constituir novo defensor, não havendo também necessidade de lhe ser nomeado defensor para o mister [...].

Ato contínuo, fora determinada a abertura de nova vista ao Ministério Público, resultando na manifestação de f. 249/250, em que a Procuradoria de Justiça, novamente, protesta pela intimação do réu para apresentação de contrarrazões, ou que lhe seja nomeado defensor para tanto.

Ao meu sentir, considerando que a matéria se encontra preclusa e levando-se em conta os princípios da duração razoável do processo e da celeridade, diante da inexistência de nulidades a sanar ou faltas a suprir, conhecimento do recurso; presentes os pressupostos de admissibilidade, passo a sua análise.

Pois bem.

Narra a denúncia que, “[...] no dia 5/11/2014, por volta das 20h30, na rua [...], bairro [...], nesta, o denunciado matou a vítima C.S.”.

Consta dos autos que o denunciado, portando uma arma de fogo, foi à casa da vítima, onde a surpreendeu, dificultando-lhe a defesa. A vítima tentou correr, porém sofreu disparos que a derrubaram sobre o solo.

Reiterando desnecessariamente a agressão, de forma cruel, o denunciado aproximou-se da vítima, efetuando outro disparo na cabeça dela.

O denunciado agiu por motivo torpe, pois quis “fazer justiça com as próprias mãos”, agindo por vingança

contra a vítima, em razão de desentendimentos pretéritos, não tendo, antes, procurado as autoridades legais.

Com essa conduta, o denunciado cometeu o crime previsto no art. 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal c/c o art. 1º, I, da Lei nº 8.072/90.

Conforme relatado, submetido a julgamento perante o egrégio Tribunal do Júri, em sessão realizada em 21 de setembro de 2015, o Conselho de Sentença entendeu pela absolvição do réu R.C.N. da prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do CP, que vitimou C.S.

Dessa decisão, recorre o *Parquet*, nos termos citados alhures.

Como cediço, os veredictos populares somente podem ser desconstituídos, remetendo o réu a novo julgamento, quando aviltantes à prova referente ao fato criminoso, sendo defeso ao juiz togado invadir a competência privativa do Conselho de Sentença, cuja soberania decorre de assento constitucional (art. 593, § 3º, última parte, do Código de Processo Penal).

Aludido Conselho de Sentença é livre na escolha da solução que lhe pareça mais justa, ainda que não seja a melhor sob a ótica técnico-jurídica. Só se pode falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando o conjunto probatório não trazer nenhum elemento a embasar a tese aceita no julgamento, constituindo ela uma aberração, porque divorciada daquele (conjunto probatório). E desde que a parte perdedora faça uma prova consistente de que a decisão dos jurados aconteceu por motivos espúrios e não racionais.

Desse modo, tem-se que não cabe à Câmara fazer um juízo de valor e entender diferente dos jurados, cassando sua decisão, quando ela não se mostrar totalmente, absurdamente, divorciada daquilo que se apurou no processo.

A propósito, a análise do pedido de cassação do veredicto enseja a transcrição da Súmula nº 28 do Grupo de Câmaras Criminais, segundo a qual esta eg. Corte firmou seu entendimento acerca da configuração de decisão contrária à prova dos autos:

Súmula 28 - A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

Acerca da questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

[...] Processual penal. *Habeas corpus*. Tribunal do Júri. Homicídio. Afastamento da qualificadora de motivo torpe pelo Plenário. Inexistência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Soberania dos veredictos. 1 - É cabível a interposição de recurso de apelação quando a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, mesmo que se refira à matéria secundária, como é o caso das qualificadoras (art. 593, III, d, do Código de Processo Penal). 2. Nessas hipóteses, o postulado constitucional da soberania

dos veredictos é assegurado por meio da obrigatoriedade do retorno dos autos ao Tribunal do Júri para que seja proferido novo julgamento (art. 5º, XXXVIII, c, da CF) (STJ - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - HC 45.878/SP - DJe de 12/3/2007).

Havendo mais de uma versão sobre os fatos, é lícito ao Tribunal do Júri optar por uma delas, não podendo a decisão ser anulada, sob o fundamento de que contraria a prova dos autos (REsp. 50.489-PR - Rel. Min. Édson Vidigal - DJU de 3/8/92, p. 273).

Colhe-se, também, entendimento deste Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Homicídio qualificado. [...]. Cassação do julgamento. Decisão manifestamente contrária às provas dos autos. Inocorrência. Redução da pena-base. Falta de interesse recursal. Pena aplicada no mínimo legal. Recurso não provido. [...]. III - Consoante a Súmula nº 28 do eg. Tribunal de Justiça, a cassação de veredicto popular, ao argumento de ser manifestamente contrário às provas dos autos, somente é admitida quando for a decisão escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório. IV - O fato de a defesa não concordar com a escolha feita pelo Conselho de Sentença não implica a cassação da decisão condenatória, pois é permitido ao Júri seguir uma das versões apresentadas nos autos (Apelação Criminal nº 1.0024.98.154795-3/002 - Rel. Des. Alberto Deodato Neto - DJe de 1º/4/2011).

Apelação criminal. Júri. Homicídio. Art.121, § 2º, IV, c/c o art.14, II, ambos do CPB. Absolvção. Decisão contrária à prova dos autos. Inocorrência. Recurso não provido. - Como se sabe, a cassação de veredicto popular, ao argumento de ser manifestamente contrário às provas dos autos, somente é admitida quando for a decisão 'escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório'. Inteligência da Súmula nº 28 deste eg. Tribunal de Justiça. - Se o Conselho de Sentença opta por uma das versões dos fatos contida nos autos, amparado em elementos de prova, não pode ser considerada contrária à prova dos autos. - A Constituição Federal assegura, no seu art. 5º, XXXVIII, c, a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, e a decisão do Conselho de Sentença somente deixará de ser prestigiada quando estiver completamente divorciada do contexto probatório, o que não ocorreu na hipótese vertente. - A decisão popular encontra apoio nas provas produzidas no processo, não podendo esta Instância reformá-la, diante dos argumentos trazidos pela defesa, sob pena de afrontar o princípio da soberania reservado aos julgamentos do Tribunal do Júri pela Constituição da República (Apelação Criminal nº 1.0396.11.005495-6/002 - Rel. Des. Walter Luiz - j. em 13/2/2015).

In casu, o acusado R.C.N., em todas as oportunidades em que foi ouvido, admitiu ter desferido os disparos de arma de fogo que ceifaram a vida da vítima. Entretanto, alegou que o fez em legítima defesa, pois o ofendido havia ameaçado causar mal injusto e grave a ele e a sua família, conforme se vê:

[...] com relação aos fatos, tem a dizer que a vítima ameaçou sua família, e por isso atirou nela; no dia e horário descritos na denúncia, o interrogando foi até a casa da vítima; que foi até a esse local para saber se a vítima estava ameaçando-o, já que, por volta das 16h, já tinha sido ameaçado;

que essa ameaça foi feita na casa da vítima, pois o interrogando era vizinho dela; que a vítima dizia que iria pegar o interrogando, a filha do interrogando ou o pai do interrogando; que a vítima estava sentada na calçada da casa dela; que perguntou para vítima se ela estava o ameaçando e a vítima confirmou; que a vítima disse que cadeia era casa para ele e que ele tinha o corpo fechado, e, então, o interrogando fez quatro disparos de uma vez; que, quando atirou, a vítima estava em pé e de frente para o interrogando; que não sabe dizer se pegou algum disparo quando a vítima estava de costas para o interrogando; que não atirou na vítima à queima roupa quando ela estava caída; que o interrogando saiu e foi para [...] região da zona rural de Itanhomi e depois foi para o Rio de Janeiro; que a arma era um revólver 38, que o interrogando a perdeu na corrida; que sobrou apenas um projétil; que os fatos foram presenciados pela mulher do interrogando, que estava na porta da casa do interrogando; que a esposa da vítima também viu os fatos, e estava sentada próxima à vítima; que os fatos também foram presenciados por um primo da vítima, de nome A., que morava por cima da casa; que não entrou em luta com a vítima; que, na hora dos fatos, não viu faca com a vítima; que essa arma foi adquirida no Estado do Rio de Janeiro como pagamento por prestação de serviço; que a arma já veio carregada e nunca tinha sido utilizada; que não atirou anteriormente na vítima; que, no domingo anterior, não fez disparos contra a vítima, mas teve um desentendimento com ela; que estava em um bar e a vítima queria que o interrogando lhe pagasse uma cachaça; que a vítima partiu para cima do interrogando, e o dono do bar separou a vítima; que a vítima pegou o capacete do interrogando, quebrando a viseira e o retrovisor da moto; que, no mesmo dia, por volta das sete e pouca da noite, encontrou com a vítima numa esquina próxima à casa do pai do interrogando; que a vítima estava com uma faca e disse que iria pegar o interrogando e seus familiares; que não acionou a polícia e não sabe por que razão não fez isso; que passou a conhecer a vítima quando ela veio a morar com uma vizinha do interrogando; que nada mais tem a acrescentar em sua defesa; não conhece as provas dos autos e nada tem contra as testemunhas arroladas na denúncia. [...]" (Acusado, em Juízo, f. 81/82).

[...] com relação aos fatos descritos na denúncia, tem a dizer que ficou sabendo da ameaça proferida pela vítima; que foi até a casa dela, e, como pensou que ela estivesse armada, depois de uma discussão, atirou contra a vítima, que dizia que 'a cadeia era a casa dele e que tinha o corpo fechado'; no domingo anterior à morte da vítima, dois dias antes, teve um desentendimento com a vítima; por volta de sete e pouca da noite, o interrogando estava no bar do Sr. G. tomando uma coca-cola, e a vítima chegou e queria que o interrogando pagasse uma pinga para ele; o interrogando disse que não iria pagar, 'e a vítima veio para cima de mim'; que a vítima veio querendo brigar, e o Sr. G. e a mulher dele separaram a vítima [...]; que a motocicleta do interrogando e o capacete estavam na porta do bar do Sr. G.; que a vítima quebrou o capacete e o retrovisor da motocicleta do interrogando; que esses fatos foram presenciados exclusivamente pelo Sr. G. e a esposa dele; que, nessa mesma noite, mais tarde, quando o interrogando estava indo embora, a vítima estava em uma esquina, com uma faca, querendo brigar; o interrogando foi embora dizendo que não queria problema; na ocasião desse problema no bar, o interrogando já tinha a arma de fogo; que não estava com a arma por ocasião dessa ameaça e não atirou contra a vítima; que alguns meninos presenciaram esse último fato, mas o interrogando não sabe de quem se trata;

que o interrogando foi para casa e não reagiu às ameaças da vítima; que, no dia da morte da vítima, por volta de uma e pouca da tarde, a esposa do interrogando disse que a vítima estava passando próximo à casa com uma faca e dizia que, enquanto não pegasse o interrogando, não iria sossegar, ou então pegaria alguém da família do interrogando; que não acionou a polícia em nenhum momento, 'isso não veio em minha mente'; que, por volta de 7h30 da noite, o interrogando viu a vítima sentada do lado de fora da casa, em companhia da Sra. C., com quem ele estava morando; que a casa do interrogando era distante cerca de 10 metros da casa da vítima; que o interrogando, então, foi se encontrar com a vítima com a arma 'debaixo do cinto'; que o interrogando perguntou para a vítima se ela estava o ameaçando, e ela confirmou que sim, e disse que, enquanto não pegasse alguém da família do interrogando, não iria sossegar; que a vítima foi se levantando e passando a mão pela cintura; que o interrogando então tirou a arma e disparou quatro vezes, direto; que não sabe onde os tiros acertaram; que, quando atirou pela primeira vez, a vítima estava de frente para o interrogando, 'indo para o meu lado'; que o interrogando continuou atirando e a vítima correndo; que não sabe se a vítima realmente estava com arma; que não atirou na vítima quando ela estava caída, 'quando ela caiu, eu peguei a moto e saí do local'; que perdeu a arma na fuga, indo para a estrada do [...]; que tinha comprado a arma há cerca de 1 ano, no Rio de Janeiro, de um velho com quem trabalhava; que pagou R\$700,00 pela arma; que não tinha utilizado a arma anteriormente; que comprou a arma para proteger a família; que não tinha problema com nenhuma pessoa; que presenciaram os disparos: a mulher do interrogando, a mulher da vítima e o primo da vítima chamado A.; que, antes de se aproximar da casa da vítima, ela gritava que queria sair de casa para pegar o interrogando; que não conhecia a vítima antes do problema no bar; que não teve qualquer desentendimento anterior com ela; que nada deseja acrescentar em sua defesa; que está arrependido do que fez, 'não queria isso para mim, tenho uma enteada e uma filha'; que não conhece as provas constantes dos autos; que conhece as testemunhas arroladas, nada tendo contra elas' [...], 'acha que a vítima não chegou a ficar de costas no momento dos disparos'; que não sabe se algum disparo acertou a vítima nas costas; que, ao tomar os tiros, a vítima tentou entrar para dentro de casa; que confirma que teve um processo [...] em relação a uma menina, mas que já foi resolvido [...], 'prefiro nem comentar' [...]; que 'matou a vítima porque tinha medo de ela fazer alguma coisa consigo ou com a sua família; que só tomou conhecimento da ameaça que a vítima estaria fazendo por intermédio de sua esposa'. [...]' (Acusado, em Juízo, f. 227/228).

Em consonância com a versão apresentada pelo acusado, as testemunhas R.V.C.A.S. e R.A. confirmam que, após uma discussão em um bar, a vítima quebrou o capacete e danificou a motocicleta do réu e, posteriormente, passou a proferir ameaças a este e a sua família:

[...] que, na segunda-feira, antes da morte da vítima, estava no bar do R., por volta das 18h10, e viu a vítima chegar em uma motocicleta vermelha; que ela desceu e aparentava estar drogada ou bêbada e disse que mataria o acusado ou a menina dele; que esses fatos foram presenciados pelo depoente e pelo dono do bar (R.); que a vítima mostrou uma faca; que nada mais sabe sobre os fatos; que a vítima, após essas declarações, foi em direção ao local conhecido como

'Buraco do Sapo' [...], 'nem o depoente nem o R. tomaram providência com relação ao que foi falado pela vítima e nem contaram o ocorrido ao réu. [...] (Testemunha R.V.C.A.S., em Juízo, f. 78).

[...] que é proprietário de um comércio no bairro, conhecido por Cohab; que conhece a vítima cujo apelido era 'B.'; que, na segunda-feira anterior à morte da vítima, esta passou em frente ao bar do depoente e disse que mataria o acusado ou a filha dele, isso foi por volta de 17h30; que R. também estava presente; que foi a primeira vez que a vítima esteve no bar do depoente. [...] (Testemunha R.A., em Juízo, f. 79).

[...] que, em um domingo, antes da morte da vítima, o depoente presenciou a vítima passando próximo ao bar do depoente, dizendo que, se não matasse R., mataria a mulher ou a filha dele; que conhecia a vítima apenas de vista; que não conhece nenhuma briga ou problema anterior no qual a vítima tivesse se envolvido; que não tem conhecimento do envolvimento do acusado em outras brigas, e que ele não dá trabalho para a comunidade. [...] (Testemunha R.A., em Juízo, f. 226).

A testemunha G.G.S. narra a discussão ocorrida entre réu e vítima dias antes dos fatos:

[...] que é proprietário de um bar no bairro Cohab, em Itanhomi; que, no domingo anterior à morte da vítima, houve uma discussão entre acusado e vítima, por volta das 19h; que o acusado estava num bar e a vítima chegou já discutindo; que pediu para a vítima parar de fazer bagunça perto da casa do réu; que, em determinado momento, o depoente e sua mulher separaram os dois, tendo ido cada um para um lado; que a vítima pegou o capacete do réu e o jogou ao chão, quebrando-o; que a vítima também quebrou um dos retrovisores da moto do réu; que não ouviu a vítima dizer que se vingaria do réu; que foi esse o único desentendimento que tomou conhecimento ter existido entre réu e vítima. [...] (Testemunha G.G.S., em Juízo, f. 80).

Por sua vez, a testemunha N.A.S., primo do ofendido, afirma que, na data dos fatos, este estava alterado e portando uma faca, proferia palavras agressivas e estava próximo à casa do acusado. O depoente relata, ainda, ter conhecimento do desentendimento ocorrido entre autor e vítima, bem como das ameaças proferidas por esta:

[...] que o depoente é primo da vítima desses autos e reside próximo à casa da vítima, em que foi palco do ilícito; que, na data dos fatos, o depoente estava trabalhando na casa do pai da vítima assentando cerâmicas, e, por volta do meio-dia, recebeu um telefonema da amásia da vítima, informando que a vítima estava novamente aprontando; que, segundo informações dela, a vítima estava andando de um lado para outro na rua e passando uma faca no chão, especialmente próximo à porta da casa do autor, e dizendo que 'o capeta queria ver sangue'; que o depoente rapidamente saiu de onde estava e passou pelo local de trabalho da esposa, pedindo para que esta buscasse a filha na escola, que ele, o depoente, iria até a casa da vítima [...] conversar com ela; que, lá chegando, já encontrou a vítima assentada na porta de casa, tendo então o depoente conversado com ela, pedindo para que se acalmasse e desse por encerrado aquele assunto; que a vítima continuava insistindo em dizer 'que o capeta queria sangue' e que a coisa naquele dia ia ficar feia naquele local, e passava

a faca que tinha consigo no chão; que a vítima, ainda na presença do depoente, ingeriu café com álcool, momento em que o depoente, após muita insistência, conseguiu fazer com que a vítima fosse para dentro de casa e deitasse; que o depoente esclarece que a vítima estava na casa da mulher (sra. C.) com quem estava vivendo amasiado; que, por volta da 17h40, a sra. C. foi para a escola, deixando a vítima presa dentro de casa; que, ao acordar, a vítima começou a gritar e a bater no portão, pedindo que o depoente a soltasse; que o depoente desceu de sua residência e disse à vítima que não estava com as chaves, mas que iria fazer contato com a sra. C. para que esta viesse abrir o portão; que, de fato, o contato foi feito, e, em seguida, a sra. C. chegou e abriu o portão, e a vítima disse que iria tomar um ar fresco, assentando-se na porta da casa; que a sra. C. também assentou-se ali, e, após o depoente conversar com os dois, este foi para sua casa tomar banho; que, passando alguns minutos, já no banho, o depoente ouviu um barulho, que, a princípio, não pensou que fosse tiro, mas outros barulhos vieram em seguida, e, então, o depoente providenciou sair rapidamente do banheiro para ver o que estava acontecendo; que, já na rua, o depoente encontrou a sra. C. chorando e muito nervosa, e viu seu primo [...] caído dentro da varanda em decúbito dorsal a poucos centímetros da porta da sala; que o depoente tomou conhecimento, então, que o autor R. havia chegado ali e executado a tiros a vítima; que, antes de executar a vítima, o autor chegou a dizer que a vítima estaria ameaçando sua família (do autor); que, dito isso, efetuou os disparos e ceifou a vida da vítima; que, no domingo anterior a esses fatos, dia 2/11/2014, houve um desentendimento entre o autor e a vítima; que esse desentendimento chegou à vias de fato; que a vítima danificou a motocicleta e o capacete do autor; que, por causa desse episódio, a vítima, como era do seu feitio, ficou tecendo ameaças contra o autor e sua família; que o depoente acredita, com convicção, que este tenha sido o motivo que levou o autor a ceifar a vida da vítima; que o depoente diz que a pessoa aceita muita coisa, mas não aceita que mexam com sua família; que o depoente esclarece, ainda, que a vítima estava cumprindo pena na cadeia pública; que, no período em que se envolveu nos fatos ora em apuração, usufruía do benefício de uma saída temporária de sete dias concedida pela Justiça pública; que a vítima, apesar de ter vencido o prazo para retorno na cadeia, e também de reiterados conselhos do depoente, recusava-se a retornar para a cadeia. [...] (Testemunha N.A.S., f. 19/20).

Diante dos depoimentos acima transcritos, observa-se que a versão do réu encontra respaldo no conjunto probatório dos autos, sendo certo que, havendo plausibilidade na versão acolhida pelos jurados, não há razões para desconstituí-la.

Releva ponderar que, na sistemática anterior à Lei nº 11.689/2008, que alterou o procedimento dos processos de competência do Tribunal do Júri, cada tese trazida pela defesa deveria ser levada ao crivo dos jurados por meio de um quesito específico ou de uma série deles, caso a natureza da causa que conduzisse à absolvição o exigisse. Com a reforma, passou-se a reunir as teses defensivas absolutórias em torno de um quesito genérico: “O jurado absolve o acusado?”.

Assim, ao reconhecer a autoria delitiva, mas responder afirmativamente ao 4º quesito - “O(a) jurado(a) absolve o acusado R.C.N.?” -, denota-se que os jurados

acolheram a tese defensiva consistente na legítima defesa putativa, versão esta que está lastreada nas declarações do acusado e das testemunhas que confirmam ter a vítima ameaçado o réu. Portanto, a decisão não afrontou a prova, pelo contrário, nela se baseou.

Ora, para a anulação dos julgamentos realizados perante o Tribunal Popular, exige a lei processual que a decisão seja arbitrária por se dissociar integralmente da prova dos autos, o que, *in casu*, não ocorre, haja vista que a versão da legítima defesa putativa, acatada pelos jurados, encontra supedâneo nos elementos de convicção constantes no caderno processual.

Nesse enfoque, há embasamento probatório nos autos para o veredicto dos jurados, que não se mostra absurdo ou manifestamente contrário às provas coligidas. Diante dos fatos apresentados ao Conselho de Sentença, este optou por uma versão que tem, sim, respaldo nas provas produzidas, motivo pelo qual não há como cassar a decisão ao argumento de que ela se encontra manifestamente contrária à prova dos autos.

Mediante tais considerações, com fulcro nos art. 93, IX, da Constituição da República c/c o art. 155 do Código de Processo Penal, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença tal como lançada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Ação penal privada - Queixa-crime - Condenação pelos crimes de calúnia e difamação - Impossibilidade - Ausência de elementos caracterizadores do *animus caluniandi* e *diffamandi* - Informação para a população - Liberdade de imprensa e de expressão - Crime de injúria - Caracterização - Dolo específico caracterizado - *Animus injuriandi* - Excesso na publicação - Condenação que se impõe - Recurso provido em parte

- A apelada apenas noticiou fatos que lhe foram repassados por terceiro, caracterizando-se tão somente o livre exercício da informação jornalística.

- A matéria jornalística busca informar a população sobre os acontecimentos, valendo-se para tanto da liberdade de imprensa constitucionalmente garantida.

- Havendo a comprovação do dolo específico consistente na intenção de ofender a dignidade ou o decoro do ofendido, impõe-se a condenação da ré pelo crime de injúria.

- A acusada, na condição de jornalista, extrapolou os limites da sua profissão, agindo em excesso, incorrendo, assim, em ofensa à honra subjetiva do ofendido.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0026.15.001793-2/001 - Comarca de Andradadas - Apelante: P.A.R.S. - Apelada: R.F.G. - Interessado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2017. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de apelação criminal interposta por P.A.R.S. em face da r. sentença de f. 281/294, que julgou improcedente a pretensão punitiva para absolver R.F.G. dos crimes de calúnia, injúria e difamação, previstos nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

Em suas razões (f. 313/323), o apelante pede a condenação da recorrida pela prática dos crimes de injúria, calúnia e difamação. Alega que os fatos narrados no *Jornal Andradadas Hoje* extrapolam os limites da liberdade de expressão e do *ius narrandi* jornalístico e foram direcionados à pessoa do apelante como cidadão, ofendendo a sua honra subjetiva e objetiva, além de causarem todo o tipo de infortúnio em sua vida pessoal e carreira pública, principalmente por terem fundamentado Procedimento Preparatório Eleitoral, que posteriormente foi arquivado.

Em relação ao crime de calúnia, argumenta que a apelada imputou falsamente ao recorrente o crime de compra de votos previsto no art. 299 do Código eleitoral e o crime de ameaça, sendo que tal conduta foi capaz de afetar a sua honra, visto que, durante toda a sua história de vida, manteve conduta notoriamente ilibada. Quanto ao crime de difamação, alega que o mesmo se configurou no momento em que a apelada descreveu em seu jornal que o apelante teria falado mal de uma terceira pessoa para todos que passavam na praça pública da cidade. Sustenta ainda que a apelada também ofendeu a sua honra subjetiva ao sugerir que o apelante era suspeito de corrupção, além de estar envolvido na compra de votos durante a campanha eleitoral do ano de 2014,

restando, assim, caracterizado o crime de injúria. Pugna, ainda, pela incidência da causa de aumento prevista no art. 141, III, do Código Penal.

Contrarrazões da apelada (f. 329/333), pelo desprovimento do recurso.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e não provimento do recurso (f. 336/337-v.).

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

Narra a queixa-crime que, no dia 4 de outubro de 2014, a querelada, mediante reportagem publicada no *Jornal Andradadas Hoje*, do qual era proprietária e editora, teria imputado ao querelante a prática de crime de corrupção eleitoral e crime de ameaça, incorrendo, assim, no crime de calúnia.

Consta ainda que a querelada também teria cometido o crime de difamação, ao imputar ao apelante fato ofensivo a sua reputação, ao dizer que ele teria “falado mal” de uma pessoa para todos que passavam em uma praça pública localizada na cidade de Andradadas.

Por fim, relata também a queixa-crime que a querelada teria ofendido a honra subjetiva do apelante ao sugerir que o mesmo era suspeito de corrupção, além de estar envolvido na compra de votos durante a campanha eleitoral do ano de 2014, relatando também que o desentendimento ocorrido entre o querelante e um vereador ao lado da prefeitura seria vergonhoso e imoral, incorrendo, assim, no crime de injúria.

Com efeito, entendo que o apelo está a merecer parcial provimento.

A meu ver, os crimes de calúnia e difamação não restaram caracterizados para a condenação da apelada.

Vejamos.

No que tange ao crime de calúnia, vê-se que a apelada, na condição de jornalista, somente noticiou os fatos que foram repassados a ela. Observa-se que constou na reportagem a seguinte expressão: “Suspeita de corrupção na compra de apoio para eleger o candidato a Deputado Federal em Andradadas”, não havendo a menção expressa da ocorrência de compra de votos por parte do querelante.

Cumpra salientar que a calúnia consiste na imputação falsa de fato definido como crime.

Portanto, vê-se que a notícia veiculada no jornal, que, em tese, caracterizaria o crime de calúnia, não pode ser assim definida, primeiro porque não houve a menção expressa da “compra de votos”.

Também em relação ao crime de ameaça não se vislumbra a elementar do tipo penal consistente na falsidade do fato.

No que tange ao crime de difamação, restou comprovado que realmente o querelante abordou o

Vereador A.C. e o chamou de ‘sem vergonha’ e ‘velhaco’, o que foi admitido pelo próprio recorrente em juízo.

A imprensa tem interesse em saber e expor à população a forma como os representantes do povo convivem entre si no meio político, visando também dar transparência, bem como atender ao interesse público, tendo em vista que vivemos em um regime democrático de direito, de modo que os eleitores têm o direito de saber como agem os seus representantes, até mesmo para que possam fazer uma escolha consciente no momento de depositar seu voto em uma urna.

Sendo assim, também quanto ao crime de difamação, entendo que a divulgação da matéria jornalística configurou apenas o *animus narrandi* da apelada, que apenas noticiou fatos que lhe foram repassados por terceiro, caracterizando-se, tão somente, o livre exercício da informação, de modo que não ficou caracterizado o dolo específico caracterizador da difamação.

Contudo, no que tange ao crime de injúria, entendo que realmente restou configurado o delito em questão.

É cediço que o entendimento doutrinário e jurisprudencial, em relação ao crime de injúria, é no sentido de que esteja comprovado o dolo específico consistente na intenção de ofender a dignidade ou o decoro do ofendido, o que, a meu ver, restou demonstrado nos autos.

No caso em tela, a manchete do jornal (f. 13), em sua capa, diz:

‘SUSPEITA’ de CORRUPÇÃO na compra de apoio para eleger candidato a Deputado Federal em Andradas.

Data venia, as letras grafadas em caixa alta dos termos “suspeita” e “corrupção”, bem como as aspas empregadas no termo “suspeita” caracterizam um excesso na publicação, pois encerram uma forte carga pejorativa.

Por outro lado, o jornal, ao tecer sua opinião sobre a conduta do apelante como “imoral” e “vergonhosa”, ultrapassou o direito de liberdade constitucional, ofendendo a honra do querelante.

Ademais, restou demonstrado o forte dolo, pois, às vésperas da eleição, houve a distribuição gratuita de 300 exemplares do jornal em uma determinada região da cidade, sendo que, ao que se vê do contexto probatório, a distribuição gratuita não era de praxe no referido periódico.

Por fim, a forma como a notícia foi veiculada, aliada ao conteúdo da informação, evidencia, sem sombra de dúvida, que a querelada agiu com dolo de ofender a dignidade e a imagem do querelante.

A respeito do tema, transcrevo:

Queixa-crime. Condenação penal imposta a jornalista. Delito de injúria (CP, art. 140). Reconhecimento, no caso, pelo Colégio Recursal, da ocorrência de abuso no exercício da liberdade de opinião. Decisão recorrida que se apoiou, para

tanto, em elementos de prova produzidos no processo penal de conhecimento. Pretendida revisão do acórdão recorrido dependente de exame de matéria fático-probatória, insuscetível de análise em recurso extraordinário (Súmula 279/STF). A questão da colidência de princípios: liberdade de expressão e de informação, de um lado, e preservação do direito à incolumidade do patrimônio moral, de outro. A liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma República estruturada em bases democráticas e regida pelo princípio fundamental do pluralismo político. O direito à livre manifestação do pensamento: núcleo de que se irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância, de opinião e de livre circulação de ideias. O sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitam com o pensamento e os valores dominantes no meio social. Caráter não absoluto de referida liberdade fundamental (CF, art. 5º, incisos IV, V e X, e art. 220, § 1º, *in fine*; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13, inciso 2, *a*, e inciso 5). A proteção constitucional à liberdade de pensamento como salvaguarda não apenas das ideias, propostas e opiniões prevalecentes no âmbito social, mas, sobretudo, como amparo eficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes, em dado momento histórico-cultural, no âmbito das formações sociais. Inadmissibilidade da ‘proibição estatal do dissenso’. Necessário respeito ao discurso antagônico no contexto da sociedade civil, compreendida como espaço privilegiado que deve valorizar o conceito de ‘livre mercado de ideias’. O sentido da existência do *free marketplace of ideas* como elemento fundamental e inerente ao regime democrático (AC 2.695-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello). A importância do conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções divergentes. A livre circulação de ideias como signo identificador das sociedades abertas, cujo perfil repudia, por efeito de sua própria natureza, a repressão ao dissenso e estimula, por isso mesmo, a construção de espaços de liberdade em obséquio ao sentido democrático que anima as instituições da República. Exercício abusivo da liberdade de expressão cuja prática configurou, na espécie, conduta impregnada de ilicitude penal. Comportamento que não merece, por tal razão, a dignidade da proteção constitucional. Doutrina. Precedentes. ARE conhecido. RE a que se nega seguimento. - O direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição, destacando-se, entre essas, aquela que consagra a intangibilidade do patrimônio moral de terceiros, que compreende a preservação do direito à honra e o respeito à integridade da reputação pessoal. - A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal, tal como sucede nas situações que caracterizam crimes contra a honra (calúnia, difamação e/ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental. Doutrina. Precedentes (STF - ARE 891647/SP - Rel. Min. Celso de Mello - j. 2/9/2015).

Portanto, vejo na conduta da apelada o dolo específico de macular a honra do recorrente, pois a mesma, na condição de jornalista, extrapolou os limites da sua

profissão, agindo em excesso, incorrendo, assim, em ofensa à honra subjetiva do ofendido.

Desse modo, entendo por acatar parcialmente o pedido do apelante para condenar a apelada pelo delito de injúria, pelo que passo à dosimetria da pena.

Culpabilidade evidenciada, mas sua conduta não ultrapassou o dolo inerente ao tipo penal, não devendo ser analisada de forma a prejudicar a acusada.

Antecedentes: não há nos autos informações de maus antecedentes.

Conduta social: inexistem nos autos elementos suficientes que ensejem valoração.

Personalidade: inexistem elementos que possibilitem a sua aferição.

Motivos do crime: não ultrapassam aqueles previstos no tipo legal.

Circunstâncias: são as normais à espécie.

Consequências: as comuns ao tipo penal, uma vez que atingiu a honra subjetiva do ofendido.

Comportamento da vítima: a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Sendo todas as circunstâncias judiciais favoráveis à ré, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, em 1 (um) mês de detenção.

Na segunda fase, inexistem atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, deve incidir a causa de aumento prevista no art. 141, III, do CP, uma vez que o crime foi cometido por meio que facilitou a divulgação da injúria, razão pela qual agravo a pena em 1/3, tornando-a concretizada, definitivamente, em 1 (um) mês, e 10 (dez) dias de detenção, em face da ausência de outras causas modificativas da pena.

Fixo o regime prisional aberto.

A acusada preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício previsto no art. 44 do CP, razão pela qual substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos, em favor de estabelecimento a ser designado pelo Juízo da execução.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso ministerial, para condenar R.F.G. pela prática do delito previsto no art. 140, c/c art. 141, III, do CP, nos termos do presente voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Recurso em sentido estrito - Homicídio qualificado - Crimes conexos - Associação criminosa e corrupção de menores - Preliminar de nulidade do processo - Ausência de certidão de óbito - Nulidade inexistente - Materialidade demonstrada por outros elementos de prova - Mérito - Absolvição sumária - Despronúncia - Impossibilidade - Índícios suficientes de autoria - Competência do tribunal popular - Decote das qualificadoras - Inadmissibilidade - Inteligência da Súmula nº 64 desta Corte - Circunstâncias que não se mostram manifestamente improcedentes - Crimes conexos - Manutenção - Defensor dativo - Honorários advocatícios - Fixação em primeira instância - Majoração - Via imprópria - Recursos conhecidos e desprovidos, rejeitada a preliminar

- Restando incontroversa a materialidade delitiva, a existência de indícios suficientes de autoria em desfavor dos recorrentes inviabiliza as pretensões de absolvição sumária ou despronúncia, devendo a causa ser submetida à apreciação soberana dos jurados do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

- Incumbe ao corpo de jurados, como corolário da competência constitucional, a decisão acerca da configuração ou não das qualificadoras do homicídio e da ocorrência dos crimes conexos. Nesses termos, a rejeição, em sede de decisão de pronúncia, somente se mostra viável em caso de manifesta improcedência, ou seja, caso a imputação das circunstâncias qualificadoras seja absurda ou absolutamente destituída de embasamento nos autos. Isso porque, sendo minimamente plausível a incidência das qualificadoras, a decisão escapa ao magistrado, nos termos da Súmula Criminal nº 64 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal.

- A jurisdição criminal não se apresenta como o palco adequado para discussão de honorários em favor do defensor dativo. Trata-se de matéria a ser apreciada na jurisdição cível, assegurados a ampla defesa, o devido processo legal e o contraditório.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0236.15.001821-6/001 - Comarca de Elói Mendes - Recorrentes: 1º) M.L.; 2º) A.S.M.; 3º) Y.S.T. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.J.L. - Relatora: DES.ª MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2017. - Márcia Milanez - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - M.L., vulgo “M.”, Y.S.T. e A.S.M., vulgo “P.”, qualificados nos autos, foram denunciados como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, em conexão com o crime do art. 288, ambos do Código Penal, em concurso material (art. 69 do CP).

Sobre os fatos, consta da denúncia que, no primeiro trimestre de 2015, em local e horário incertos, os denunciados, juntamente com o menor, associaram-se, em quadrilha o bando, para o fim de cometer crimes.

Segundo narrado, no dia 27 de março de 2015, por volta de 21h00min, em local desconhecido, o denunciado M., imbuído de *animus necandi* e agindo em comunhão de propósitos, juntamente com o adolescente e a mando de Y. e A., por motivo fútil e mediante uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, assassinaram M. J. L.

Ao que se apurou, os denunciados já vinham sendo investigados pela associação para a prática de diversos crimes na região do Sul de Minas, especialmente roubos e tráfico de drogas, sendo que, em decorrência do último delito, houve a prática do homicídio em tela.

Conforme consta, A. é o chefe do tráfico de drogas no bairro [...], em Elói Mendes, sendo que Y. e M. atuam como seus principais comparsas, mormente para o armazenamento da droga.

No dia dos fatos, por volta das 21h00min, uma das irmãs da vítima, de nome S., recebeu um telefonema anônimo dando notícia de que seu irmão M.J.L. “teria tomado uns tiros” e que era para a família procurá-lo. Em seguida, os familiares passaram a procurar pela vítima, que permaneceu desaparecida, sendo obtida informação de que o executor teria sido M.

Posteriormente, no dia 30 de março de 2015, o Sr. C. e o Sr. J., irmão e sobrinho da vítima respectivamente, procuraram M., que estava sentado em frente a sua casa, e perguntaram se ele seria o autor dos disparos contra a vítima, tendo sido respondido que ele teria pegado um “bagulho” de Y., sendo que M. ainda devia cerca de R\$400,00 (quatrocentos reais) para ele e que, por isso, desferiu os tiros contra a vítima.

No dia seguinte, em 31 de março de 2015, o corpo da vítima foi encontrado em um matagal próximo à Av. [...], em Elói Mendes.

Narram os autos que, durante as diligências de recolhimento do corpo, os policiais militares receberam

notícia de que os autores do crime teriam sido os denunciados, além de um menor de idade.

Narra-se ainda que os irmãos, já sabendo que os denunciados são traficantes de drogas e que a vítima era usuária, aprofundaram as diligências e descobriram que a vítima teria localizado uma determinada porção de entorpecente (denominada “parada”) e a consumiu. Contudo, a droga encontrada pertencia a A. e Y., sendo que M., ao descobrir o fato, juntou-se com o menor e desferiu três tiros contra a vítima, utilizando-se de uma garrucha calibre 22.

Consta, por fim, que, durante as buscas por parte dos familiares, eles avistaram o menor, integrante do bando criminoso, momento em que este levantou sua camisa, mostrou-lhes uma arma de fogo não identificada que trazia na cintura e disse, em voz alta, “o que é deles tá aqui guardado também”, no intuito de ameaçar e manter a impunidade em relação à quadrilha (f. 01D/03D).

Concluída a instrução probatória, foram os denunciados pronunciados como incurso nas iras do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, e dos crimes conexos previstos nos arts. 288 do Código Penal e 244-B da Lei nº 8.069/90, a fim de serem levados a julgamento pelo Tribunal do Júri (f. 514/520).

Inconformados, recorreram os réus (f. 523, 554 e 565).

A defesa de M. requereu, preliminarmente, a anulação do processo, por ausência de certidão de óbito da vítima; no mérito, postulou sua impronúncia, em razão da fragilidade probatória em relação à autoria delitiva; pleiteou ainda a absolvição dos crimes conexos, bem como a majoração dos honorários advocatícios (f. 524/550).

Já a defesa do recorrente A. argui a nulidade do processo, por ausência de certidão de óbito. No mérito, requer a absolvição sumária ou a despronúncia do acusado, por ausência de lastro probatório mínimo quanto à sua participação nos delitos de homicídio, associação criminosa e corrupção de menores. Alternativamente, pugnou pelo decote das qualificadoras (f. 555/563).

Por fim, a defesa de Y. requer a despronúncia do acusado, ao argumento de que não há provas de sua participação nos fatos delituosos, bem como a absolvição dos crimes conexos (f. 566/574).

○ Órgão Ministerial manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento dos recursos (f. 576/588).

○ Magistrado *a quo*, na oportunidade da retratação, optou pela integral manutenção da decisão combatida (f. 597).

As contrarrazões da assistente de acusação foram ofertadas às f. 605/622.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovemento dos recursos (f. 624/632).

É, no essencial, o relatório.

Conheço dos recursos, presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, nos termos do art. 581, IV, do Código de Processo Penal.

As defesas dos acusados M. e A. suscitaram preliminar de nulidade do processo, por violação ao art. 158 do Código de Processo Penal, em razão da não juntada da certidão de óbito da vítima.

Sem razão, contudo.

Embora os eminentes defensores apontem nulidade processual por não ter sido acostada aos autos a certidão de óbito, e como corolário dessa nulidade a ausência da prova da materialidade, tal assertiva não merece persistir.

Apesar de a certidão de óbito não ter sido juntada até a prolação da sentença de pronúncia, tendo sido apresentada somente à f. 589, o exame de corpo de delito de f. 128/129 atestou que de fato houve ferimento causado por arma de fogo. Como se isso não bastasse, a materialidade delitiva restou validamente delineada, conforme se percebe, no presente caso, no boletim de ocorrência de f. 03/07 e no laudo de vistoria em local de encontro de cadáver de f. 130/138, além da prova oral coligida.

Assim, diante dos fartos elementos probatórios atinentes à materialidade delitiva, a ausência da certidão de óbito não prejudicou o prosseguimento do feito.

Nesse ínterim, não há que falar em violação ao art. 158 do Código de Processo Penal. O Direito Processual Penal pátrio moderno, afinado às diretrizes constitucionais explícitas e implícitas referentes à interpretação da prova, não se coaduna com um exercício hermenêutico direcionado ao defasado sistema de hierarquia de provas; todos os elementos probantes válida e lícitamente coligidos podem ser utilizados na formação do convencimento do julgador.

Rejeito, assim, a preliminar suscitada.

No mérito, a defesa de A. requer a absolvição sumária ou a despronúncia do acusado, com base no argumento principal de insuficiência de provas de autoria delitiva, a qual se lastrearia unicamente em depoimentos extrajudiciais não confirmados em juízo. As defesas dos recorrentes M. e Y. requereram a despronúncia dos acusados, alegando que não restou comprovado nos autos que os mesmos participaram da empreitada criminosa.

Todavia, compulsando os autos, entendo que não lhes assiste razão.

Inicialmente, necessário consignar que a pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade da imputação, para a submissão da causa à análise e julgamento de seus juízes naturais, que são os jurados do soberano Tribunal Popular. Nesse sentido, oportuna a transcrição do entendimento jurisprudencial, bem como de precedentes desta egrégia perfilhando igual orientação sobre o assunto:

Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Homicídio qualificado. Absolvição sumária ou impronúncia. Impossibilidade. Prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Observância ao art. 413, § 1º, do CPP. Decote das qualificadoras.

Inviabilidade. - Constatado que, contra o recorrente, pesam mais que meras suspeitas, e havendo indícios que se mostram suficientes para sustentar a autoria no juízo provisório da pronúncia, não pode ser subtraída do Tribunal do Júri sua competência constitucional. - Na fase de instrução preliminar, o decote de qualificadoras é medida excepcional, admitida apenas quando flagrante a não incidência de determinada circunstância. Na dúvida, o exame acerca da sua configuração deve ser deixado para o Tribunal do Júri (TJMG, Recurso em Sentido Estrito nº 1.0024.12.078431-9/001, Rel. Des. Herbert Carneiro, j. em 28/11/2012, p. em 6/12/2012).

Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado tentado. Negativa de autoria. Impronúncia. Desclassificação para lesão corporal. Impossibilidade. 1 - Restando comprovada a materialidade e havendo contundentes indícios de autoria, preenchidos estão os pressupostos legais da sentença de pronúncia (art. 413/ CPP), pois sendo esta um mero juízo de admissibilidade da denúncia, não exige a certeza que a condenação reclama. 2 - Na conformidade da doutrina e jurisprudência dominantes, só se legitima a desclassificação do delito de tentativa de homicídio qualificado tentado para lesões corporais quando existentes nos autos provas seguras e inequívocas de que agiu sem *animus necandi*, caso contrário, deve-se reservar exame mais acurado para Soberano Tribunal Popular do Júri, juiz natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. 3 - Preliminar rejeitada. Recurso não provido (TJMG, Recurso em Sentido Estrito nº 1.0461.12.001262-4/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, j. em 27/11/2012, p. em 4/12/2012).

Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade da acusação, basta que o juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios da autoria de que o réu seja autor (RT 533/423).

Na sentença de pronúncia, patenteada a materialidade do delito e os indícios de autoria, não há falar em impronúncia, uma vez presentes os requisitos mínimos previstos no art. 408 do Código de Processo Penal (RT 755/598).

Assim, para a decisão de pronúncia, bastam a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou participação, nos termos do art. 413, *caput*, do Código de Processo Penal.

A discussão principal travada nestes autos atine à autoria delitiva, a qual é refutada pelas defesas dos recorrentes. Com base nisso, a defesa do recorrente A. bate-se pela absolvição sumária ou pela despronúncia. Desde logo, assevero que não se trata de hipótese de absolvição sumária, a qual somente seria viável caso restasse cabalmente comprovado o não envolvimento do acusado no crime, nos termos do art. 415, II, Código de Processo Penal. Não há qualquer comprovação nesse sentido nos autos, sendo que depoimentos testemunhais apontam o acusado M. como executor do crime e os réus Y. e A. como mandantes. Assim, em verdade, o cerne real da pretensão defensiva reside na tese de insuficiência de provas da autoria delitiva, o que redundaria na despronúncia do réu.

Contudo, o caderno processual fornece suficientes elementos probantes direcionados à autoria delitiva em desfavor dos acusados. Vejamos.

Ao contrário do que sustentam as douras defesas, o lastro indiciário a apontar a autoria dos ora recorrentes não se revela frágil, estando, pois, apto à manutenção da decisão que os pronunciou.

Os depoimentos prestados na fase policial pela testemunha C.L., irmão da vítima, evidenciaram que a motivação para a prática do crime consistiria no fato de a vítima ter-se apropriado de uma porção de droga pertencente ao acusado Y., braço direito do réu A., chefe do tráfico, os quais, em represália, teriam solicitado ao acusado M. e ao menor para “darem um susto” no ofendido:

[...] que a vítima era usuário de maconha há aproximadamente cinco anos e há três anos começou a fazer uso de crack; que apenas no domingo à tarde soube que seu irmão estava desaparecido desde a sexta, e que já havia comentários pelo bairro que ele teria levado um tiro de ‘M.’ e menor; que ontem, pela manhã, saiu para dar uma busca na esperança de localizar M.; que passaram em frente da casa de M. e ele se encontrava sentado no passeio; que então perguntou a M. ‘Foi você quem atirou no M.?’; que M. respondeu ‘Fui eu que dei os tiros nele, mas não pegou não, um pegou de raspão e outro eu dei de lado, não foi para acertar ele não’; que imediatamente foi embora; que à tarde voltou ao bairro São Cristóvão para continuar a busca pelo corpo de M.; que como M. disse que atirou de raspão, ainda tinha esperança de encontrá-lo com vida, apenas ferido; que na data de hoje recebeu um telefonema informando que o corpo de M. havia sido encontrado; que se deslocou até o local e todos encontravam-se bastante indignados com o acontecimento; que como o depoente não mora no bairro não sabe informar até que ponto M. estava envolvido com as drogas, o que talvez tenha sido a motivação do crime; (f. 11).

[...] que no dia que foi até a casa de M., perguntou também “por que você fez isso?”, e M. respondeu: “porque ele pegou os bagulhos nosso e a droga era do Y. e eu ainda precisava pagar R\$400,00 dessa droga pro Y.; que em seu primeiro depoimento não relatou essa informação pois primeiramente foi averiguar para saber se o Y. tinha realmente algum envolvimento com o tráfico de drogas e homicídio de seu irmão; que então no último sábado foi procurado em seu trabalho por C., colega de trabalho de Y. na padaria do D., oportunidade em que o mesmo relatou ao depoente que ouviu uma conversa no telefone de Y. com M., onde Y. falava sobre o homicídio de seu irmão; que C. ouviu Y. dizendo ao telefone ‘vocês fizeram o serviço errado, não era para fazer isso com o M.’; que acreditam que Y. pediu que M. desse um susto em M., mas algo deu errado e acabou ocorrendo o homicídio; que o depoente entende que em virtude da traficância de drogas promovida patrocinada por Y. com seus comparsas, seu irmão acabou vitimado em virtude de retaliação por dívida de droga; que sobre A., desconfiava antes, mas hoje tem certeza que este é a cabeça do tráfico de drogas e Y. seu braço direito. (f. 126).

Posteriormente, confirmando em juízo as declarações prestadas no curso do inquérito, referida testemunha declarou (f. 256):

[...] a gente conversou com muita gente, mas ninguém quis dizer nada; eu não consegui apurar aonde foram disparados os tiros; o C. disse só o envolvimento do Y.; o Y. disse que não era pra ter feito o serviço, só ter dado um susto; eu conheço o C.M., o qual não está presente aqui; eu sei que C. trabalha na padaria do D., desconheço seu endereço; o C. passou em meu serviço e relatou o que eu declarei na Depol e confirmei nessa oportunidade, ao final à tarde, 19h; eu trabalho na Opção Veículos, nesta cidade; o C. não chegou a mencionar com quem Y. estava conversando; o M. disse que foram dois tiros; o C. costumava a passar lá no meu trabalho no final do dia, sendo que a distância entre nossos trabalhos é de 1km; eu não sei informar o horário do trabalho de C., pois não trabalho com ele; no dia em que C. relatou o ocorrido a minha pessoa, foi ao meu local de trabalho de carro, sozinho; não sei o horário de trabalho do Y., trabalhamos em locais distintos; eu fiquei sabendo do desaparecimento de M. no domingo à noite; meu contato com M. foi na segunda, quando saí pra procurar meu irmão, em frente a sua casa; eu fui ouvido primeiro que meu irmão, na Depol; eu entrei, e depois que eu saí, ele entrou; não sei onde C. mora; sou amigo do C., ele congrega na mesma igreja que eu; o C. já morou na Cohab; eu já morei na Cohab; eu não sofri ameaça no curso do processo; na parte da tarde, fica só eu no meu local de trabalho; trabalho com venda de veículos; meu patrão não para no local de trabalho, se chama Sebastião; eu não procurei C. e também não procurei o M., encontrei com este enquanto estava passando em sua casa e resolvi perguntar do meu irmão; eu sou pobre, mas não sou analfabeto, a gente vai ouvindo essas coisas; o pessoal tem medo de uma gente dessa, de modo que, se eu fosse sair perguntando, não ia conseguir resposta nenhuma, pois o pessoal tem medo deles (acusados), são temidos; as informações que tenho a respeito do crime, o M. disse; não tive contato com a Polícia Civil nem Militar quando eu estava investigando por conta própria a morte do meu irmão; tenho a esclarecer que comparei espontaneamente na Depol para prestar esclarecimentos, nas duas oportunidades. Eu fui na Depol no dia seguinte que conversei com C.; o C. disse que estava precisando me dizer uma coisa, pois não estava mais aguentando guardar para ele, pois nós somos muito amigos. C. não chegou a mencionar o dia que ouviu a conversa mencionada. [...].

No sentido das asserções transcritas supra, temos o testemunho de D.L.F., que, em seu depoimento na fase administrativa, confirmado em juízo à f. 257, informou (f. 13/13-v.):

[...] que sabia que a vítima era usuário, porém este não vendia drogas no bairro, apenas comprava para uso próprio; que no dia 27/3/2015, minha irmã recebeu uma ligação; que nesta ligação, a pessoa não se identificou, porém, disse que M. tinha tomado uns tiros, e que era pra pessoa de S., minha irmã, procurar a vítima; que de imediato ela me ligou, sendo que começamos as buscas; que ninguém sabia dar a informação correta sobre o paradeiro de M., alguns populares diziam que M. havia corrido para as ruas de baixo, outros falavam que ele tinha corrido em direção ao mata para cima; que, no dia seguinte, o meu sobrinho, J., procurou M.; que M. disse para J. que havia dado três tiros em M., sendo que um tiro pegou de raspão e outros dois ele não havia acertado; que M. disse, ainda, que havia feito estes disparos pois M. havia encontrado uma ‘parada’ dele que estava escondida e tinha fumado, fato que deixou ele nervoso, por isso foi atrás de M. para atirar nele; que M. acrescentou que

fez os disparos com uma garruchinha 22; que J., ao ouvir isso de M., veio me contar imediatamente; que então entrei em contato com a Polícia Militar e contei o ocorrido, porém ninguém achava o corpo e ninguém sabia onde encontrar o M.; que na data de 29/3/2015, o declarante e sua família estavam andando pelo bairro, quando viram a pessoa de menor; que os amigos de menor disseram: 'Olha aí, menor, a família deles'; e nesse momento o menor levantou sua camisa, mostrou um revólver e disse: 'O que é deles tá aqui guardado também.', e, após isso começou a bater a mão em cima do revólver que estava em sua cintura; que não se recorda que arma estava na cintura de menor; que, na data de hoje, 31/3/2015, por volta das 6h00, foi para Varginha, pois recebeu a informação de que seu irmão talvez estaria por lá; que por volta das 9h30 voltou para esta cidade, quando L. e N. ligaram e contaram que haviam encontrado o corpo de M. no mato; que de imediato saiu correndo e ao chegar lá encontrou um corpo em estado de decomposição; que o declarante e seu irmão P.C. amarraram o corpo e puxaram para cima, e quando viraram o corpo, viram que era M.; que o corpo não estava tão inchado, porém a cabeça de M. estava inchada, sem a orelha direita; que tinha sinais de sangue na blusa que M. usava; que acionou a Polícia Militar para que as providências necessárias fossem tomadas; que M. tem envolvimento com o tráfico de drogas no bairro, e por isso muitas pessoas no bairro têm medo dele. [...]

Contam os autos ainda com o depoimento da testemunha J.L.R., que, embora tenha se retratado parcialmente em juízo (f. 276), em seu depoimento prestado perante a autoridade policial, relatou (f. 125):

[...] que é sobrinho de C. e estava na companhia dele, quando procuraram por M. no bairro e se depararam com M. sentado na calçada na porta de sua casa; que perguntaram a M. 'O que aconteceu? Foi você quem atirou no M.?'; que o M. respondeu: 'Ele pegou um bagulho nosso, mas a droga era do Y. e eu ainda devia R\$400,00 pra ele. Eu dei dois tiros, mas num acertou não, pegou de raspão'; que perguntaram a M. por que ele não foi atrás de familiares para que eles quitassem a dívida de M. e que M. disse 'Eu estava de cabeça cheia, se fosse outro dia eu num tinha atirado nele não'; que sobre o menor e sua traficância de drogas e no homicídio de M., sabe que P. é o cabeça e Y. seu braço direito e eles foram os mandantes; que, segundo boatos que correm no bairro, M., o menor e E. executaram friamente o irmão do depoente a mando de P. e Y.; que tem informações de que E. correu atrás de M. após ele ter sido baleado; que seu irmão era grande, forte, trabalhava como saqueiro e, segundo informações, morreu no outro lado do bairro e seu corpo foi arrastado e jogado dentro do buraco, antes disso foi torturado, ainda vivo, logo não foi ato de apenas uma pessoa, pois somente uma não daria conta de arrastá-lo do outro lado do bairro até o buraco onde foi encontrado. [...]

Nesse contexto, não se tem como afirmar, com a certeza exigida nessa fase, que os acusados não foram os autores do homicídio de que tratam os autos, havendo, como de fato há, fortes indícios em desfavor dos mesmos, devendo a apreciação da matéria ser realizada pelo Tribunal Popular do Júri, em que as alegações dos recursos poderão ser renovadas nos debates e, no momento prático, acolhidas ou não.

Ressalte-se, por derradeiro, que a decisão de pronúncia é mero juízo de admissibilidade de acusação, não comportando estudo muito aprofundado das provas, bem como sua análise crítica, sob pena de influenciar o ânimo dos jurados.

Assim, inviável a despronúncia dos recorrentes quanto ao delito de homicídio.

Merece desprovimento, igualmente, o pedido da defesa de A. de decote das qualificadoras imputadas na inicial. Assim leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

As qualificadoras, porém, só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, vigorando a elas o princípio *in dubio pro societate*. (Código de Processo Penal interpretado. 3. ed. São Paulo: Atlas, p. 482).

Sedimentou-se em nossa jurisprudência pátria, inclusive nesta Corte, o entendimento de que incumbe ao corpo de jurados, como corolário da competência já referida, a decisão acerca da configuração ou não de qualificadoras ao homicídio.

Nesses termos, sua rejeição, em sede de decisão de pronúncia, afigura-se juridicamente viável somente em casos de manifesta improcedência, ou seja, caso a imputação de tais circunstâncias seja absurda ou absolutamente destituída de embasamento nos autos.

Isso porque, sendo vislumbrável uma plausibilidade mínima em sua incidência, tal decisão escapa ao magistrado. Sufragando tal concepção, adveio a Súmula Criminal nº 64 desta Corte, aprovada à unanimidade pelo Grupo de Câmaras Criminais, *in verbis*:

Deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes.

In casu, não vislumbro que a imputação do motivo fútil e do uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima se mostre absurda ou manifestamente improcedente.

A prova oral coligida pelo *Parquet* fornece substrato à tese de que o homicídio teria sido motivado por dívida de drogas, o que evidentemente corrobora a denúncia. Quanto ao uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, há também substrato suficiente de que o ofendido teria sido atingido pelas costas.

Por fim, no que concerne ao pedido de absolvição dos delitos conexos, de associação criminosa e corrupção de menores, mais uma vez razão não lhes assiste.

Isso porque, como já mencionado, encerrando a decisão de pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, basta à sua prolação a existência de prova da materialidade delitiva e de indícios da autoria, estando, *in casu*, presentes tais requisitos, inclusive em relação aos crimes conexos de associação criminosa e corrupção de menores, estando evidenciado nos autos que os autores, juntamente com um menor de 18 anos, se uniram para a perpetração de crimes.

Nesse ponto, cumpre frisar que, tratando-se de delitos conexos ao crime doloso contra a vida, afigura-se inviável adentrar o *meritum* da imputação, sob pena de ofensa à competência dos jurados. A formação de um juízo acerca da configuração ou não dos crimes de associação criminosa e corrupção de menores exige análise minuciosa do acervo probatório inserto aos autos, o que, na atual fase processual, não é permitido, sob pena de invadir a soberania do Júri Popular. Perfilhando igual orientação, colaciono precedente desta Corte:

Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Homicídio duplamente qualificado. Participação de menor importância. Excesso de linguagem. Juízo de certeza. Exclusão de crime conexo (art. 14 da Lei 10.826/03). Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Afronta aos limites de fundamentação da pronúncia. Decisão que merece ser anulada. Preliminar acolhida. 1. A sentença de pronúncia deve ser fundamentada respeitando a isenção inerente a esta decisão, dentro das limitações próprias que a legislação impõe, nos termos do art. 413, §1º, do Código de Processo Penal, ou seja, sem adentrar o campo da certeza da autoria, sob pena de nulidade por excesso de linguagem. 2. Em sede de juízo de admissibilidade, é vedado ao juiz sumariante adentrar profundamente o mérito e emitir juízo de valor a respeito de matéria de competência dos jurados, sob pena de influenciar o ânimo dos mesmos. 3. Haverá nulidade da decisão de pronúncia, sempre que o juiz sumariante, ao invés de deixar um juízo de suspeita para os jurados, levar a estes um autêntico juízo de certeza, usurpando, desta forma, a competência constitucional conferida ao Conselho de Sentença. 4. Diante de acusação por crime de homicídio qualificado e porte ilegal de arma de fogo, não pode o magistrado, por ocasião da pronúncia, aplicar o princípio da consunção, a fim de excluir o crime conexo da análise dos jurados, uma vez que tal proceder requer ampla análise do conjunto probatório, vedada ao julgador nessa fase do procedimento, sob pena de usurpação de competência constitucionalmente deferida ao Tribunal do Júri (TJMG, Ap. criminal nº 1.0188.11.007621-6/001, Rel. Des. Rubens Gabriel Soares, j. em 13/11/2012, p. em 23/11/2012).

Neste sentido também já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Penal. Porte ilegal de arma de fogo. Homicídio. Concurso material ou princípio da consunção. Necessidade de análise do contexto fático. Competência do Tribunal do Júri. 1. A questão da existência ou não de concurso material entre o porte ilegal de arma de fogo e o homicídio depende da análise percuciente do caso concreto. Dessa forma, tratando-se de processo cuja competência é do Tribunal do Júri, o Juízo processante não pode, antecipadamente, em sede de pronúncia, dirimi-la, sob pena de ferir a soberania do Conselho de Sentença (STJ, RESP 558642/RS, Rel.º Min. Laurita Vaz, j. em 8/6/2000, DJ de 5/3/2004, p. 318).

Limito-me a proferir tais considerações para não invadir a competência constitucional do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, Constituição da República) em dirimir tais questões.

Por fim, no tocante ao pedido da defesa de M. de majoração dos honorários advocatícios, observo que o recurso em sentido estrito não se revela o instrumento adequado para discutir sobre o valor arbitrado a título de honorários do dativo, uma vez que a matéria refoge ao âmbito penal. Na verdade, se o Defensor não concorda com o valor arbitrado, deverá pleitear a majoração através da via própria, oportunizando-se ao Estado defender-se e discutir o valor.

Ante o exposto, conheço dos recursos e, rejeitando a preliminar arguida, nego-lhes provimento.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Furto de uma bicicleta avaliada em R\$120,00 (cento e vinte reais) - Atipicidade material - Princípio da insignificância

- Correta está a decisão que, fundada na evidente atipicidade material da conduta do acusado, com base no princípio da insignificância, determina o arquivamento do processo que lhe atribuía a prática de furto de uma bicicleta avaliada em R\$120,00 (cento e vinte reais).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0271.12.002318-6/001 - Comarca de Frutal - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.B.S. - Vítima: J.F.C. - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

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

Belo Horizonte, 27 de abril de 2017. - Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe recurso de apelação em face da respeitável sentença de f. 45, que determinou o arquivamento do processo pela atipicidade material da conduta do acusado J.B.S., reconhecendo o princípio da insignificância.

Nas razões de f. 48/52, o ilustre Promotor de Justiça discorre sobre a periculosidade social da ação, afirmando que a *res furtiva* não possui ínfimo valor. Conclui pela inaplicabilidade do princípio da insignificância. Pede seja reformada a decisão e determinado o prosseguimento do feito.

Contrarrazões às f. 56/63.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 80/82).

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelado foi denunciado por infração ao art. 155, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 23/2/2012, às 18h, na Rua [...], Comarca de Frutal/MG, o acusado subtraiu a bicicleta modelo Mountain Bike, marca Prince Bike DX-200, 18 marchas, avaliada em R\$ 120,00 (cento e vinte reais), de propriedade de J.F.C.

Consta que, no dia dos fatos, o filho da ofendida estacionou a bicicleta na garagem da residência. Ao passar pelo local, o acusado percebeu que o bem estava desprotegido e o subtraiu, evadindo em seguida.

Todavia, a vítima presenciou o ato delitivo e pediu ajuda aos vizinhos, que conseguiram interceptar o acusado nas imediações, ainda de posse da bicicleta, contendo-o até a chegada da polícia militar.

Entendo que agiu com acerto o nobre Julgador de primeiro grau, *data venia*, visto que aplicável, no caso, o princípio da insignificância, o que torna a conduta materialmente atípica.

Tenho sedimentado o posicionamento de que a incidência do referido princípio não deve ser balizada apenas pela análise isolada do valor da *res*, porque da mesma forma como, atualmente, não mais se admite um Juízo de tipicidade penal puramente formalista, a partir da mera subsunção do fato à literalidade da lei, também não se deve substituir a lei por uma simples expressão monetária fixa, porque tal solução pode levar ao cometimento de exageros e injustiças, e consequente criação de um cenário de impunidade e insegurança social.

A aplicação do princípio da insignificância depende, pois, da análise do caso concreto, devendo o Julgador se ater menos ao valor da coisa e sopesar outras circunstâncias capazes de demonstrar, por meio de 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), porque, segundo a clássica lição de Francisco de Assis Toledo, “a conduta, para ser crime, precisa ser típica, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito (*nullum crimen sine lege*)”, mas também precisa ser, “a um só tempo, materialmente lesiva a bens jurídicos,

ou ética e socialmente reprovável” (*Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 131).

Porém, se, mesmo depois de proceder a esse exame integral das circunstâncias fáticas, o Julgador não se convencer de qualquer lesividade ou relevância no fato descrito na denúncia, forçoso o reconhecimento da atipicidade material (ausência da dimensão normativa da conduta), porque fatos sem ofensividade não interessam ao Direito Penal.

Assim lecionam Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina e Alice Bianchini:

A falta da dimensão normativa (ou material), que é composta de uma tríplice valoração (juízo de desaprovação da conduta, resultado jurídico desvalioso e imputação objetiva do resultado), nos conduz a concluir pela atipicidade do fato (ou seja: o fato é materialmente atípico). A dimensão normativa ou material, como afirmam Cobo del Rosal e Vives Antón, ‘fica excluída nas condutas carentes de ofensividade típica exigida pela figura legal [...] ao não infringirem a norma, como norma objetiva de valoração, por não entrar em conflito com os interesses tutelados por elas, são alheias ao Direito Penal, revelando, em todo caso, uma espécie de vontade má, cuja apreciação corresponde à Moral, não ao Direito. É o caso, v.g., da chamada tentativa irreal ou das falsidades inócuas’. Resumindo: sempre que ocorre a subsunção formal da conduta à descrição legal, porém sem uma concreta ofensa ao bem jurídico tutelado, resulta excluída a tipicidade entendida em sentido material, isto é, uma conduta, para ser materialmente típica, deve não só adequar-se à literalidade do tipo legal senão também ofender de forma relevante o bem jurídico protegido. Diante da ausência de lesão ou de perigo concreto de lesão ao bem jurídico, não se pode falar em fato ofensivo típico. Exemplo típico do que acaba de ser dito: casos com resultado insignificante. O fato insignificante é formalmente típico, mas não materialmente típico (consoante reconhecimento inclusive do STF, HC 84.412) (*Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2007. v. 1, p. 515).

Essa é, exatamente, a situação em apreço.

A denúncia descreve o furto de uma bicicleta avaliada em R\$120,00 (cento e vinte reais), conforme laudo de f. 24, a qual foi devidamente restituída à respectiva proprietária (termo de restituição de f. 21).

Destaco, finalmente, que o acusado é primário e de bons antecedentes (f. 30), nunca tendo se envolvido em delitos contra o patrimônio.

Forçoso reconhecer, portanto, que a conduta apresenta mínima ofensividade, assim como evidencia que a lesão jurídica decorrente daquele ato é inexpressiva, tornando possível o afastamento da tipicidade material nesse caso.

Nesse contexto, agiu acertadamente o Magistrado ao aplicar o princípio da insignificância na hipótese.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterado o *r. decisum* de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Corrupção ativa - Absolvição - Impossibilidade - Autoria, materialidade e dolo na conduta do autor comprovados - Depoimento de policial prestado sob o crivo do contraditório - Valor probante - Condenação mantida - Hipossuficiência do agente - Gratuidade da justiça - Concessão na forma do art. 98 do novo Código de Processo Civil

- Restando cabalmente comprovadas nos autos autoria e materialidade do delito de corrupção ativa e também o dolo na conduta do autor, a manutenção da condenação, proferida na sentença, é medida que se impõe.

- A palavra firme e coerente de policiais é reconhecidamente 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.

- Constatada a hipossuficiência do agente, deve-lhe ser concedida a gratuidade da justiça, na forma do art. 98 do novo Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0460.14.003385-9/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelante: D.H.C.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2017. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação interposto por D.H.C.L., em face da sentença de f. 78/84 que, julgando procedente

a denúncia, condenou-o como incurso nas sanções do art. 333 do CPB, às penas definitivas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de um salário mínimo.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 4 de outubro de 2014, por volta de 7h35min, [...], na cidade e comarca de Ouro Fino/MG, o acusado, dolosamente, ofereceu vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a omitir ato de ofício.

Segundo restou apurado, o acusado foi preso em flagrante pela polícia militar, tendo sido apreendidas com ele duas porções de maconha, além da quantia de R\$451,00 em dinheiro. Consta que, ao ser conduzido pelos milicianos, o acusado disse-lhe o seguinte: "Eu não tô traficando, não, fica com esse dinheiro aí e me libera, agora eu não tenho, mas à tarde eu arrumo mais trezentos para te dar".

A denúncia foi recebida em 7 de novembro de 2014 (f. 43).

A sentença foi publicada em cartório em 2 de dezembro de 2015 (f. 84-v.).

Inconformada, apelou a defesa (f. 84-v.), apresentando suas razões às f. 86/88, requerendo a absolvição do acusado, tendo em vista a existência de versões conflitantes e a ausência de apresentação de prova colhida no local dos fatos pela acusação.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo não provimento do recurso (f. 90/91-v.).

No mesmo sentido é o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 110/113).

É o relatório.

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

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Depois de detido exame do caderno probatório, verifica-se que tanto a materialidade quanto a autoria do delito de corrupção ativa restaram cabalmente demonstradas nos autos, através do boletim de ocorrência (f. 10/14), auto de apreensão (f. 20), comprovante de depósito judicial (f. 45) e prova oral produzida, não havendo que se falar em absolvição, consoante pretendido pela defesa.

Conforme se extrai dos autos, o acusado tentou, efetivamente, corromper os policiais militares, oferecendo-lhes vantagem indevida, com o propósito de ser liberado do flagrante, caracterizando, portanto, a conduta tipificada no art. 333 do Código Penal.

Nesse sentido, o policial militar T.M.G., condutor do flagrante, confirmou que o autor, após ter sido arrecadada droga em seu poder e ter-lhe sido dada voz de prisão, ofereceu dinheiro para ser liberado, tendo aduzido que:

[...] no Pelotão de Polícia Militar, durante o registro da ocorrência policial, D. ofereceu para a guarnição toda a quantia arrecadada e mais a quantia R\$300,00 (trezentos reais) a ser entregue à guarnição até a tarde; que D., nas palavras de D. (sic), 'eu não to traficando, não, fica com esse dinheiro aí e me libera', 'agora eu não tenho, mas à tarde eu arrumo mais trezentos para te dar'; que o depoente possui uma gravação em seu aparelho celular contendo o suborno praticado por D. (f. 2).

O miliciano I.X.S., por sua vez, ouvido na Depol e em juízo, também confirmou a prática delitiva em comento pelo apelante, esclarecendo:

[...] que confirma os termos de suas declarações de f. 3, bem como os termos do BO; [...] que o depoente ouviu da boca do D. que ele ofereceu o dinheiro apreendido e mais R\$300,00 para que fosse liberado de ser preso; [...] (f. 3, confirmado em Juízo, f. 64).

Lado outro, o acusado negou a veracidade dos fatos que lhe foram imputados na denúncia, tendo, entretanto, apresentado versões divergentes quando ouvido na Depol e em juízo, tendo ele, nesta instância, alegado:

[...] que, no que se refere ao alegado suborno, o interrogando esclarece que os militares, após apreenderem o dinheiro e a maconha, conduziram o interrogando para o batalhão da polícia militar, onde o PM G. insistia em dizer 'O que você tem aí para nós?', dando a entender que queria dinheiro; que os militares ainda diziam que o interrogando já estava preso por causa do porte da droga/que, após muito insistir com tal pergunta, o militar G. começou a gravar a conversa, ocasião em que o interrogando acabou cedendo aos apelos do policial e disse 'fica com o dinheiro então' (f. 63-v.).

Veja-se, contudo, que, apenas ao negar a veracidade dos fatos que lhe foram imputados na denúncia, D. confirmou a gravação da conversa havida entre ele e os policiais militares e, ainda, confessou indiretamente a prática da corrupção ativa, quando afirmou que disse aos milicianos: "Fica com o dinheiro.", não obstante tentou fazer crer que a vantagem indevida teria sido solicitada pelos agentes estatais (f. 63-v.).

Nesse sentido, consoante ponderado com propriedade pelo d. Sentenciante,

A conclusão sobre os fatos e a presença do dolo na atitude do acusado (diferente do que argumenta a defesa) é de simples solução, visto que, se os militares realmente tivessem a intenção de solicitar vantagem indevida, como quis fazer crer o acusado, teriam ficado com o dinheiro apreendido e não teriam simplesmente lavrado a ocorrência, *data venia* (f. 80).

Assim sendo, vê-se que a negativa do acusado não prospera, visto que os policiais militares foram firmes e coerentes ao afirmar que houve efetivo oferecimento da vantagem indevida a eles, a fim de que não levassem o autor preso, restando, portanto, clara a existência de dolo na conduta do apelante.

Destarte, a versão dos policiais, *in casu*, não pode ser desprezada, visto que coerente com a prova postada

aos autos, sendo certo que a simples negativa de autoria por parte do apelante não é suficiente para desmerecer os convincentes e harmônicos depoimentos colhidos.

É assente na jurisprudência que a palavra firme e coerente de policiais é 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, como ocorreu *in casu*.

A respeito, colaciono recentes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Processual penal. Busca e apreensão de bens. Arresto e sequestro (PET 6.599/BA). Pedido de devolução. Ausência de provas. Ilações policiais. Validade da testemunha policial. Agravo regimental não provido. [...] 4. A afirmação do investigado à autoridade policial que o veículo lhe pertencia não se trata de mera ilação policial desprovida de provas. Nada impede que, na ausência de testemunhas, os policiais que efetuaram a prisão funcionem como tal. 5. O policial é agente do Estado, responsável pela segurança pública, legalmente investido no cargo e que tem a seu favor a presunção de legalidade e legitimidade nos atos praticados, o que, longe de desqualificá-lo, torna-o idôneo. 6. A suspeição de qualquer testemunha deve estar baseada em fatos concretos, não se prestando para tal meras conjecturas. 7. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg na Apn 510/BA, Relatora Min. Eliana Calmon, Corte Especial, j. em 29/6/2010, DJe de 19/8/2010).

Processual penal. Habeas corpus. Tráfico ilícito de drogas. Indeferimento de oitiva de testemunhas. Matéria não analisada pelo tribunal de origem. Supressão de instância. Prova colhida na fase inquisitorial. Ratificação em juízo. Regularidade. Depoimento de policiais. Meio probatório válido. Revolvimento da matéria fático-probatória. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. [...] 3. O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova. 4. 'Aferir se a condenação por tráfico de drogas, fundada exclusivamente em depoimentos de policiais, é ou não nula, demanda incursão na seara fático-probatória, tarefa não condizente com a via eleita, angusta por excelência, mesmo porque já fixada por esta Corte a validade daquela prova testemunhal, se foi ela confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório' (HC 8.708/RS). 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (STJ, HC 110869/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 19/11/2009, DJe de 14/12/2009).

No caso dos autos, nada há a desabonar os fidedignos depoimentos prestados pelos milicianos sob o crivo do contraditório, não tendo o acusado apresentado provas concretas que desmereçam tais depoimentos, ônus esse que lhe incumbia, não tendo, do mesmo modo, restado demonstrado que os aludidos agentes tivessem qualquer interesse em prejudicar o apelante - tendo-lhe tão somente narrado a atuação ilícita.

Além disso, a idoneidade de um dos milicianos ouvido neste feito restou ainda atestada pelo d. Juiz a quo, conforme se verifica à f. 81.

Ressalte-se, ademais, que o fato de não ter sido juntada aos autos a gravação feita pelos policiais militares que atestava a corrupção ativa praticada pelo apelante em nada macula as provas colhidas em seu desfavor, sendo certo que tal prova apenas não foi colocada ao processo, pois o condutor do flagrante não mais possuía a referida gravação, eis que “perdeu o celular que utilizou à época do registro da ocorrência”, conforme informado pelo ofício de f. 67.

De qualquer modo, a prática delitiva em comento restou inconteste, diante dos demais elementos de prova colhidos nos autos, não pairando, pois, dúvidas quanto à culpabilidade do apelante, estando cabalmente comprovadas autoria e materialidade, daí a impossibilidade de se falar em decreto absolutório, consoante pretendido pela defesa.

No que diz respeito à dosimetria da pena, vislumbro que não há qualquer reparo a se proceder, tendo sido a reprimenda fixada no mínimo legal, bem como estabelecido o regime aberto para cumprimento da pena corporal e, ainda, concedida a substituição dessa reprimenda por duas penas restritivas de direitos, estando escorreita a r. sentença nesse tocante.

Por fim, tendo em vista que o apelante foi assistido pela Defensoria Pública, faz ele jus à gratuidade de justiça, na forma do art. 98 do novo Código de Processo Civil, que, de forma supletiva (art. 3º, do CPP), passou a regular a matéria, diante da revogação expressa da Lei nº 1.060/50 pelo art. 1.072 do Novo Código de Processo Civil e, também, da declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 14.939/03, pelo Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça (Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002 publicada em 23/10/2015).

Ressalte-se que a gratuidade da justiça não abrange as obrigações decorrentes de despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, cuja exigibilidade, contudo, ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da presente decisão, sendo certo que, ao final do referido prazo, subsistindo a situação de insuficiência de recursos, tais obrigações serão extintas, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do novo Código de Processo Civil.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para conceder ao apelante D.H.C.L. a gratuidade de justiça, na forma do art. 98 do novo Código de Processo Civil, ficando mantidos, quanto ao mais, todos os termos do r. *decisum*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÁLVIO CHAVES e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Penal - Apelação criminal - Violência doméstica - Ameaça - Preliminar - Incompetência do juízo - Rejeição - Mérito - Atipicidade da conduta - Aplicação do princípio da intervenção mínima - Não cabimento

- É indiscutível que a conduta do apelante se inclui nas possibilidades abarcadas pela Lei Maria da Penha, visto que ocorreu na esfera familiar, contra companheira, causando, ainda, intenso sofrimento psicológico à vítima, ficando clara a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência da vítima diante da ameaça de morte perpetrada por seu então companheiro, de forma que, de rigor, o afastamento da alegação de incompetência do juízo.

- A Lei Maria da Penha visa proteger a parte historicamente hipossuficiente das relações de natureza doméstica, sendo inviável invocar-se o princípio da intervenção mínima ao caso concreto, tendo em vista a relevância social dada ao tema, que não passou despercebido aos olhos do legislador pátrio. Portanto, a lesividade da conduta do réu é evidente, não havendo falar em afastamento do Direito Penal do fato concreto, ainda que supostamente pacificada a relação familiar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0693.15.003464-5/001 - Comarca de Três Corações - Apelante: M.V.A.T. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.F.S. - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2017. - *Júlio Cezar Gutierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - M.V.A.T., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas iras do art. 147 do Código Penal c/c art. 7º da Lei nº 11.340/06, porque, consoante denúncia, no dia 28/2/2015, por volta das 16h15min, ele teria, dentro da residência do então casal, [...], na Comarca de Três Corações/MG, ameaçado a vítima M.F.S. de lhe causar mal injusto e grave.

Sentença exarada às f. 106/108-v., por via da qual o acusado foi condenado nos exatos termos da exordial

acusatória a uma pena de 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção, a ser cumprida no regime aberto.

Foi concedida a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante as imposições de proibição de frequentar determinados lugares, de ausentar-se da comarca sem autorização do juiz e comparecimento pessoal e obrigatório, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Inconformada, recorreu a defesa (f. 114-v.), pleiteando, preliminarmente, a nulidade do processo, alegando a incompetência do juízo para processar e julgar o feito. No mérito, pugna pela absolvição do apelante por atipicidade da conduta, ante a lesividade, pela intervenção mínima e pelo caráter fragmentário do direito penal (f. 116/134).

Em contrarrazões, bate-se o *Parquet* pelo desprovisionamento do recurso (f. 135/138), ao que aquiesceu a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de parecer da lavra do ilustre Procurador José Fernando Marreiros Sara-bando (f. 147/154).

I - Preliminar.

A arguição de incompetência se faz à consideração de que o crime perpetrado contra a vítima M.F.S. não se configuraria como violência de gênero que suscitasse a aplicação de Lei Maria da Penha, o que tornaria incompetente a Vara Criminal para o julgamento da causa, devendo ser determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

Alega o combativo defensor que “não se vislumbra no caso em tela qualquer violência de gênero que merecesse a incidência da Lei nº 11.343/06, por inexistir hipossuficiência ou vulnerabilidade das partes, tratando-se o caso em tela de simples desentendimento entre familiares” (f. 127/128).

Primeiramente, é preciso destacar que a Lei nº 11.340/06 conceitua como violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada em gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, desde que ocorra no âmbito doméstico de família ou qualquer relação íntima de afeto.

In casu, em detida análise dos autos, é indiscutível que a conduta do apelante se inclui nas possibilidades abarcadas pela Lei Maria da Penha, visto que ocorreu na esfera familiar, contra companheira, causando, ainda, em intenso sofrimento psicológico à vítima, ficando clara a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência da vítima diante da ameaça de morte perpetrada por seu então companheiro.

Com efeito, descabida a pretensão da defesa de declinação de competência para o Juizado Especial Criminal, razão pela qual rejeito a preliminar.

II - Mérito.

Primeiramente, importante ressaltar que os objetos jurídicos protegidos pelo art. 147 do CP são a paz de espírito, a segurança e a liberdade da vítima.

A defesa não questiona a autoria do delito, mas aduz que o fato é irrelevante do ponto de vista penal, autorizando a absolvição sob o manto da atipicidade, princípio da intervenção mínima ou, ainda, da fragmentariedade.

Conquanto eu admita o princípio da intervenção mínima dependendo do caso concreto, não vislumbro, na hipótese dos autos, a possibilidade de sua aplicação.

O simples fato de o agressor ter agido em um momento de ira e em estado de embriaguez não significa, definitivamente, que a agressão se tornou irrelevante sob o ponto de vista jurídico penal.

O acusado valeu-se, mais uma vez, de sua superioridade para atingir a própria companheira, aproveitando-se das relações de convivência, sentindo-se no direito de ameaçar a vítima, o que denota maior insensibilidade e reprovação de sua conduta.

De mais a mais, ameaças produzidas dentro do âmbito doméstico, por sua própria natureza, revelam uma maior lesividade e justificam uma resposta estatal ainda mais severa, tanto que o legislador acabou por aumentar a pena máxima em delitos dessa natureza.

Portanto, a lesividade da conduta do réu é evidente, não havendo falar em afastamento do Direito Penal do fato concreto, ainda que supostamente pacificada a relação familiar.

Não basta aqui verificar a extensão das lesões que a vítima sofreu, é necessário ir além para verificar todo o cenário em que o crime foi cometido, que, no caso dos autos, tem como pano de fundo a ameaça praticada pelo marido em desfavor da mulher.

Não se olvide que a violência praticada no contexto doméstico, sobretudo contra as mulheres, tem merecido um tratamento especial pelo legislador. O tema merece tutela especial porque reflete as desigualdades de gênero historicamente arraigadas em nossa cultura, que desqualificam a condição feminina.

A edição da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) veio tentar corrigir um cenário de impunidade que grassava em nosso ordenamento jurídico, como bem ponderado por Guilherme de Souza Nucci:

[...] tantas foram as transações feitas, fixando, como obrigação para os maridos ou companheiros agressores de mulheres do lar, a doação de cestas básicas (pena inexistente na legislação brasileira), que a edição da Lei nº 11.340/06 tentou, por todas as formas, coibir tal abuso de brandura, vedando a ‘pena de cesta básica’, além de outros benefícios

(art. 17 desta Lei), bem como impondo a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1.147).

E a questão tratada nos presentes autos seguramente suscita a aplicação da Lei Maria da Penha, dada a conotação de gênero da agressão, a qual foi perpetrada por marido contra a esposa, nos termos do art. 5º, III, do referido diploma legal:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

[...]

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

É preciso ponderar, por fim, que a dimensão da violência doméstica não pode ser mensurada apenas pelo resultado da ofensa à integridade física. Lado outro, importante ressaltar que é bastante comum, em crimes que envolvam violência doméstica, a mulher agredida pelo companheiro voltar a viver conjugalmente com ele, até, mais uma vez, se ver agredida, iniciando novamente o ciclo, prolongando-o infinitamente no tempo, até que algo de mais drástico aconteça.

Esse tipo de ocorrência entre casais tem reflexos perversos e dificilmente mensuráveis na formação das crianças que vivenciam esse triste cenário doméstico, inexistindo, portanto, qualquer fundamento que respalde a não incidência do Direito Penal.

Diante de tais considerações, considerando que a materialidade e a autoria do crime estão suficientemente demonstradas nas provas dos autos, afasto o pedido absolutório.

Posto isso, nego provimento ao apelo, mantendo na íntegra a r. decisão.

III - Conclusão.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

Considerando que o agravante teve sua defesa patrocinada pela Defensoria Pública, isento-o do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei estadual nº 14.939/03.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Roubo majorado e corrupção de menores - Autoria e materialidade demonstradas - Condenações mantidas - Dosimetria - Decote da causa especial de aumento de pena do emprego de arma - Ausência de perícia no armamento - Prescindibilidade - Comprovação pela prova oral - Redução da fração relativa à majorante no roubo - Possibilidade - Concurso formal reconhecido - Recurso parcialmente provido

1. Restando cabalmente demonstrado que os agentes, agindo em concurso e unidade de desígnios, subtraíram coisa móvel, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, inviável é a absolvição quanto às sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do CP.

2. É pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que a incidência da majorante referente à utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, quando comprovada sua utilização, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

3. Como já pacificado por meio do enunciado de Súmula nº 443 do agosto STJ, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

4. Verificado que o réu, mediante uma só ação, praticou dois delitos diversos, é imperativo o reconhecimento do concurso formal de crimes, e não o material, como restou consignado na sentença.

5. Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0431.16.004016-5/001 - Comarca de Monte Carmelo - Apelante: V.H.M.V. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: C.A.N. - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - V.H.M.V., já qualificado nos autos, foi denunciado junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Monte Carmelo como incurso nas sanções dos artigos 157, §2º, inciso II, do Código Penal e 244-B da Lei nº 8.069/90, pois, agindo em unidade de desígnios e comunhão de vontades com um adolescente corrompido para a prática do ilícito, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma, uma motocicleta Yamaha/Fazer, cor vermelha, placa HEZ-2368, pertencente à vítima C.A.N.

Transcrevo o teor da exordial acusatória de f. 01-D/03-D:

[...] Consta no incluso procedimento investigatório que, na data e horário dos fatos, o denunciado V.H.M.V. e o adolescente J.G.B.J., conluídos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, compareceram no endereço acima descrito e abordaram a vítima C.A.N. e sua namorada K.M.C.

Segundo apurado, o denunciado V.H. e o menor J., empunhando arma de fogo em direção ao ofendido C., anunciaram o assalto e subtraíram a motocicleta Yamaha/Fazer, cor vermelha, placa HEZ-2363, que se encontrava estacionada na residência da vítima. [...]

Concluída a instrução criminal, o MM. Juiz de Direito prolatou a r. sentença de f. 99v/101v e julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando V.H., por infração aos artigos 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, e 244-B da Lei nº 8.069/90, a uma pena privativa de liberdade total de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, vedados quaisquer benefícios.

Intimações regulares às f. 111 (réu), 115 (Ministério Público e defesa) e 134 (vítima).

Inconformado, o sentenciado interpôs o recurso de apelação de f. 116, arrazoadado às f. 117/124, pugnano pela absolvição, por insuficiência de provas e, subsidiariamente, o decote da causa de aumento de pena referente ao emprego de arma de fogo. Por fim, requer a isenção das custas processuais.

O Ministério Público de Minas Gerais apresentou suas contrarrazões às f. 126/133, defendendo a condenação como posta.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovisionamento do recurso (f. 140/147).

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

A materialidade delitativa está devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 03/06, avaliação indireta de f. 19, bem como pelas declarações e depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório.

A autoria, de igual maneira, restou cabalmente demonstrada.

Muito embora o acusado tenha negado a prática do crime (f. 13 e 74), as vítimas não titubearam em reconhecer de forma segura V.H. e o menor J. como os autores do ilícito, narrando pormenorizadamente a dinâmica dos eventos:

[...] que o depoente alega que no dia 22/7/2016, por volta das 21:00 horas se encontrava na varanda defronte sua residência, junto com sua namorada K.M.C., quando dois indivíduos armados com revólveres lhes renderam e anunciaram o roubo; Que os autores apontaram a arma para as vítimas e pediram o dinheiro que estava no bolso e as chaves da motocicleta da mesma que se encontrava estacionada na varanda da casa; que, em seguida os autores montaram na motocicleta da vítima e saíram em alta velocidade rumo à rodovia; que a vítima após analisar algumas fotos reconheceu os autores como sendo as pessoas de V.H.M.V. e J.G.B.J., ambos residentes na cidade de Monte Carmelo/MG [...]. (Declarações da vítima C.A.N. à f. 09).

[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que confirma as declarações de f. 09; que eram dois indivíduos; que um era mais branquinho e estava armado; que outro indivíduo era mais moreno; que o acusado aqui presente é o indivíduo mais branquinho a que o depoente se refere; que reconhece os autores do roubo na fotografia de f. 07; que o acusado é o indivíduo que aparece usando boné na fotografia de f. 07 [...] que os indivíduos estavam com o rosto descoberto; que viu o acusado e o menor antes do roubo; que viu os dois quando chegou em casa; que os dois estavam na esquina do hospital novo; que a motocicleta foi restituída no dia seguinte após um roubo no Supermercado Super Seu; que a moto estava toda quebrada [...] (Declarações da vítima C.A.N. à f. 73).

O policial militar Eder Ferreira da Silva, outrossim, confirmou em Juízo que a vítima passou as características físicas dos autores logo após os fatos e que houve o devido reconhecimento (f. 72).

Ora, impende ressaltar que, em crimes patrimoniais, geralmente cometidos às escondidas, sem a presença de testemunhas, deve-se dar especial relevância à palavra da vítima, desde que seja segura, coerente e esteja em conformidade com as demais provas existentes, sendo certo que aquela não possui nenhum interesse em falsear a verdade.

Conforme anota Julio Fabbrini Mirabete:

[...] como se tem assinalado na doutrina e na jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas, como os crimes contra os costumes (estupro, atentado violento ao pudor, sedução, corrupção de menores etc.). É preciso, porém, que as declarações sejam seguras, estáveis, coerentes, plausíveis e uniformes, perdendo sua credibilidade quando o depoimento se revela reticente, contraditório e contrário a outros elementos probatórios. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação, e não acusar pessoas inocentes. É o que ocorre, por exemplo, nos crimes de roubo, extorsão mediante sequestro etc (in *Processo penal*, 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001, p. 292).

A jurisprudência deste eg. TJMG também é uníssona neste sentido.

Apelação criminal. Roubo. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. 1. Tratando-se de crime de roubo, rotineiramente praticado na clandestinidade, a palavra da vítima prevalece sobre a negativa do agente, ainda mais quando esta se apresenta firme e coerente com a dinâmica dos fatos e em harmonia com os demais elementos de prova. 2. Recurso não provido (Apelação Criminal nº 1.0327.13.002035-4/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal, j. em 2/9/2014, p. em 12/9/2014).

Apelação criminal. Crime de roubo. Prova suficiente. Absolvição. Não cabimento. Negativa da autoria isolada dos demais elementos de prova. Palavra da vítima. Credibilidade. Condenação mantida. - Demonstradas a autoria e materialidade do crime de roubo, não há que falar em absolvição. - A negativa da autoria possui validade desde que não divorciada dos demais elementos de prova. - À palavra da vítima deve-se emprestar especial valor, principalmente, quando descreve com firmeza o *modus operandi*, e reconhece, do mesmo modo, as pessoas que praticaram o delíto (Apelação Criminal nº 1.0231.08.126339-5/001, Rel. Des. Catta Preta, 2ª Câmara Criminal, j. em 7/8/2014, p. em 18/8/2014).

Nesse contexto, não vejo como acolher a tese absolutória sustentada pelo recorrente.

A prova oral eficaz e todos os elementos indiciários, concatenados com a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório, são robustos dados de convicção que se harmonizam e conduzem à certeza moral não apenas para a condenação, como, também, para a manutenção das majorantes, mesmo porque o ofendido narrou pormenorizadamente a dinâmica dos eventos, deixando claro que o réu e seu comparsa menor estavam armados quando anunciaram o roubo.

Quanto ao também pretendido decote da causa especial de aumento das penas do emprego de arma, não lhe assiste qualquer razão, pois cediço que a apreensão e perícia da arma é prescindível para a comprovação da majorante do art. 157, § 2º, I, do CP, desde que a prova oral assegure a sua utilização, como é o caso dos autos.

Esclareço que a sede da exasperação, nesse tema, de caráter objetivo, reside na maior probabilidade de dano derivado do emprego da arma, esta já trazendo em si mesma potencialidade lesiva no sentido abstrato, presumido.

É bem verdade que jamais me convenceu a tese subjetiva que proclama ser bastante a intimidação levada a efeito contra a vítima para a concretização da causa de aumento em foco.

Entretanto, nos crimes de roubo majorado o comum é a lesividade em potencial da arma usada na prática infracional e excepcional a sua ineficiência.

Isto é, o ordinário, tendo em conta que estamos lidando com uma crescente onda de violência e larga proliferação do comércio clandestino, é que a arma seja apta, em tese, para provocar dano à saúde alheia,

cabendo à defesa demonstrar a sua ineficácia ou inaptidão como fator modificativo do contexto criminoso, ônus indeclinável que lhe cumpre, na esteira do art. 156, *caput*, do CPP.

Desse modo, acredito que a melhor solução é entender como repartido o ônus da prova, no que se refere à majorante em tela, pois toda alegação consistente em matérias de fato deve ser demonstrada. E quem alega um fato tem que produzir prova dele, seja autor, seja réu.

Assim, ao Ministério Público, para a incidência do aumento, bastará provar o uso da arma com base nos elementos de convicção constantes dos autos, o que é suficiente para se desincumbir de seu *munus*.

À defesa, restará demonstrar a exceção, já que geralmente, se verifica a possibilidade de a arma ser apta e potencialmente lesiva.

Contrariamente, estaríamos caindo no excesso e no absurdo de se exigir, sempre, para a caracterização da causa de aumento do art. 157, § 2º, I, do CP, a apreensão e a perícia, como regra genérica, em todas as ocasiões de utilização de arma de fogo. Haveria então, sobrecarga desigual à acusação para que prove o que é costumeiro e razoável, em desarmonia com o princípio do ônus probatório, sendo que o incomum é encargo de quem aduz.

É exatamente nesse norte que a colenda 3ª Seção do Augusto STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 961.863/RS, na esteira do entendimento consolidado pelo Plenário do Pretório Excelso no julgamento do HC nº 96.099/RS, firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no crime de roubo para aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, desde que comprovada sua utilização por outros meios de prova. Observe-se:

Criminal. Embargos de divergência no Recurso Especial. Roubo. Emprego de arma. Desnecessidade de apreensão e realização de perícia. Utilização de outros meios de prova. Incidência da majorante. Embargos conhecidos e rejeitados. I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF. II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante. III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só - desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo. IV - Cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão. V - Embargos conhecidos e

rejeitados, por maioria (EREsp 961863/RS, Rel. p/ acórdão Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. em 13/12/2010).

Registro que, mesmo passada mais de meia década, a jurisprudência dos Tribunais Superiores permanece firme e inalterada:

Roubo circunstanciado. Arma. Perícia. Prescinde de apreensão e perícia da arma de fogo a qualificadora decorrente de violência ou ameaça implementadas - artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. Precedente: *Habeas Corpus* nº 96.099-5/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 5 de junho seguinte (HC 96985/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. em 29/9/2015, acórdão eletrônico DJe-240, divulg 26/11/2015, public 27/11/2015).

Para o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é desnecessária a apreensão da arma de fogo e sua submissão a perícia, sendo suficiente a demonstração do seu emprego por outro meio de prova. Precedentes (HC 125769/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. em 24/3/2015, Processo Eletrônico DJe-078, divulg 27/4/2015, public 28/4/2015).

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência nº 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta prova testemunhal atestando o seu emprego. Precedentes (HC 343.524/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 17/3/2016, DJe 29/3/2016).

Na esteira do entendimento firmado pela Terceira Seção desta Eg. Corte, à oportunidade do julgamento do EREsp nº 961.863/RS, para que fique caracterizada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não é necessária a apreensão e perícia da arma, desde que, por outros meios de prova, fique evidenciado o seu emprego (HC 168.846/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. em 15/3/2016, DJe de 28/3/2016).

Dessarte, não havendo dúvidas quanto à caracterização da grave ameaça exigida para a configuração do delito de roubo, exercida mediante a utilização de arma de fogo (conforme a segura palavra da vítima ouvida sob o crivo do contraditório), não há que falar em decote da majorante do emprego de arma.

Com essas considerações, mantenho a condenação de V.H.M.V. como incurso nas disposições do crime tipificado no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Malgrado inexistir irresignação defensiva quanto à dosimetria das penas, entendo que a r. sentença comporta um pequeno reparo neste ponto.

Com efeito, após esmerada análise às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, sendo todas as moduladoras consideradas favoráveis ao agente, justificou-se a fixação das penas-base no mínimo legal permitido, a saber, 04 anos de reclusão e 10 dias-multa para

o crime de roubo majorado e 01 ano de reclusão para o delito de corrupção de menor.

Igualmente correto o il. Sentenciante ao manter inalterada a reprimenda na segunda fase, pois, apesar de verificada a presença da atenuante da menoridade relativa, esta não tem o condão de reduzir a pena aquém do piso, na esteira do enunciado da súmula nº 231 do agosto STJ.

Entretanto, extrai-se da r. sentença combatida que, em relação ao crime de roubo, na derradeira etapa, tendo em vista a presença de duas majorantes (a incontestável utilização de uma arma de fogo e o concurso de agentes), o il. Sentenciante entendeu por aplicar-lhes a fração de 3/8 (três oitavos). Todavia, como já pacificado por meio do enunciado de Súmula nº 443 do agosto STJ, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

A maior fração pode ser justificada, por exemplo, no fato de os delitos patrimoniais terem sido praticados mediante a utilização de duas armas de fogo, circunstância esta que salienta a peculiar reprovabilidade das condutas dos apelantes. Todavia, no caso, inviável se mostra, nesta superior instância, manter a fração escolhida na origem, devendo-se acatar o pleito defensivo de aplicação do aumento mínimo.

Assim, nesta última etapa, faço incidir sobre as reprimendas intermediárias do réu a fração de 1/3 (um terço) na terceira fase, por força da presença de duas majorantes no roubo, estabelecendo-as em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Mantenho, no mais, o patamar de condenação em relação ao delito de corrupção de menores (01 ano de reclusão - f. 101v).

Todavia, não é possível manter o concurso material entre os delitos, como fez o il. Magistrado.

Isso porque, no caso dos autos, mediante uma só ação, o V. praticou o roubo majorado e a corrupção de menor, uma vez que, ao perpetrar o crime patrimonial na companhia do adolescente, incidiu nas disposições tanto do artigo 157, § 2º, inciso II, do CP, como do artigo 244-B do ECA.

Conforme precedentes deste eg. TJMG:

Apelação criminal. Roubo majorado e corrupção de menores. Inconformismo ministerial. Pedido de condenação pela prática do crime previsto no artigo 244-B do ECA (por três vezes). Possibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Crime formal. Desnecessário o resultado naturalístico. Concurso formal reconhecido entre as condutas. - Não é necessário o resultado naturalístico para que o delito tipificado no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990 se configure. - Verificado que o apelado, mediante uma só ação, praticou dois ou mais crimes diversos, é imperativo o reconhecimento do concurso

formal de crimes (TJMG, Ap. Criminal 1.0079.13.082813-4/001, Rel. Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, j. em 11/9/2014, p. em 19/9/2014).

Apelação criminal. Crimes previstos no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e art. 244-B da Lei Nº 8.069/90. Desclassificação do crime de roubo majorado para o delito de furto. Impossibilidade. Crime praticado mediante grave ameaça. Absolvição do delito de corrupção de menor. Não cabimento. Redução das penas. Viabilidade. Recurso parcialmente provido. - Incabível a desclassificação para o crime de furto, tendo em vista o emprego de grave ameaça para a subtração da *res furtiva*. - Para a configuração do delito de corrupção de menores, basta que o agente pratique com o menor a infração penal ou o induza a praticá-la, sendo desnecessária a comprovação da efetiva corrupção do adolescente. - Aplica-se a regra do concurso formal, prevista no art. 70 do CP, vez que mais benéfica ao acusado (TJMG, Ap. Criminal 1.0017.13.003884-1/001, Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira/Juiz de Direito convocado, 4ª Câmara Criminal, j. em 27/8/2014, p. em 2/9/2014).

Reconheço, portanto, o concurso formal entre as infrações e, ao invés de somar as penas privativas de liberdade, como procedido às f. 101v, aplico somente a mais grave delas (a do crime de roubo majorado), acrescida de 1/6 (um sexto) por força do artigo 70 do Código Penal. Assim, ficam as penas definitivas do apelante estabelecidas em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, a 1/30 do salário mínimo vigente.

Tendo em vista o *quantum* de pena privativa de liberdade imposto (inferior a 08 anos de reclusão), a primariedade do agente (CAC de f. 96) e a prevalência de circunstâncias judiciais favoravelmente avaliadas, entendo adequada a manutenção do regime prisional semiaberto, *ex vi* do artigo 33, § 2º, alínea b, do CP.

Enfrentadas todas as questões suscitadas pela combativa defesa, mantenho incólumes as demais determinações contidas no *decisum* condenatório, inclusive àquelas relativas à vedação da substituição das reprimendas e outros benefícios (por força dos óbices contidos nos artigos 44, inciso I, e 77 do Código Penal).

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir as reprimendas impostas e reconhecer o concurso formal de crimes entre os delitos de roubo e corrupção de menores, ao invés do material consignado em sentença.

Isento o réu do pagamento das custas, pois foi assistido pelo Núcleo de Assistência Judiciária do Município de Monte Carmelo, devendo prevalecer, assim, a presunção de pobreza, diante de sua afirmação neste sentido (f. 53).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FERNANDO CALDEIRA BRANT e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Recurso em sentido estrito - Reconhecimento de legítima defesa putativa, impronúncia ou desclassificação para o delito de lesão corporal - Impossibilidade - Pronúncia mantida nos termos em que proferida - Recurso defensivo desprovido

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0452.16.004208-4/001 - Comarca de Nova Serrana - Recorrente: J.M.PR. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: E.S. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER, *IN TOTUM*, A DECISÃO DE PRONÚNCIA VERGASTADA.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2017. *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - I - Relatório.

Cuida-se de recurso em sentido estrito, interposto por J.M.PR. contra decisão oriunda da Vara Criminal e da Infância e da Juventude, que o pronunciou como incurso nas iras do art. 121 c/c art. 14, II, ambos do CP (f. 168/177).

Busca a Defesa a absolvição sumária do recorrente por ter agido em legítima defesa putativa ou, subsidiariamente, sua impronúncia nos termos do art. 414 do CPP. Pleiteia, ainda, a desclassificação para o delito de lesão corporal privilegiada e, ainda, revogação de sua prisão preventiva (f. 191/198).

Contrarrazões ministeriais às f. 199/202, seguidas de parecer emitido pela douta PGJ às f. 208/209, opinando pelo não provimento do recurso defensivo.

É o relatório.

II - Conhecimento.

Conheço do recurso em face de seu ajuste legal.

III - Mérito.

Pleiteia a defesa, como visto, a absolvição sumária do recorrente por ter agido em legítima defesa putativa ou, subsidiariamente, sua impronúncia nos termos do art. 414 do CPP, ou, ainda, a desclassificação para o delito de lesão corporal privilegiada. Vejamos.

Narra a denúncia que o acusado vendeu um caminhão para J.A.S. e, antes mesmo que terminasse de pagar pelo bem, este último revendeu o veículo para E.S., com a anuência do denunciado. Consta que, a partir de então, o acusado passou a cobrar insistentemente o restante do

pagamento, sendo certo que, na data dos fatos, chamou E. até a sua residência para resolverem a questão, mas, após discussão, chegaram às vias de fato. Infere-se ainda que, cessada a contenda, a vítima se dirigia até o caminhão para ir embora quando foi golpeada pelo ora recorrente com uma faca, gerando os ferimentos que apenas não foram causa de sua morte devido ao pronto socorro recebido pela vítima, que foi levada para o hospital.

Em juízo, a vítima narrou:

[...] que confirma os termos de suas declarações prestadas à fase inquisitiva às f. 34/35; que conhece Z. 'da cidade, desse negócio do caminhão'; que Z. estava precisando de dinheiro: 'eu troquei um carro no caminhão'; que o declarante entregou o cano e R\$15.000,00 para Z., em troca do caminhão; que Z. prometeu que entregaria o documento do caminhão ao declarante no prazo de 60 dias; que Z. teria R\$8.000,00 ao réu; que o declarante não estava devendo nada ao réu; que Z. 'estava enrolando' para pagar o réu; que o declarante propôs ao réu que lhe pagaria os R\$8.000,00 e Z. ficaria devendo ao declarante; que havia impostos atrasados em relação ao caminhão; que o declarante passou aproximadamente R\$900,00 para o réu para que o mesmo pagasse os impostos do caminhão e descontasse nos R\$8.000,00; que o declarante, no sábado, recebeu ligação do réu: 'ele queria que eu passasse o restante do dinheiro para ele, eu falei que teria dinheiro só depois que arrumasse os documentos e eu arrumasse o caminhão'; que o declarante foi até a casa do réu, a pedido do mesmo; que, na casa do réu, este cobrou o declarante; que o réu estava 'bêbado'; que o declarante disse ao réu: 'comprei o caminhão de Z.' e o réu 'já foi enfezando'; que o declarante 'entrou no caminhão para ir embora e viu que ele estava com a faca na mão'; que o réu desferiu o primeiro golpe no peito do declarante; que, quando foi desferir o segundo golpe, o declarante segurou a faca, na parte do corte, com a mão; que 'eu fiquei aganado na lâmina, segurando a faca, e outras pessoas apareceram e seguraram ele'; que o declarante foi socorrido pela testemunha R.; que não sabe se R. visualizou os golpes. [...] - f. 137.

A testemunha presencial dos fatos, Renata Aparecida da Silva, por sua vez, narrou:

[...] que confirma os termos de suas declarações prestadas à fase inquisitiva, às f. 36/37; que, quando a vítima chegou ao local, o réu 'estava sentado do lado de fora'; que, 'quando eles começaram a discutir, ele levantou', referindo-se ao réu; que a vítima disse que, no telefone, o réu 'conversou alterado com ele'; que, no local, réu e I. estavam alterados; que 'estavam só na gritaria', respondendo que não houve agressão física entre réu e vítima; que 'ele não estava bêbado, mas tinha tomado umas cervejinhas', referindo-se à vítima; que 'eu não percebi nada porque até então eu fiquei no caminhão', respondendo se viu que o réu estava bêbado ou drogado; que 'a discussão estava muito forte e, quando ele foi lá dentro, eu imaginei que ele ia buscar faca ou revólver', referindo-se ao réu; que 'foi tão rápido e eu estava tão nervosa que eu não vi a faca, só vi os movimentos do rapaz do lado de fora do caminhão e E. se debatendo dentro do caminhão'. Dada palavra, o(a) i. Defensor(a) do réu, as perguntas feitas diretamente à testemunha, respondeu: que a vítima não entrou na casa do réu; que a vítima disse que o réu a chamou para ir até sua casa; que a vítima não chegou a dar um soco no réu; que não sabe se a vítima deve valores ao réu; que a declarante puxou

a vítima para o hospital; que o hospital ficava a 500m da casa do réu; que a vítima começou a desmaiar e foi socorrida por um rapaz que estava de carro; que 'eu fui lá só um dia para visitar, mas acho que foi uns 5 dias', respondendo por quanto tempo a vítima ficou internada; que 'eu não escutei, não posso afirmar isso porque fiquei dentro do caminhão', respondendo se a vítima ameaçou o réu - f. 138.

Interrogado, o recorrente negou os fatos narrados na denúncia e disse:

[...] que os fatos narrados na denúncia de f. 01D e verso, lidos ao interrogando neste ato, não são verdadeiros; que o interrogando vendeu o caminhão para Z.; que a vítima estava indo até a casa do interrogando pegar o recibo do caminhão, 'eu disse que não tinha nada com ele'; que 'mais de umas 20 vezes e me chamava para entrar no caminhão para ir atrás de Z.', respondendo quantas vezes a vítima esteve na casa do interrogando; que, no dia dos fatos, o filho de Z. esteve na casa do interrogando; que o interrogando pediu ao filho de Z. que lhe fornecesse cocaína, porém não tinha dinheiro para pagar e ofereceu o recibo do caminhão como garantindo pagamento até o dia seguinte; que a vítima ficou sabendo que o filho de Z. estava com o recibo e foi até a casa do interrogando; que 'ele chegou lá xingando, disse que eu e Z. estávamos coleados contra ele. Ele entrou no caminhão e foi até perto da academia, eu entrei para dentro de casa, depois, quando eu saí na porta da garagem, ele já estava chegando e me agredindo com um muno na minha cara', referindo-se à vítima; que 'a faca estava no sofá lá de casa e eu uso para fazer fumo'; que o interrogando pegou a faca e agrediu a vítima; que as agressões ocorreram 'do lado de dentro do portão'; que não se recorda quantas facadas desferiu na vítima; que a vítima levou a mão na cintura, sacou uma faca 'e me furou' próximo à mão; que 'ele saiu primeiro pelo meu portão, eu saí também e corri para baixo', referindo-se à vítima; que a vítima estava acompanhada por uma mulher que o interrogando desconhece; que a vítima e a mulher estavam embriagados; que o interrogando, no momento dos fatos, não tinha feito uso de drogas; que deseja acrescentar que correu até o corpo de bombeiros e pediu para acionarem a PM. Pelo(a) [...] - f. 140/140-v.

Assim, como visto das provas acima, não temos, em juízo, narrativas que traduzem, com clareza, a atuação em legítima defesa putativa.

Da decisão extrai-se que a formação da convicção do julgador se pautou na prova oral. Os elementos probatórios, nessa oportunidade, são tidos por suficientes para a pronúncia. Caberá, evidentemente, ao Conselho de Sentença valorá-los definitivamente para decidir acerca da condenação.

A valoração dos depoimentos colhidos, a formação do convencimento acerca da efetiva responsabilidade do recorrente caberão, ao final, ao Conselho de Sentença. *Data maxima venia*, o acervo probatório não inaugurou dúvida que se resolva em favor do acusado (venho combatendo, sem adesão dos meus Pares, o inconstitucional *in dubio pro societate*), pelo que deixo de acolher a pretensão defensiva.

As razões recursais trazem uma valoração dos depoimentos que cumpre ao órgão constitucionalmente

incumbido de apreciar e julgar o crime doloso contra a vida. Os depoimentos não permitem a conclusão imediata pela atuação em legítima defesa, havendo plausibilidade na acusação contida na denúncia.

Tais elementos probatórios são suficientes para o reconhecimento, precário como deve ser nesta oportunidade, da autoria do delito. Não se trata de aplicar o brocardo *in dubio pro societate*, que conta com minha repulsa. Outra é a razão para a manutenção da decisão de pronúncia: havendo, como há, plausibilidade na imputação da autoria de um delito de homicídio tentado, deve o acusado ser submetido ao Tribunal do Júri para que seja preservada a competência constitucional daquele órgão. A decisão de pronúncia é, em síntese, uma decisão acerca da competência para apreciação e julgamento do fato imputado ao réu. Não se trata de, na dúvida, favorecer a sociedade. O que se tem é a constatação precária da correção da imputação de um crime doloso contra a vida (plausibilidade) e a obediência ao comando de competência constitucional.

Se não estivesse convencido da existência de indícios suficientes da autoria, deveria este julgador impronunciar o acusado - art. 414, CPP. Todavia, a partir dos elementos acima citados, esta não é a hipótese.

De outro modo, se estivesse convencido da atuação em legítima defesa putativa (por erro plenamente justificado), sem qualquer excesso pelo qual deve responder o agente, deveria absolvê-lo sumariamente (art. 415, CPP, quando demonstrada causa de exclusão do crime). Ocorre que não está demonstrada tal justificante.

Por fim, tendo o acusado atingido a vítima em região letal - facada no tórax, o que, nesse momento, possibilita o afastamento do pleito desclassificatório, não por haver dúvida sobre a intenção de matar, mas porque encontrei, no caderno probatório, elementos que traduzem plausibilidade (verossimilhança) na imputação de tentativa de homicídio.

Na decisão de pronúncia, o Juízo não é meritório acerca da comprovação inequívoca da prática delituosa, mas sim de aferição de elementos probatórios suficientes para considerar viável juridicamente a pretensão ministerial deduzida na denúncia que, *in casu*, se apresentam presentes.

Assim, diagnosticados indícios suficientes de autoria e materialidade, a pronúncia deve ser mantida, inclusive quanto às qualificadoras, questionadas pela defesa. Não havendo manifesta im procedência, deve ser preservada a competência constitucional para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, razão pela qual mantenho a decisão de pronúncia nos termos prolatados.

Por fim, mantida a pronúncia, mantenho da mesma maneira, pelos termos ali expostos, especialmente às f. 176/177, a prisão preventiva do ora recorrente.

IV - Conclusão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso da Defesa para manter, *in totum*, a decisão de pronúncia vergastada.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO COELHO VERGARA e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Apelações criminais - Dano qualificado e motim - Preliminar de ofício - Prescrição retroativa - Primeiro delito - Extinção da punibilidade que se impõe quanto ao 1º e ao 4º apelantes - Mérito - Materialidade e autoria demonstradas - Rebelião realizada por mais de três detentos - Destruição de objetos da unidade prisional - Alegação de ausência de dolo específico em relação ao dano - Irrelevância - Dolo genérico configurado - 2º e 3º recursos não providos - De ofício, reconhecer a prescrição quanto ao 1º e ao 4º apelantes, julgando prejudicada a análise de seus recursos

- Transitada em julgado a sentença para a acusação, o prazo prescricional opera-se pela pena aplicada. Logo, transcorrido o prazo prescricional previsto para a pena *in concreto*, entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença, deve ser extinta a punibilidade do 1º e do 4º apelantes quanto ao crime de dano qualificado, por ocorrência da prescrição na modalidade retroativa.

- Devidamente demonstradas a materialidade e a autoria dos crimes de motim e dano qualificado, imperiosa a manutenção da condenação aos acusados.

- É dispensável o dolo específico para a configuração do crime de dano qualificado por destruição de bem público, bastando a comprovação do dolo genérico.

- A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o delito de motim exige, no mínimo, 3 (três) agentes para configuração da figura típica inserta no art. 354 do CP. Assim, tratando-se o presente caso de 4 (quatro) agentes, resta devidamente configurado o delito narrado na exordial acusatória.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0144.12.004875-2/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelantes: 1º) L.P.; 2º) I.P.S.; 3º) C.A.V.M.; 4º) D.W.S.G. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM PRELIMINAR, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO 1º E DO 4º APELANTES, EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, QUANTO AO CRIME DE DANO QUALIFICADO. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO 2º E AO 3º RECURSOS E JULGAR PREJUDICADA A ANÁLISE DO 1º E DO 4º RECURSOS. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelas Defesas de L. P., I.P.S., C.A.V.M. e D.W.S.G., visando à reforma da sentença de primeiro grau, na qual o MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Carmo do Rio Claro os condenou pela prática dos crimes previstos no art. 163, parágrafo único, II e III, e 354, ambos do Código Penal. Ao final, fora extinta a punibilidade do 1º e do 4º apelantes no que tange ao crime de motim, em razão da prescrição da pretensão punitiva (f. 242/248).

Ao primeiro e ao quarto apelantes foram impostas as penas idênticas de 8 (oito) meses e 3 (três) dias de detenção e 44 (quarenta e quatro) dias-multa, para cumprimento em regime aberto.

Ao segundo e ao terceiro apelantes, de igual forma, foram impostas as penas idênticas de 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, e 53 (cinquenta e três) dias-multa, e de 6 (seis) meses de detenção, e 10 (dez) dias-multa, para cumprimento em regime aberto.

O primeiro apelante apresenta suas razões recursais às f. 315/318 e requer a absolvição com base na ausência de materialidade e, também, por falta de provas concretas da autoria.

Nas razões recursais (f. 259/263), a Defesa do segundo apelante almeja sua absolvição em relação a ambos os delitos, com base na atipicidade das condutas. Por fim, pretende o arbitramento de honorários advocatícios.

A Defesa do terceiro apelante, por sua vez, roga pela absolvição do réu quanto ao crime disposto no art. 163 do CP, por ausência de dolo específico. Quanto

ao crime de motim, requer a absolvição por ausência de tipicidade material (f. 302/308).

O quarto apelante, por intermédio de sua procuradora, pretende a absolvição quanto ao delito de dano, com base no mesmo fundamento dos demais, qual seja a ausência de dolo (f. 310/312).

Contrarrazões às f. 320/322-v.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo não provimento dos recursos (f. 337/350).

Este, em síntese, o relatório.

Conheço dos recursos, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente.

Submeto preliminar de ofício à apreciação de meus pares, tendo em vista que se operou a prescrição da pretensão punitiva estatal.

De acordo com o art. 110, § 1º, do Código Penal, uma vez transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, o prazo prescricional opera-se pela pena aplicada (*in concreto*).

De uma análise da sentença de primeiro grau, constatou-se que o 1º e o 4º apelantes foram condenados à pena de 8 (oito) meses e 3 (três) dias de detenção quanto ao crime de dano qualificado e, segundo o art. 109, VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 3 (três) anos.

Constata-se, às f. 16 e 38, que ambos os réus eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade à época dos fatos, o que, conforme preconiza o art. 115 do CP, implica a redução do prazo prescricional à metade.

Observando-se as causas interruptivas da prescrição (art. 117 do CP), tem-se que o lapso temporal entre a data do recebimento da denúncia (24/9/2013, f. 100) e a data do registro e publicação da sentença (2/5/2016, f. 249) ultrapassou o prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses. Dessa forma, está fulminada a pretensão punitiva do Estado, diante da prescrição na modalidade retroativa quanto a ambos os apelantes, levando-se em conta que, no Direito Penal, tem-se que a contagem do prazo se dá, computando o dia do início e excluindo o dia do termo final.

Vale ressaltar, ainda, que as penas pecuniárias também estão prescritas, consoante o art. 114, II, do Código Penal.

Mérito.

Consta da denúncia que, no dia 17 de outubro de 2012, por volta das 19h horas, na cadeia pública da cidade de Carmo do Rio Claro, situada à Rua Professora Maria Peres, nº 14, no bairro Jardim América, na cidade de Carmo do Rio Claro, os denunciados, com emprego de substância inflamável ou explosiva, destruíram diversos colchões, chuveiros, tanques de plástico, fiação elétrica, também danificaram camas de alvenaria, pintura, piso e causaram remoção do reboco nas celas 02 e 06,

localizadas no endereço supramencionado, causando prejuízo demonstrado em laudo pericial, em detrimento do patrimônio do Estado.

Consta, ainda, que os denunciados se amotinaram, perturbando a ordem e a disciplina da prisão.

Segundo a exordial, os presos da cela 06, L., P. e D., e os presos da cela 02, L., P. e C.A., se amotinaram e atearam fogo em seus colchões, provocando dano em ambas as celas, sendo que as chamas atingiram e destruíram diversos colchões, chuveiros, tanques de plástico, fiação elétrica, e também danificaram camas de alvenaria, pintura, piso e causaram remoção do reboco.

Após o dano causado, o incêndio foi controlado.

Relatados os fatos, passo à decisão.

Antes de adentrar a análise do mérito recursal, cumpre ressaltar que esta se restringirá aos apelantes I. e C., haja vista que fora reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto aos demais apelantes, tanto para o crime de motim quanto para o de dano, o primeiro na instância singular, o segundo em sede de recurso.

Pois bem.

A materialidade dos delitos encontra-se comprovada pelo BO, f. 05/09, e pelo Laudo Pericial de f. 71/75.

A autoria também resta inconteste e nem sequer foi contestada pelas Defesas, haja vista, inclusive, a confissão extrajudicial dos réus D. e L., ratificadas em juízo, f. 155-v. e 156-v., bem como a confissão extrajudicial de C., o qual confirma que ele, na companhia de I., também ateou fogo nos colchões.

Assim, cumpre apreciar o pleito absolutório consubstanciado na atipicidade das condutas.

O crime de dano qualificado, pelo qual também foram condenados os acusados, está previsto no art. 163, *caput* e parágrafo único, II e III, do CP. O dispositivo preconiza:

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

[...]

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave

III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista;

[...]

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

O dolo, no caso do crime de dano, caracteriza-se pela vontade consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, não sendo necessária a caracterização do dolo específico, conquanto haja posicionamentos diversos a respeito.

Entendo que, havendo a vontade e consciência de destruir, inutilizar ou deteriorar, forçoso concluir pela vontade de causar o dano.

No mesmo sentido, o escólio do professor Guilherme de Souza Nucci ao cuidar do elemento subjetivo do delito de dano:

Elemento subjetivo: é o dolo. Não há forma culposa, nem se exige qualquer elemento subjetivo específico (dolo específico). O simples fato de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia implica vontade de causar prejuízo, logo, abrangido pelo dolo (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, p. 786).

A jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça não discrepa, segundo se extrai das seguintes decisões:

Penal. Dano qualificado. Destruição de cela. Dolo específico. Inexigibilidade. Absolvição. Impossibilidade. Recurso desprovido. - O crime de dano qualificado por destruição de bem público dispensa o dolo específico porque suficiente o dolo genérico para sua configuração típica (TJMG, Processo nº 1.0470.07.035728-5/001, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, p. em 19/3/2008).

Apelação. Dano. Motim de presos. Autoria e materialidade comprovadas. Dolo genérico. Condenação mantida. Pena-base exacerbada. Redução que se impõe. Recurso parcialmente provido (TJMG, Processo nº 1.0514.05.015836-9/001(1), Rel. Des. Paulo Cezar Dias, p. em 9/4/2010).

O crime de motim de presos está previsto no art. 354 do CP, o qual dispõe:

Art. 354. Amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

Analisando o tipo penal, o professor Guilherme de Souza Nucci anota:

Análise do núcleo do tipo: amotinar-se significa revoltar-se ou entrar em conflito com a ordem vigente (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, p. 1.219).

Ainda, sobre a conotação de ordem e disciplina, o mesmo autor ensina:

Ordem e disciplina: ordem é a tranquilidade de um lugar, enquanto disciplina quer dizer a observância de regras e preceitos (ob cit., p. 1.219).

Como já dito, no presente caso os réus, ainda na fase inquisitiva, confirmaram que atearam fogo nos colchões por não concordarem com uma transferência de cela. Confirmam-se suas declarações:

[...] Que, D. e L. não concordaram em ficar na cela seis, tendo estes ateado fogo nos cobertores, no intuito de chamarem atenção; que, o declarante e I., os quais permaneceram na cela dois, também resolveram atear fogo nos colchões, para protestarem com os detentos D. e L. e por também não

concordarem com a visita; [...], f. 59 - C.A.V.M. - terceiro apelante - fase inquisitiva.

[...] Que o declarante e D. não concordaram em ficar na cela seis tendo então ateado fogo nos cobertores, no intuito de chamarem atenção, sendo que os detentos I. e C., os quais estavam na cela dois, também atearam fogo na cela onde estavam; [...], f. 58 - L.P. - primeiro apelante - fase inquisitiva.

[...] Que o declarante e L. não concordaram em ficar na cela seis, tendo então ateado fogo nos cobertores, no intuito de chamarem atenção, dizendo que os outros dois detentos que estavam na cela seis, C. e I., também atearam fogo na cela onde estavam; [...], f. 57 - D.W.S.G. - quarto apelante - fase inquisitiva.

[...] Que o declarante e D. não concordaram em ficar na cela seis tendo então ateado fogo nos cobertores, no intuito de chamarem atenção, sendo que os detentos I. e C., os quais estavam na cela dois, também atearam fogo na cela onde estavam; [...], f. 58 - L.P. - primeiro apelante - fase inquisitiva.

A corroborar a prova inquisitiva está o depoimento prestado pelo policial civil Fábio Bernardes Ferreira Santana, no qual consta que os apelantes, na sua integridade, confessaram que atearam fogo nos colchões para pleitear eventual transferência de cela. Confira-se:

[...] que todos os réus disseram que atearam fogo para serem transferidos; que não presenciou os réus colocando fogo no interior da cela; que tiraram os réus das celas e com água debelaram o fogo; [...], f. 153 - fase judicial.

Demais disso, tanto D. quanto L., em juízo, confirmaram que “colocaram fogo no cobertor e no travesseiro”, f. 155-v. e 156.

Portanto, constatado que, no dia dos fatos, os acusados, dolosamente, atearam fogo nos colchões, causando dano em objetos (laudo pericial f. 71/75) e danos ao erário, e promovendo rebelião na unidade prisional, no intuito de obter transferência de cela, entendendo que a condenação é de rigor.

Vale ressaltar que a jurisprudência tem seguido a tese de que há necessidade de, no mínimo, 3 (três) agentes para que o delito de motim se configure, o que, no caso, restou ultrapassado, já que 4 (quatro) eram os agentes. Veja-se julgado nesse sentido:

Apelação criminal. Motim de presos. Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovadas nos autos. Absolvição. Impossibilidade. Configuração do delito com o número mínimo de três envolvidos. Ausência de justa causa para a prática do crime. Isenção de custas. Competência do juízo da execução. Inteligência da Súmula 58 do TJMG. Recurso não provido. 1- Consuma-se o crime de motim quando a ordem ou a disciplina foram transgredidas. 2- Para a caracterização do crime de motim de presos, é preciso o número mínimo de três (3) envolvidos. 3- A transferência para outras unidades prisionais não justifica a prática de atos violentos e de desordem na cadeia. 4. A escassez de recursos do sentenciado não impede a condenação de tal pagamento, entretanto, caso comprovada a situação de

miserabilidade do apelante, tal avaliação deve ser feita no Juízo de Execução, que é o competente para cobrar do réu as despesas processuais e, se for o caso, suspender a cobrança pelo prazo de cinco anos. Esse entendimento já se encontra sumulado neste eg. Tribunal, através do verbete nº 58. [...] (TJMG, 6ª Câmara Criminal, Rel. Des. Rubens Gabriel Soares, Ap. nº 1.0141.05.014734-8/001, DJ de 6/9/2011).

Apelação criminal. Motim de presos. Condenação. Absolvição do terceiro agente denunciado, com trânsito em julgado para a acusação. Imputação delitiva que recai sobre apenas dois detentos. Atipicidade da conduta. Doutrina e jurisprudência prevalentes. Impossibilidade da configuração do delito de motim sem um mínimo de três envolvidos. Procedência do pedido de absolvição. Recurso conhecido e provido, com a extensão de seus efeitos ao corréu também condenado (TJMG, 1ª Câmara Criminal, Rel.º Des.º Márcia Milanez - Ap. nº 1.0110.03.000143-9/001, DJ de 19/4/2005).

Assim, não há possibilidade de reconhecimento da atipicidade alegada.

Das penas.

Não houve insurgência nesse sentido, e não há necessidade de reformar a sentença neste ponto, de ofício, já que as penas aplicadas aos réus o foram de forma proporcional e adequada à repressão e prevenção da prática delitiva, restando concretizadas em 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, e 53 (cinquenta e três) dias-multa, e de 6 (seis) meses de detenção, e 10 (dez) dias-multa, para cumprimento em regime aberto.

Conclusão.

Isso posto, em preliminar de ofício, declaro extinta a punibilidade dos réus L.P. e D.W.S.G. quanto ao crime de dano qualificado, em razão da prescrição da pretensão punitiva, e, no mérito, nego provimento ao segundo e ao terceiro recursos, julgando prejudicada a análise do primeiro e do quarto recurso.

Comunique-se essa decisão ao Juízo de origem.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTÁ PRETA.

Súmula - EM PRELIMINAR, DE OFÍCIO, DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO 1º E DO 4º APELANTES, EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, QUANTO AO CRIME DE DANO QUALIFICADO. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO 2º E AO 3º RECURSO E JULGARAM PREJUDICADA A ANÁLISE DO 1º E DO 4º RECURSOS. COMUNICAR.

...

Apelação criminal - Tráfico de drogas - Receptação - Porte ilegal de arma de fogo - Preliminares - Prescrição - Acolhimento parcial quanto a um dos apelantes - Nulidade das provas obtidas no inquérito e nulidade da sentença - Rejeição - Mérito - Tráfico de drogas e receptação - Autoria e materialidade comprovadas - Absolvção - Impossibilidade - Porte ilegal de arma de fogo - Desclassificação para posse irregular de arma de fogo - Necessidade

- Transcorrido lapso temporal superior ao exigido pela lei para a ocorrência da prescrição, deve ser declarada extinta a punibilidade do segundo apelante em relação ao crime de receptação.
- É possível iniciar uma investigação criminal com base em denúncias anônimas, visto que a polícia não pode se quedar inerte em face dos relatos de algum possível crime, embora deva agir com maior cautela.
- A fortuita realização de diligências por policiais militares está em perfeita consonância com as atribuições previstas pela Constituição Federal à Polícia Militar, podendo ser classificada como atividade de preservação da ordem pública.
- Não se acolhe a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, se o magistrado indicou os motivos de fato e de direito nos quais se fundou, preenchendo a exigência constitucional preceituada no art. 93, IX, da Constituição Federal.
- Comprovadas a materialidade e a autoria dos crimes de tráfico e de receptação, e ausentes causas excludentes de ilicitude ou de isenção de pena, impõe-se a manutenção da condenação dos apelantes, não havendo que se falar em desclassificação para as condutas menos graves previstas, respectivamente, no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e no art. 180, § 3º, do Código Penal.
- Considerando que a apreensão da arma de fogo e das munições se deu no interior da residência do primeiro apelante, não há que se falar em crime de porte ilegal de fogo, o qual se configura quando o sujeito está portando a arma fora de sua residência ou local de trabalho, impondo-se, assim, a desclassificação para o crime de posse irregular de arma de fogo e munições, previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0042.11.005026-9/001 - Comarca de Arcos - Apelantes: 1º) I.J.O. - 2º) O.C.T.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: F.B. - Relatora: DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, vencido o Relator, em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2017. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - O Ministério Público estadual ofereceu denúncia em face de O.C.T.M., pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, c/c o art. 29 do Código Penal, no art. 180, *caput*, do Código Penal, por três vezes, sendo duas delas c/c o art. 29 do Código Penal; I.J.O., pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, no art. 14 da Lei nº 10.826/2003 e no art. 180, *caput*, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, por duas vezes; e F.A., pela prática dos crimes previstos no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, no art. 14 da Lei nº 10.826/2003 e no art. 180, *caput*, c/c o art. 29 do Código Penal, por duas vezes, narrando que:

I - Primeiro fato - [...] no dia 24.11.2011, por volta de 15h, na Rua [...], Bairro [...], em Arcos/MG, os denunciados em ato de livre vontade, em união de designios, guardavam, para fins de comércio, no interior de um armário de cozinha, duas pedras grandes de substância entorpecente conhecida como *crack* (cocaína), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Apurou-se, também, que em cima da cama do terceiro denunciado foram localizados pelos milicianos três papetes de substância entorpecente conhecida como cocaína, a qual o aludido acusado, juntamente com os demais, guardava para fins de comércio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Elaborado laudo toxicológico, apurou-se que as drogas apreendidas eram *crack* e cocaína, substâncias tóxicas e alucinatórias capazes de determinar a dependência física ou psíquica, e, por isso mesmo, não autorizadas por determinação legal, conforme Portaria nº 344, de 12/5/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, junto à Lista E (plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas), Lista F (substâncias de uso proscrito no Brasil) e Lista F 2 (substâncias psicotrópicas), c/c a Resolução nº 22, de 15.02.2001, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. II - Segundo fato - Descobriu-se também que, no mesmo dia, hora e local, o primeiro denunciado, em ato de livre vontade, detinha, mantinha e ocultava arma de fogo de uso permitido, consubstanciado no revólver marca Taurus, calibre 38, com numeração raspada, além de oito munições calibre 38 intactas, os quais se encontravam no interior de uma almofada, tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Igualmente, no mesmo local, data e hora, o terceiro denunciado, em ato de livre vontade, detinha, mantinha e ocultava arma de fogo de uso permitido, consubstanciado no rifle calibre 22, marca Rossi, *short long*, de dois canos, nº de série G46455, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. III - Terceiro fato - Apurou-se, outrossim, que o segundo denunciado adquiriu em proveito próprio, pelo valor de quinhentos reais, três televisores de LCD, sendo um de 42 polegadas, marca Panasonic, outro de 40 polegadas marca Semp Toshiba e um de 32 polegadas marca LG, de pessoa conhecida como R., tendo pleno conhecimento que se tratava de coisas, produtos de crime, já que subtraídos da loja UD Utilidades Domésticas Ltda., da cidade de Iguatama. IV - Quarto fato - Verificou-se que junto a todos os denunciados, no local referenciado, foram encontrados vários aparelhos eletroeletrônicos de procedência duvidosa, quais sejam: dois aparelhos de DVD (marcas Lenox e Philips), com controle remoto; um televisor de 20 polegadas marca Toshiba; uma máquina de cortar cabelo; dois secadores de cabelo; uma chapa de cabelo; um relógio de pulso cromado; um televisor de 14 polegadas marca Toshiba; um telefone celular, marca Nokia; um videogame Playstation com controle remoto; um aparelho celular, marca Sony Ericson; dois telefones de marca Samsung e Huawei, com carregador, um *micro system*, marca Panasonic; uma câmara filmadora, marca Sony; e uma bicicleta, marca GTS Alpha 2. Atestou-se que os denunciados, em ato de livre vontade, em união de desígnios, receberam e ocultaram, em proveito próprio, os aparelhos acima referenciados, tendo plena ciência de que se tratava de produto de crime de furto. V - Quinto fato - Verificou-se que junto a todos os denunciados, no local referenciado, também foi encontrado um veículo VW/Gol, placa GWD-4718, da cidade de Santana de Jacaré, com anotação de furto/roubo junto ao sistema do Detran/MG, situação de pleno conhecimento daqueles que receberam e ocultaram o automóvel, em proveito próprio, sabendo que se tratava de produto de crime.

Em razão da impossibilidade de notificação do denunciado F.A., os autos foram desmembrados quanto a ele (f. 229).

A denúncia foi recebida em 19/6/2012 (f. 229).

Após a instrução, foi proferida sentença (f. 620/636), julgando parcialmente procedentes os pedidos contidos na denúncia, para:

a) condenar O.C.T.M. pela prática dos crimes do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e do art. 180, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo Código, às penas totais de 6 (seis) anos reclusão, regime fechado, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, e absolvê-lo da imputação da prática do crime do art. 180, *caput*, do Código Penal, por duas vezes (terceira e quarta condutas descritas na denúncia);

b) condenar I.J.O. pela prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, no art. 14 da Lei nº 10.826/2003 e no art. 180, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo Código, às penas de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime fechado, e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa, e absolvê-lo da imputação da prática do crime do art. 180, *caput*, do Código Penal (quarta conduta descrita na denúncia).

A sentença foi publicada em 3/6/2015 (f. 636v.).

Inconformados, ambos os sentenciados interpuuseram recursos de apelação (f. 643 e 661/663 e 667/668): O.C.M., por intermédio de defensor dativo (f. 221), requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e o afastamento da condenação pelo crime de tráfico de drogas, por ofensa ao princípio da correlação. No mérito, requer a absolvição dos delitos de receptação e de tráfico de drogas por insuficiência de provas. Deseja, ainda, o arbitramento dos honorários advocatícios (f. 667/668); I.J.O., por intermédio de defensora constituída (f. 529), argui, preliminarmente, a nulidade de “todo o procedimento criminal”, uma vez que iniciado a partir de provas ilícitas, mediante a usurpação de atribuições da Polícia Civil pela Polícia Militar, que teria realizado buscas na residência dos agentes sem o devido mandado judicial. Ainda em sede preliminar, argui a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, requer a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso, a desclassificação do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido para o de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, a absolvição do crime de receptação, ou a sua desclassificação para a modalidade culposa. Requer, ainda, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a fixação do regime inicial aberto para cumprimento de pena (f. 671/694).

Contrarrazões do Ministério Público pelo conhecimento e não provimento do recurso de O.C.M. e pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de I.J.O., desclassificando o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido para o de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (f. 695/700v.).

Nesta Instância revisora, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento dos recursos, rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, pelo desprovisionamento do apelo de O. e parcial provimento do apelo de I., somente para desclassificar a imputação do art. 14 da Lei nº 10.826/2003 para aquela prevista no art. 12 do mesmo diploma legal (f. 705/713).

O processo transcorreu nos termos do relatório da sentença, que ora adoto, tendo sido os apelantes pessoalmente intimados (f. 647/648 e 661/663).

Vistos e relatados, passo ao voto.

Das preliminares.

1 - Preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal.

Requer a d. defesa do apelante O.C.T.M., em preliminar, o reconhecimento da extinção de sua punibilidade, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Razão lhe assiste, mas apenas quanto ao crime de receptação.

Sobre a prescrição, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Tendo em vista que a prescrição é matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício ou sob provocação das partes, inclusive em ações de impugnação (*habeas corpus*, revisão

criminal e mandado de segurança) ou através dos recursos em geral. Trata-se, pois, de matéria preliminar, ou seja, impede a análise do mérito. É a posição majoritária de todos os tribunais. Assim já dizia a Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos: ‘a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal’. A consequência disso é que o tribunal, percebendo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, não julga o mérito, vale dizer, não acolhe ou rejeita a imputação, ainda que a defesa assim requeira (*Manual de direito penal*. Parte geral e parte especial. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 610).

No caso dos autos, O. foi condenado às penas de 6 (seis) anos de reclusão, regime fechado, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, sendo 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa pelo crime de tráfico de drogas, e 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo crime de receptação.

Nos termos do art. 119 do Código Penal, “no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”. Assim, deve ser considerada, para fins de prescrição, a pena isoladamente aplicada a cada uma das infrações.

Frise-se que o Ministério Público não se insurgiu contra a r. sentença, o que atrai a aplicação do disposto no art. 110, § 1º, do Código Penal, segundo o qual “a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada”.

Conforme o art. 109, inciso V, do Código Penal, a prescrição se dá “em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois)”;

ao passo que o inciso III estabelece que a prescrição se dá “em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito)”.

Verifica-se, ainda, que O. nasceu em 18/8/1991, contando, portanto, com 19 (dezenove) anos à época dos fatos (24/11/2011), o que enseja a aplicação do art. 115 do Código Penal, *in verbis*: “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”.

Dessa forma, o prazo prescricional, pelas penas aplicadas, a ser considerado, será de 2 (dois) anos para o crime de receptação, e 6 (seis) anos para o crime de tráfico de drogas.

Com efeito, entre a data do recebimento da denúncia (19/6/2012 - f. 229) e a data da publicação da r. sentença penal condenatória (3/6/2015 - f.636v.), transcorreu lapso temporal superior a 2 (dois) anos, sem que houvesse qualquer outro marco interruptivo ou suspensivo, operando-se a prescrição, relativamente ao crime do art. 180 do Código Penal.

Por outro lado, não ocorreu a prescrição em relação ao crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que não transcorrido prazo superior a 6 (seis) anos entre os marcos interruptivos e suspensivos supracitados.

2. Preliminar de nulidade da ação penal.

Argui a defesa de l. a nulidade de toda a ação penal, sob o argumento de que iniciada a partir de provas ilícitas. Para tanto, afirma que “a persecução penal iniciou-se por meio de denúncia anônima”, “sem qualquer diligência preliminar para apuração dos fatos”; que a investigação “não deveria ter se iniciado pelos agentes da Polícia Militar, mas sim por iniciativa de autoridade competente, como o delegado de polícia”; que a Polícia Militar “realizou operação e invadiu a residência onde estava o apelante e demais indivíduos mencionados nos autos”, sem o respectivo mandado judicial.

Data venia, nenhum dos argumentos socorre a combativa defesa.

Conforme se depreende dos autos, a investigação policial foi conduzida pela Polícia Civil, tendo o delegado de polícia lavrado o auto de prisão em flagrante (f. 01/16), em que constam as oitivas das testemunhas e dos conduzidos, o boletim de ocorrência (f. 19/34), termo de nomeação de peritos *ad hoc* (f. 39), expedição de notas de culpa (f. 41/43), guias de recolhimento (f. 44/46), tomada de informações de adolescentes (f. 73/76), lavratura de auto de apreensão (f. 80/82) e termo de restituição (f. 89 e 104), requisição de exames periciais (f. 108), entre outros atos realizados pela polícia investigativa.

Diversamente do sustentado, o fato de o policial militar [...] ter prestado depoimento na fase inquisitiva acerca dos fatos narrados na denúncia não significa, a toda evidência, que o inquérito tenha sido conduzido pela Polícia Militar. Ora, policiais militares não são proibidos de depor em inquéritos policiais, *data venia*.

Do mesmo modo, a alegação de que, após o recebimento de denúncias anônimas, os policiais militares foram ao local indicado e passaram a monitorar a residência ocupada pelos apelantes, não conduz à nulidade do processo.

Embora não se olvide que a investigação realizada em inquérito policial seja de incumbência precípua da Polícia Civil, não há nenhum óbice a que, em situações excepcionais, em que clamam o interesse da justiça e a busca da verdade real, ela seja realizada pela Polícia Militar, para evitar, principalmente, eventual perecimento da prova.

Seria demasiadamente irrazoável postergar a colheita de provas em razão, unicamente, da alegação de que tal ato é exclusivo da Polícia Civil.

Ademais, a eventual realização de diligências pelos policiais militares está em perfeita consonância com as atribuições previstas pela Constituição Federal à Polícia Militar, podendo ser classificada como atividade de preservação da ordem pública.

Conforme ensina Guilherme de Souza Nucci:

[...] A nós, parece que a função investigatória precípua, de acordo com a Constituição, de fato, cabe à Polícia Civil, embora não descartemos a possibilidade excepcional, no interesse da justiça e da busca da verdade real, de os policiais

militares atuarem nesse sentido. Lógica não haveria em cercear a colheita da prova somente porque, em determinado momento, não há agentes da polícia civil disponíveis para a realização da busca, enquanto os militares estão presentes, propiciando a sua efetivação. Não deve, naturalmente, ser a regra, mas, trata-se de uma execução viável e legal. Do mesmo modo que à Polícia Militar cabe o policiamento ostensivo (art. 144, § 5º, CF), não se desconhece que policiais civis e delegados de polícia também o fazem, quando necessário. Enfim, a separação das polícias é o principal problema enfrentado, mas tal situação, que é, sobretudo, política, não pode resvalar no direito da população de obter efetiva segurança, nem tampouco nas atividades judiciais de fiel e escoreita colheita de prova (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011. p. 564-565).

No mesmo sentido:

[...] A Constituição da República, quando reservou a competência às Polícias Civis para a apuração das infrações penais no âmbito estadual, não o fez de maneira exclusiva, não existindo, portanto, qualquer ilegalidade no procedimento investigatório iniciado pela Polícia Militar, em trabalho conjunto com aquela para a garantia da segurança pública, dever do Estado (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0707.11.004606-7/001 - Relator: Des. Cássio Salomé - j. em 27/6/2013 - p. em 5/7/2013).

[...] Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou irregularidade nas investigações preliminares iniciadas pela Polícia Militar, no trabalho conjunto, integrado e ostensivo com a Polícia Civil que culminam na formação do inquérito policial presidido pela polícia judiciária (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0707.09.197433-7/001 - Relator: Des. Adilson Lamounier - j. em 31/7/2012 - p. em 8/8/2012).

Quanto à alegação de que as denúncias não se prestam para dar início à investigação criminal, melhor sorte não lhe assiste.

Ensina Nestor Távora:

A chamada delação apócrifa ou *notitia criminis* inqualificada é o que vulgarmente chamamos de denúncia anônima, podendo dar ensejo à instauração do inquérito policial, devendo, contudo, a autoridade proceder com a cautela devida para evitar eventual arbitrariedade. Em que pese a Constituição Federal consagrar a livre manifestação de pensamento, vedando o anonimato (art. 5, IV), certo é que a polícia deve acautelar-se diante da notícia anônima e proceder às investigações com cuidado redobrado, porém não deixando de atuar.

Ainda nesse tocante, vale frisar que, diferentemente do sustentado, a condução dos agentes à autoridade policial não foi justificada unicamente em razão das denúncias anônimas, mas sim em virtude da apuração de que, no local informado nas denúncias, um indivíduo foragido da justiça e com mandado de prisão em aberto estaria homiziado, bem como na constatação preliminar de que um dos veículos que estavam guardados no imóvel já evadira anteriormente de viaturas policiais e estava com queixa de roubo/furto. É de se notar, ainda, que, de posse do respectivo mandado de prisão expedido em desfavor

de I.J.O. e, ainda, do mandado de internação expedido em desfavor do adolescente (que também se homiziara no local), e diante da constatação de que um veículo furtado estava sendo guardado na residência, os policiais civis e militares, conjuntamente, realizaram a operação de busca no local.

Ademais, quanto à alegação de ilegalidade da busca realizada na residência em que se encontravam os agentes, tenho que também não é possível vislumbrar qualquer vício ou irregularidade. Isso porque, como amplamente cediço, o crime de receptação, na modalidade de receber e ocultar, é crime de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, fato que legitima o ingresso de policiais no interior do domicílio dos flagranteados, a qualquer momento do dia ou da noite, para apreender os produtos de origem ilícita e, conseqüentemente, fazer cessar a prática delitiva, independentemente da expedição de mandado de busca e apreensão. Frise-se que a apreensão de objetos relacionados a outros crimes (tráfico e porte ilegal de arma de fogo), ocorreu como desdobramento de regular ação policial na apuração do delito de receptação, não havendo qualquer irregularidade. Neste exato sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Receptação. Busca e apreensão. Nulidade não configurada. Flagrante de crime permanente. Precedentes. [...] 1 - A jurisprudência desta Corte Superior admite a possibilidade da busca e apreensão, ainda que não precedida de mandado judicial, nos casos de flagrante de crime permanente, assim como no de receptação. Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 565.476/DF - Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz - Sexta Turma - j. em 12/4/2016 - DJe de 25/4/2016).

Agravo regimental em recurso especial. Processual penal. Provas colhidas por autoridade policial. Interior da residência. Receptação. Crime permanente. Estado de flagrância. Mandado de busca e apreensão. Desnecessidade. Ilícitude não configurada. Autorização prévia do morador. Afastamento. Súmula 7/STJ. 1. Conforme o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, no caso de flagrante delito não há falar em autorização judicial para os policiais adentrarem em residência alheia. 2. Tendo em vista que a receptação trata de crime de natureza permanente, está caracterizado o estado de flagrância, sendo dispensável o mandado de busca e apreensão na hipótese em análise. Dessa forma, não está configurada a ilicitude da prova colhida. [...] (AgRg no REsp 1382234/DF - Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 3/3/2016 - DJe de 14/3/2016).

Assim, não havendo notícias da ocorrência de alguma irregularidade por parte da polícia, não há que se falar na ilegalidade das investigações iniciadas com base nas denúncias anônimas.

Rejeito, pois, a segunda preliminar.

3 - Preliminar de nulidade da sentença.

Alega também a nobre causídica a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, argumentando que, ao analisar a materialidade do delito de tráfico de

drogas, “há apenas ‘simples’ menção das peças constantes no procedimento, sem qualquer fundamento ou exposição de motivos aptos a justificar sua relação e, ainda, como estes procedimentos influenciaram na formação do provimento final”; que os documentos referidos na sentença teriam sido produzidos unilateralmente na fase de inquérito; e, no tocante à autoria, a magistrada reportou-se ao depoimento do condutor da prisão em flagrante, C.L.C., “que corresponde a cópia fiel (sem alteração de qualquer palavra) do texto do boletim de ocorrência/REDS de nº 2011-002158798-001, que mais tenta demonstrar a periculosidade do apelante e demais indivíduos que estavam no local dos fatos, imputando condutas e fatos que nada diziam respeito com a ocorrência em questão (sem qualquer comprovação documental ou testemunhal posterior), que comprovar a ocorrência do delito de tráfico de drogas” (f. 680/681).

Novamente a preliminar não pode ser acolhida, pois, nitidamente, a douta advogada limitou-se a trazer argumentos atinentes ao mérito do recurso (pertinência e suficiência das provas produzidas), os quais, obviamente, não se confundem com os requisitos formais de uma sentença penal condenatória, previstos no art. 387 do Código de Processo Penal. Aliás, embora insista na tese de que a magistrada foi “desidiosa” ao analisar as provas, a própria defensora aponta os documentos mencionados na sentença e os depoimentos que formaram a sua convicção, inclusive, transcreve trecho da sentença em que a magistrada, de forma fundamentada, refutou a versão do réu de que seria apenas “usuário de drogas”.

De forma imprópria e inoportuna para arguição em preliminar, a defensora sustenta que a quantidade de drogas não foi apontada na sentença e apenas parte do entorpecente seria de propriedade do apelante I., questões que, repita-se, referem-se ao mérito do recurso e apenas nessa esfera devem ser analisadas.

É importante consignar que o fato de a ilustre defesa não concordar com os fundamentos utilizados e com a conclusão alcançada, não conduz à nulidade da sentença, *data venia*.

Quanto ao fato de a magistrada não ter descrito o inteiro teor dos laudos e demais documentos que atestaram a materialidade do delito, isso não enseja a nulidade da sentença, mesmo porque, diferentemente do que as razões fazem supor, a magistrada relacionou tais documentos às condutas imputadas aos denunciados, concluindo, de forma clara, ordenada e objetiva, as razões pelas quais suas condutas se amoldavam aos crimes de tráfico de drogas, receptação e porte ilegal de arma de fogo, não havendo que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Assim, rejeito a terceira preliminar.

4 - Preliminar de ofensa ao princípio da correlação.

Também em sede preliminar, argui a defesa do apelante O. a nulidade parcial da sentença, pugnano pelo afastamento da condenação pelo crime de tráfico

de drogas, uma vez que tal crime não teria sido descrito na denúncia.

Sem razão.

A questão é singela. Isso porque, da simples leitura da r. denúncia, verifico que o Ministério Público descreveu a prática do crime de tráfico de drogas (fato I), imputado a todos os denunciados, bem como deu a capituloção jurídica do crime imputado (item “a”), *in verbis*:

I - Primeiro fato - [...] no dia 24/11/2011, por volta de 15h, [...], Bairro [...], em Arcos/MG, os denunciados em ato de livre vontade, em união de desígnios, guardavam, para fins de comércio, no interior de um armário de cozinha, duas pedras grandes de substância entorpecente conhecida como crack (cocaína) sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Apurou-se, também, que em cima da cama do terceiro denunciado foram localizados pelos milicianos, três papetes de substância entorpecente conhecida como cocaína, a qual o aludido acusado, juntamente com os demais, guardava para fins de comércio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Elaborado laudo toxicológico, apurou-se que as drogas apreendidas eram crack e cocaína, substâncias tóxicas e alucinatórias capazes de determinarem a dependência física ou psíquica e, por isso mesmo, não autorizadas por determinação legal, conforme a Portaria nº 344, de 12/5/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, junto à Lista E (plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas), Lista F (substâncias de uso proscrito no Brasil) e Lista F 2 (substâncias psicotrópicas), c/c a Resolução nº 22, de 15/2/2001 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. [...]

Isso posto, tendo as pessoas de:

a) F.A., O.C.T.M. e I.J.O., com suas ações, praticado o delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 29 do Código Penal c/c a Portaria nº 344, de 12/5/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, e Resolução nº 22, de 15/2/2001, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (primeiro fato); [...].

Como se vê, diversamente do sustentado pela combativa defesa técnica, a denúncia descreve que os denunciados guardavam, para fins de comércio, no interior de um armário de cozinha, duas pedras grandes de substância entorpecente conhecida como crack e cocaína sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e, ao final, dá a definição jurídica de tal fato criminoso, pedindo a condenação dos denunciados nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, pretensão que foi acolhida na sentença objurgada, em relação aos apelantes O. e I.

Logo, havendo perfeita correlação entre o fato constante do pedido acusatório e a sentença, não há que se falar em ofensa ao princípio da correlação, motivo pelo qual rejeito, sem mais delongas, a quarta preliminar e, não havendo outras a serem examinadas, ou qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, passo ao exame do mérito.

Do crime de tráfico de drogas.

A materialidade está demonstrada pelo auto de apreensão (f. 80/82), laudos de constatação preliminar (f. 40) e laudo químico toxicológico definitivo (f. 548), que não deixam dúvidas sobre a natureza dos entorpecentes apreendidos, em consonância com o auto de prisão em flagrante (f. 02/16) e o boletim de ocorrência (f. 19/34).

O argumento da defesa do apelante I. de que a materialidade não pode “estar corroborada apenas por um boletim de ocorrência que se trata de um ato de declaração unilateral (relato realizado pelos policiais militares); ou por auto de apreensão de vários objetos, dentre eles a substância entorpecente (que, por sinal, era utilizada pelo apelante e demais indivíduos que estavam no local dos fatos); ou por meio de um laudo de constatação preliminar que não auferem nem ao menos o peso das substâncias que foram apreendidas; ou por um laudo toxicológico definitivo, pois o fato de ter-se a substância entorpecente, por si só, não caracteriza o tráfico de drogas, mas, nesse caso, evidencia o uso destas substâncias para consumo pessoal” (f. 680), obviamente não se sustenta, pois todos os elementos apontados pela defesa, conjuntamente considerados, demonstram, de forma iniludível, que as drogas estavam sendo guardadas no endereço em que os apelantes se homiziavam, o que é o bastante para a comprovação da existência do crime de tráfico.

Em verdade, toda a argumentação defensiva gira em torno da alegação de que apenas parte do entorpecente arrecadado pertenceria ao apelante e seria destinado ao seu exclusivo consumo pessoal, questão que, evidentemente, deve ser melhor enfrentada na análise da autoria e do elemento subjetivo do tipo penal, em nada interferindo na conclusão dos laudos periciais que atestam a natureza das substâncias arrecadadas, tampouco dos autos de apreensão dos referidos objetos ou da descrição da operação policial constante do histórico do boletim de ocorrência e do auto de prisão em flagrante delito.

No tocante à alegação de que o laudo toxicológico preliminar não contém a pesagem da droga arrecadada, trata-se de mera irregularidade, até mesmo porque não houve qualquer questionamento oportuno da defesa ou do próprio I. acerca do entorpecente arrecadado no local. Ao contrário, o que se verifica, no presente caso, é que os acusados admitiram a existência das porções de crack e cocaína na residência, assumindo, cada um deles, a propriedade de frações das substâncias proscritas.

Ainda nesse tocante, vale consignar que, ao elaborar o laudo de constatação preliminar, os *experts* consignaram que “a substância não foi pesada porque esta unidade policial não dispõe de balança de precisão compatível com as utilizadas pelo Instituto de Criminalística” (f. 48), sendo certo que tal deficiência foi devidamente sanada no laudo toxicológico definitivo (f. 548), em que as cinco porções foram devidamente descritas, pesadas e quimicamente testadas, nos seguintes termos:

- substância pastosa amarelada pesando 4,10g (quatro gramas e dez centigramas), contida em um invólucro plástico preto;

- substância em pó amarelada pesando 5,20g (cinco gramas e vinte centigramas), contida em um invólucro plástico;

- substância petrificada amarelada pesando 41,70g (quarenta e um gramas e setenta centigramas), contida em dois invólucros plásticos.

Através de reações químicas gerais, específicas e análises cromatográficas foi constatada a presença de cocaína na substância pastosa amarelada, na substância em pó amarelada e na substância petrificada amarelada enviadas a exames.

A cocaína, seus sais e preparações são capazes de causar dependência psíquica e estão enquadrados na Portaria nº 344, de 12/5/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde - “Lista “F1” (substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil) [...]”.

A despeito do hercúleo esforço argumentativo da defesa, não vislumbro qualquer divergência entre a descrição das substâncias constante dos laudos toxicológicos (o preliminar e o definitivo), tampouco entre estes e o auto de apreensão de f. 80/82 e a descrição feita no histórico do boletim de ocorrência.

Destaco, ainda, que a prova pericial não precisa ser repetida em juízo, pois ela é obrigatoriamente levada para a fase judicial, ocasião em que a defesa técnica tem não só amplo acesso, como total possibilidade de influir no convencimento do julgador, restando, portanto, plenamente observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Logo, não se sustenta a alegação de que os laudos precisariam ser amparados em alguma outra prova judicial, até mesmo porque a ilustre defesa não se dignou sequer de esclarecer qual prova deixou de ser feita em juízo e que elucidaria o teor da prova técnica.

Assim, repita-se, tenho que a materialidade restou suficientemente demonstrada.

Do mesmo modo, a autoria ressaí indubitosa, a despeito das negativas dos apelantes.

Na fase extrajudicial, tanto o corréu F. quanto os apelantes O.C.T.M. e I.J.O. decidiram gozar do direito constitucional de se manter calados (f. 12/16).

Em juízo (f. 298), O. negou o envolvimento com o tráfico de drogas, dizendo ser “usuário de maconha e cocaína”, e, a despeito de informar que não “combina” com I., admitiu que foi abordado e preso em sua residência, local para onde havia levado três televisores que havia adquirido recentemente da pessoa de R. A esse respeito, alegou, inicialmente, que pagou a importância de R\$50,00 (cinquenta reais) à pessoa de R. para levá-lo até “à casa de sua irmã no Bairro [...], em Arcos; que M. é companheira de I., também denunciado”, tendo chegado ao local “muito bêbado” e “foi dormir”, ao passo que, mais adiante, justificou que “não foi para sua casa em Lagoa da Prata, porque R. não quis levar”.

A seu turno, o apelante I., em Juízo (f. 297), também negou o envolvimento com o tráfico de drogas;

no entanto, admitiu a propriedade de parte do entorpecente apreendido, precisamente duas pedras de crack “pesando 5 gramas cada uma”, alegando não saber de “quem comprou as pedras de crack”.

Não é preciso muito esforço para perceber a fragilidade das escusas apresentadas pelos apelantes.

O apelante O., na tentativa de se desvincular do local onde foram apreendidas drogas, armas e demais objetos de origem ilícita, alegou que não residia no imóvel, porém, apresentou justificativas bastante confusas para estar no local: primeiro, informou que, após adquirir televisores da pessoa de R., deu a ele R\$50,00 (cinquenta reais) para levá-lo até à casa de sua irmã M., que residia com o apelante I.; em seguida, afirmou que não “combinava” com I., alegando que, na verdade, somente foi para sua residência, porque “R. não quis levar”. Ora, se havia pago a R. pelo transporte, por que este iria se recusar a levá-lo até a sua residência em Lagoa da Prata, preferindo deixá-lo em local diverso? Se não “combinava” com I., por qual motivo O. decidiu dormir em sua casa, ao invés de pagar a alguém para levá-lo até a sua residência em Lagoa da Prata?

O apelante I., por sua vez, tergiversou ao ser questionado sobre os entorpecentes, limitando-se a confirmar a propriedade de uma pequena fração das pedras de crack arrecadadas pela polícia e a dizer que seriam destinadas ao seu consumo. No entanto, estranhamente, não explicou o motivo de inexistir, em sua residência, qualquer petrecho para consumo de crack. Aliás, I. nem sequer indicou quem havia adquirido as pedras de crack. É de se notar que, conquanto I. tenha dito que somente “três pedras” seriam de sua propriedade, as porções que foram encontradas em seu quarto estavam na forma de pó e em pasta.

Verifico que, além de inverossímeis, as escusas dos apelantes e a tentativa de se desvincularem de suas condutas delitivas não foram corroboradas nem mesmo pela adolescente em conflito com a lei, pois esta afirmou que, em Juízo (f. 267), afirmou que, “na época dos atos, a depoente e os denunciados O.C. e I.J. estavam morando no distrito [...]”, desmentindo, pois, a versão de O. de que residiria em Lagoa da Prata. A adolescente, dando mostras das culpabilidades de seu irmão O. e de seu companheiro I., não apontou sequer um motivo para os três terem se mudado para o local dos fatos, limitando-se a dizer que “estavam morando no distrito [...] à toa”. Como se não bastasse, M., mais uma vez demonstrando que O. e I. estavam subjetivamente vinculados, afirmou que os dois “chegaram com três televisões de LCD dizendo que tinham comprado; foi o acusado I. quem apareceu com o veículo VW Gol, placa GWD-4718, dizendo que tinha comprado o veículo”. E, não deixando qualquer dúvida de que O. e I. estavam residindo no mesmo imóvel, a menor reiterou, ao final, que “a depoente e os denunciados O. e I. ficaram na casa por cerca de dois meses; a depoente sabia que o acusado I. estava foragido da

cadeia de Arcos/MG; o acusado I. era foragido da cadeia por causa de um crime de tráfico”.

Além de as escusas apresentadas pelos apelantes não se mostrarem convincentes, o restante do conjunto probatório comprova o envolvimento de ambos com o tráfico de drogas.

O policial militar [...], condutor da prisão em flagrante, na fase extrajudicial (f. 02/03), esclareceu que a diligência que resultou na apreensão de drogas, armas de fogo e produtos provenientes de crimes patrimoniais foi precedida de denúncias anônimas dando conta de que indivíduos “suspeitos” teriam alugado uma casa no distrito [...]. Afirmou que, a fim de apurar o teor das denúncias, uma equipe de policiais militares passou a monitorar o imóvel, constatando que nele, de fato, estaria residindo o indivíduo conhecido pela alcunha de “P”, que seria suspeito de envolvimento em vários homicídios e no tráfico de drogas, estando em sua companhia o apelante I., vulgo “B.”, o qual estava foragido da cadeia de Arcos, bem como outros indivíduos já conhecidos no meio policial. Ressaltou que, no local, verificaram que havia um veículo na garagem da residência, o qual já havia evadido da polícia em outras ocasiões e continha registro de furto/roubo, sendo que o mencionado veículo já havia sido visto nas proximidades do local onde ocorrera um duplo homicídio ocorrido na mesma cidade de Lagoa da Prata. Além disso, consignou que, no mesmo imóvel, se encontrava um adolescente, contra o qual pendia um mandado de internação. Acrescentou que, em razão desses fatos, foi montada uma operação conjunta com as polícias civil e militar de Arcos e Lagoa da Prata, que, ao adentrar o imóvel, logrou êxito em localizar “os envolvidos P., O. e M. deitados na sala da casa”, sendo que o apelante I. “tentou se esconder dentro da caixa d’água”. Ressaltou que, durante as buscas, o soldado P. “localizou um revólver calibre 38, marca Taurus, com numeração raspada, no quarto do “P.”; que, segundo P., a arma é de sua propriedade, que ainda foi localizada em cima da cama pelo policial C., uma espingarda calibre 22, marca Rossi, que, segundo I., a arma lhe pertence; que, em continuidade às buscas, “localizamos dentro de um armário de cozinha duas pedras grandes de substância semelhantes a crack, que fracionadas renderiam aproximadamente 200 pedras em tamanho comercial, que em cima da cama de “I.”, foram localizados 3 papalotes de substância semelhante à cocaína”. Informou que, além dos referidos objetos, também foram arrecadados três televisores, tendo o apelante O. alegado que os havia comprado “de um indivíduo conhecido por R., que possui um Monza Tubarão vinho quatro portas da cidade de Iguatama, pelo valor de R\$500,00 (quinhentos reais), que tais foram furtados na loja UD da cidade de Iguatama, conforme RED nº 2011-02153861-001”. Registrou, ainda, que foram localizados, “dentro de uma almofada, 8 munições intactas de calibre 38, que, junto à autora M., foi localizada a quantia de R\$327,00

(trezentos e vinte e sete reais) em dinheiro e 3 (três) folhas de cheque, somando um valor de R\$910,00 (novecentos e dez reais), além de vários aparelhos eletroeletrônicos de procedência não comprovada". Sobre o veículo apreendido, reportou que, "segundo os militares de Lagoa da Prata, o referido veículo foi visto ontem, naquela cidade, novamente, saindo do local de uma tentativa de homicídio; que ainda foi localizada, na casa, uma camisa de cor azul com vestígios de sangue, parecida com a peça que um dos indivíduos usava quando praticou o homicídio tentado na data de ontem, na cidade de Lagoa da Prata". Por fim, consignou que, durante a realização da diligência, o corréu F. chegou "em uma moto, marca Honda/Twister, de cor amarela e tentou evadir dos militares [...], indivíduo conhecido no meio policial de Lagoa da Prata por tráfico de drogas, o qual está cumprindo albergue na cidade de Lagoa da Prata pelo crime de tráfico de drogas".

Sob o crivo do contraditório (f. 527), C.L.C. ratificou o depoimento prestado na fase extrajudicial, salientando que "as denúncias, recebidas pela PM de Lagoa da Prata, davam conta de que os três denunciados estavam praticando tráfico de drogas conjuntamente; que I. confirmou que a espingarda apreendida no local era de sua propriedade; que F. confirmou a propriedade do revólver calibre 38". Indagado, informou não se recordar se algum dos denunciados assumiu a propriedade das duas pedras grandes de crack arrecadadas; no entanto, afirmou que o apelante I. confirmou a propriedade dos três papéletes de cocaína apreendidos, não informando a destinação dos entorpecentes". Mais além, asseverou que o apelante O. "confirmou aos militares que tinha conhecimento de que os televisores apreendidos haviam sido furtados na loja UD de Iguatama e que os havia adquirido por R\$500,00 (quinhentos reais)". Informou que não conhecia o apelante O.; entretanto, "os acusados F. e I. eram conhecidos no meio policial pela prática de tráfico".

O policial militar E.C.P., sob o crivo do contraditório (f. 380), esclareceu que a PM de Lagoa da Prata/MG solicitou à PM e à Polícia Civil de Arcos/MG "para apoiarem uma diligência no local dos fatos; que lá estavam muitos policiais civis e militares; que se tratava de um sobrado de dois andares no povoado da Ilha; que o depoente precisamente participou de uma diligência que consistiu em uma busca no quarto onde estava I., na parte de cima da casa, e nesse local apreenderam os televisores citados e vários eletrodomésticos; [...] que I. estava escondido atrás da caixa d'água e observa que já havia mandado de prisão expedido contra ele; que as armas e as drogas foram encontradas por outros policiais". Indagado, relatou "não saber quem apreendeu a droga e as armas"; no entanto, esclareceu que as drogas, as armas e os produtos de origem criminosa foram apreendidos na mesma diligência e que havia "cerca de 20 policiais no local, entre policiais civis e militares de Lagoa da Prata/MG e Arcos/MG". Ressaltou que o apelante I.

"estava foragido nesta época; que tinha, em aberto, um mandado de recaptura; e que respondia por tráfico".

O policial militar L.R.F., em juízo (f. 439), afirmou que o local da diligência era pacato; após a chegada do apelante I., "começou a haver movimentação estranha, sendo que terceiros informaram à polícia, e esta passou a monitorar a casa".

A testemunha civil C.E.P., na fase extrajudicial (f. 05), relatou haver acompanhado as diligências executadas pela Polícia Civil e Militar, que lhe informaram "que haviam feito a apreensão de 5 (cinco) indivíduos, sendo que eram 4 (quatro) homens e 1 (uma) mulher; que os indivíduos estavam algemados no chão da sala da casa; que, de fora da casa, havia vários aparelhos de televisão, som, DVD, videogame, 1 (um) carro com registro de furto, além de certa quantidade de dinheiro; que os policiais informaram ao depoente que o material era produto de furto, roubo, e o dinheiro também seria da venda de drogas; que foi encontrada, dentro da residência, certa quantidade de droga, mas o depoente não sabe dizer ao certo, "eu vi um pouquinho lá, mas não me lembro do tanto, acho que eram umas três pedras de crack", conforme se expressa; que também foi informado ao depoente pelos policiais sobre a apreensão de duas armas, e que essas armas supostamente poderiam ter sido utilizadas para o cometimento de crimes na região".

Sob o crivo do contraditório (f. 381), C. ratificou o depoimento prestado na fase inquisitiva, esclarecendo que morou na Ilha por 12 (doze) anos e que trabalhava no setor de zoonose, mas "não conhecia os ocupantes daquela casa, já que havia pouco tempo que mudaram para lá". Acrescentou que "viu a droga, os réus não comentaram sobre a propriedade das mesmas, e só P. falou sobre as armas; que, além do depoente, também serviu de testemunha T.S.R.; que ele chegou junto com o depoente e procedeu da mesma forma que relatou; que estavam presas cinco pessoas".

No mesmo sentido, o relato da testemunha civil T.S.R., em ambas as fases processuais (f. 07 e 382).

Diante do conjunto probatório, não há como acolher o pleito de absolvição por insuficiência de provas.

Conforme visto linhas acima, a apreensão de porções variadas de crack e de papéletes de cocaína ocorreu como desdobramento de operação que visava apurar denúncias anônimas informando que indivíduos "suspeitos" - leia-se, envolvidos na prática de crimes - teriam alugado uma casa no distrito da Ilha e para lá se mudado. Em razão das denúncias, a Polícia Militar passou a monitorar o local, tendo observado que, no local, estaria residindo o apelante I., foragido da Comarca de Arcos, sendo o local frequentado pelo corréu F., vulgo "P.", suspeito de homicídios na cidade de Lagoa da Prata e também de tráfico de drogas, bem como o adolescente em conflito com a lei, contra o qual pendia mandado de internação. Os policiais observaram, ainda, que, na garagem da residência,

havia o veículo VW/Gol, placa GWD-4718, da cidade de Santana do Jacaré, o qual já teria evadido em outras ocasiões da polícia e possuía registro de roubo/furto, tendo sido visto saindo de local de homicídio ocorrido também na cidade de Lagoa da Prata.

De posse das informações colhidas no monitoramento e na identificação de parte dos envolvidos que estariam no imóvel, as Polícias Civil e Militar, em operação conjunta, se deslocaram para o local e procederam à abordagem, sendo que, ao adentrar na residência, encontraram o apelante O., a adolescente e o corréu F. na sala da residência, tendo I., dando mostras de sua culpabilidade, tentado se esconder dentro da caixa d'água.

Em continuidade às buscas, os policiais arrecadaram um revólver calibre 38, marca Taurus, com numeração raspada, no quarto ocupado pelo corréu F., e uma espingarda, calibre 22, marca Rossi, cuja propriedade foi assumida pelo apelante I. No interior de uma almofada, os policiais encontraram oito munições intactas calibre 38.

Também foram apreendidos três televisores de origem criminosa, tendo o apelante O. assumido que os comprou pela quantia de R\$500,00 (quinhentos reais), sendo tais televisores produto do furto a uma "Loja UD da cidade de Iguatama", bem como o veículo VW/Gol, placa GWD-4718, da cidade de Santana do Jacaré, veículo este que, segundo informaram os policiais de Lagoa da Prata, fora visto saindo do local de homicídio.

Ainda durante as diligências, os milicianos encontraram escondidas, no armário da cozinha da residência, duas pedras grandes de crack e, na cama do apelante I., três papéletes de cocaína, bem como a quantia de R\$327,00 (trezentos e vinte e sete reais) e três folhas de cheque, totalizando R\$910,00 (novecentos e dez reais), o que não pode ser considerado como simples coincidência.

O argumento defensivo de que a quantidade de entorpecente apreendida pela Polícia era pequena e, portanto, seria compatível com a alegação dos apelantes de que seriam "usuários de droga", não merece prosperar, uma vez que, conforme relatou o policial militar C., as pedras de crack apreendidas poderiam ser fracionadas em duzentas pedras menores.

Ainda nesse tocante, vale frisar que nenhum petrecho para consumo de crack foi encontrado na residência.

Também para fragilizar a versão dos apelantes de que o entorpecente se destinava ao seu exclusivo consumo pessoal está o fato de que as pedras de crack apreendidas não estavam fracionadas em porções próprias para o uso, tratando-se de duas porções grandes pesando 41,70g. As outras porções apreendidas estavam na forma de pó e "em pasta", o que leva a crer que ainda seriam preparadas pelos agentes.

É de se notar, ainda, que os apelantes não comprovaram a origem lícita dos R\$327,00 (trezentos e vinte e sete reais), em dinheiro, arrecadados, tampouco

demonstraram a origem do dinheiro que alegaram haver despendido na aquisição dos televisores e do veículo produto de furto/roubo encontrado na residência.

Não obstante o hercúleo esforço dos apelantes em demonstrar que não estariam subjetivamente vinculados à prática do tráfico de drogas (O. chegou a afirmar que "não combinava" com I. e negou residir em sua companhia), suas versões foram rechaçadas pelas declarações da adolescente, que, sob o crivo do contraditório, afirmou que todos estavam morando juntos há mais de dois meses, "à toa", no distrito da Ilha.

Destaco que, embora a defesa do apelante I. alegue que os depoimentos extrajudiciais do condutor do flagrante, C. (f. 02/03), são idênticos à narrativa do histórico do boletim de ocorrência (f. 30), tal fato não compromete a fidedignidade de seu relato, até mesmo porque, no presente caso, o referido policial figurou como condutor da prisão em flagrante, sendo natural que o histórico do boletim de ocorrência reproduza a mesma descrição dos fatos. Esse fato - repita-se - não configura irregularidade, ao revés, indica apenas a congruência na confecção das peças de informação.

O argumento de que a quantidade de crack apreendida, e atribuída ao apelante I., seria pequena (10g), também não aproveita à defesa, porque, conforme visto, na cama de I. somente foram apreendidas porções de cocaína em pó, sendo que as porções de crack encontradas eram bem maiores (pesavam, conforme o laudo químico toxicológico definitivo, 41,7g, e estavam divididas em apenas duas pedras grandes).

Registro, outrossim, que o fato de a testemunha civil C.E.P., na fase inquisitiva, haver relatado "que foi encontrada dentro da residência, certa quantidade de droga, mas que o depoente não soube dizer ao certo ('eu vi um pouquinho lá, mas não me lembro do tanto, acho que eram umas três pedras de crack'), esse fato não se presta para colocar em dúvida o relato dos policiais ou a pesagem feita no laudo toxicológico definitivo, uma vez que se trata de mera percepção pessoal da testemunha sobre a quantidade de entorpecente apreendida.

Consigno, ainda, que o fato de os apelantes não terem sido "pillhados" vendendo o entorpecente, ou de vizinhos ou outras testemunhas não terem se apresentado para confirmar o comércio de drogas na residência, esse fato não conduz à absolvição ou à desclassificação do crime. Para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é necessário que o agente seja preso no ato da mercancia ou após vender a droga. Isso porque o tipo descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é misto alternativo, de natureza múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, todas as condutas ali descritas, separadamente ou conjuntamente, enquadram-se na tipificação legal supramencionada. Em outras palavras, o crime se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de comercialização da droga.

Eis o que estabelece o art. 33 da Lei Antidrogas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas, e não condição *sine qua non* do delito de tráfico ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa entorpecentes, mas todo aquele que de algum modo participa da produção, armazenamento e da circulação de drogas.

Esse entendimento é pacificamente perfilhado pela jurisprudência, inclusive do colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...] O tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é de ação múltipla ou de conteúdo variado, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas nele previstas (STJ - AgRg no AREsp 762686/DF - Rel. Ministro Jorge Mussi - Quinta Turma - j. em 16/6/2016 - DJe de 22/6/2016).

[...] O crime de tráfico de drogas é crime de ação múltipla, que se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Assim sendo, no caso em apreço, o delito se consumou com a mera conduta do paciente de trazer a droga consigo, sendo prescindível a entrega do entorpecente ao terceiro (STJ - HC 316729/RS - Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. em 5/5/2016 - DJe de 16/5/2016).

Por fim, a alegação dos apelantes de que, na realidade, são apenas usuários de drogas não ilide a condenação por tráfico, pois, como sabido, o simples fato de alguém ser usuário de drogas não o impede de traficar as mesmas drogas, aliás, isso é o mais comum.

A tudo isso se soma o fato de que esta não é a primeira vez que o apelante I. se envolve em crimes dessa natureza, pois, consoante CAC de f. 607, possui condenação transitada em julgado também por crime de tráfico de drogas. Evidentemente, não se trata aqui de basear a condenação do apelante apenas no fato de ele já possuir condenação pelo mesmo delito; entretanto, não se pode desconsiderar que tal fato é um indicativo, sim, de que ele não é ingênuo e inexperiente no submundo do tráfico de drogas.

Enfim, assim como concluiu a ilustre Juíza sentenciante, a prova coligida aos autos indica que a droga apreendida pertencia a ambos os apelantes e se destinava à venda, razão pela qual não há como acolher a pretensão de absolvição por insuficiência de provas ou a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Do mesmo modo, nenhum dos apelantes faz jus à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que as provas demonstram, à saciedade, que

vinham se dedicando à prática de diversos crimes desde que se mudaram para o distrito da Ilha, havendo indícios, inclusive, de que estariam envolvidos em delitos de homicídio ocorridos na cidade de Lagoa de Prata. Além disso, o apelante I. possui condenação definitiva por tráfico de drogas, cometido em data anterior e com trânsito em julgado posterior ao crime que ora se examina, conforme CAC de f. 607, sendo, portanto, possuidor de maus antecedentes, o que obsta a concessão da minorante.

Do crime de receptação.

Registro que, na sentença, relativamente à receptação de três aparelhos de televisão, foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao apelante O.

No que concerne ao apelante I., foi ele condenado por ter recebido e ocultado, em sua residência, o veículo VW/Gol, placa GWD-4718, da cidade de Santana do Jacaré, veículo este com anotação de furto/roubo.

A materialidade está demonstrada pelo auto de apreensão (f. 80/82), extrato de “pesquisa de veículo” emitido pelo Detran/MG, no qual consta o impedimento do veículo por “roubo/furto” (f. 47).

A autoria também restou devidamente comprovada.

O apelante I.J.O., em juízo (f. 297), admitiu haver recebido e guardado em sua residência o veículo de origem criminosa, alegando que o comprou, pagando a importância de R\$1.300,00 (mil e trezentos reais) “de uma pessoa que não conhece”.

A adolescente [...], em juízo (f. 267), afirmou que “foi o acusado I. quem apareceu com o veículo VW Gol, placa GWD-4718, dizendo que tinha comprado o veículo”, nada esclarecendo sobre a referida transação.

No mesmo passo, os policiais militares, ouvidos em Juízo, confirmaram a apreensão do veículo VW/Gol, placa GWD-4718, na residência do apelante, bem ainda que este alegou tê-lo adquirido pela importância de R\$1.300,00 (mil e trezentos reais).

A despeito da alegação do apelante de que adquiriu o veículo sem saber de sua origem ilícita, suas escusas não convencem, na medida em que não apresentou qualquer comprovante de pagamento da quantia de R\$1.300,00 (mil e trezentos reais) à pessoa que supostamente lhe vendera o veículo. Também a demonstrar a perfeita ciência sobre a origem criminosa do veículo está o fato de que, segundo I., não conhecia sequer o vendedor do automóvel, não tendo se cercado de qualquer cautela ao realizar a transação, como, por exemplo, exigido a documentação do veículo e os dados do vendedor, ou consultado eventuais impedimentos no órgão de trânsito.

Além de não ter esclarecido, a contento, como se deu a aquisição do veículo e a forma de pagamento, verifico que as próprias circunstâncias relativas à sua utilização também denotam que I. sabia perfeitamente de sua origem criminosa, tanto que não se deu ao trabalho de tentar regularizar sua documentação ou transferi-lo para seu nome, preferindo, ao contrário, utilizá-lo de forma

irregular, inclusive empreendendo fuga da polícia em algumas ocasiões.

Segundo Celso Delmanto,

Na receptação própria (1ª parte do *caput*), a conduta é adquirir (aquisição onerosa ou gratuita), receber (a qualquer título), transportar (levar, carregar), conduzir (guiar, dirigir) ou ocultar (esconder ou tornar irreconhecível) coisa que sabe ser produto de crime (*Código Penal comentado*. 6. ed., p. 4.428).

No caso sob exame, inarredável é a conclusão de que I. sabia perfeitamente que o veículo que ocultava na residência era produto de crime.

Como se sabe, a prova direta do elemento subjetivo do tipo penal em questão dificilmente tem como ser produzida. O que se impõe é o cotejo das circunstâncias do caso com máximas de experiência, daí emergindo, muito mais que mera presunção, a certeza moral necessária para o suporte do juízo condenatório.

Assim, para o reconhecimento do dolo no delito de receptação, não pode o julgador ficar adstrito à confissão do réu, uma vez que, em regra, ele está demonstrado pelas circunstâncias que envolvem os fatos.

Reportando-se a Manzini (*Trattato de diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice*. 1932. v. 3, p. 367), acerca da prova indiciária tem-se reconhecido que, “no que interessa ao direito processual, isto é, ao livre convencimento do juiz, a força probante dos indícios é igual à de qualquer outro meio de prova”.

A propósito, ainda, o magistério de Bento de Faria (*Código de Processo Penal*. 1942. v. 1, p. 309), ali mencionado:

se o espírito humano, na maioria das vezes, não atinge a verdade senão por argumentos probatórios indiretos, para evidenciar a circunstância ignorada com o nexo da causalidade, ou de identidade específica, não poderia, pois, ser desprezada, nos juízos criminais, a prova indiciária, dês que cada vez mais a inteligência, a prudência e a cautela dos criminosos dificultam a prova direta.

Tem-se, a partir daí, em matéria similar, decidido que “a prova da origem delituosa da coisa, no crime de receptação, pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração” (*JTACrim* 83/242).

Também nesse sentido: “O dolo referente à receptação dolosa pode perfeitamente ser extraído, ou seja, demonstrado, pelas circunstâncias e indícios que ornamentarem a prática criminosa” (*TACrimSP - RJTACrim* 41/260 *apud* MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 1.455).

Conquanto a condenação por receptação dolosa exija que o agente tenha prévia ciência da procedência criminosa da coisa adquirida, essa ciência, porque estágio meramente subjetivo do comportamento, “é sutil e de difícil comprovação, razão pela qual deve ela ser inferida das demais circunstâncias que lindaram o fato

infracional e da própria conduta do acusado” (*TACrimSP - RJDTACrim* 30/63 *apud op. cit.*, loc. cit.).

Enfim, examinando-se todo o processado, tenho que o crime de receptação imputado a I. restou devidamente comprovado nos autos, razão pela qual a manutenção da sentença condenatória é medida que se impõe, não havendo que se falar em absolvição ou em desclassificação para o delito de receptação culposa.

Do crime de porte ilegal de arma de fogo.

Insurge-se a douta defensora do apelante I. quanto à condenação do apelante pela prática do crime do art. 14 da Lei nº 10.826/2003, requerendo a desclassificação para o previsto no art. 12 da mencionada lei.

A materialidade está demonstrada pelo auto de apreensão (f. 80/82) e pelo laudo de eficiência e prestabilidade da arma de fogo (f. 116), em consonância com o auto de prisão em flagrante (f. 02/16) e com o boletim de ocorrência (f. 19/34).

A autoria também é incontroversa, sendo inclusive confessada pelo apelante, em juízo (f. 297): “[...] que o rifle calibre 22 era do depoente [...]; que o depoente não tinha porte de arma [...]”.

O policial militar C.L.C., condutor da prisão em flagrante, afirmou, na fase inquisitiva (f. 02/03), que “foi localizada em cima da cama pelo policial C. uma espingarda calibre 22, marca Rossi, que, segundo I., a arma lhe pertencia”. Em Juízo (f. 527), asseverou que “I. confirmou que a espingarda apreendida no local era de sua propriedade”.

No mesmo sentido, afirmou o policial E.C.P., em Juízo (f. 380), que as armas foram apreendidas na mesma diligência em que foram apreendidos os televisores furtados e o veículo com registro de furto/roubo, bem como os entorpecentes.

Diante do conjunto probatório, tenho que a conduta do réu não se subsume ao crime do art. 14 da Lei nº 10.826/2003, e sim ao do art. 12 da mesma lei. Conforme visto linhas acima, não há dúvidas de que a arma de fogo foi apreendida no interior da residência de I.J.O., precisamente sobre a sua cama, situação que, como bem observado pelo Ministério Público, em suas contrarrazões recursais (f. 699/700), configura posse, e não porte.

Acerca do tipo do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, Ricardo José Gasques de Almeida Silveiras ensina:

Possuir é ter algo, seja como proprietário ou possuidor. O sentido do termo é justamente esse: possui uma arma quem a tem em algum lugar, à sua disposição, sendo ou não seu proprietário, é dizer, tendo ou não o domínio da coisa (*Legislação criminal especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 403).

Fernando Capez elucida que,

como o art. 12 pune a posse irregular de arma de fogo de uso permitido no interior da residência ou dependência desta, ou, ainda, no local de trabalho do possuidor, obviamente que o

porte ilegal previsto no art. 14 somente pode se dar 'fora de casa ou de dependência desta' (Estatuto do Desarmamento. 4. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 95).

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que

Não se pode confundir a posse de arma de fogo com o porte de arma de fogo. Segundo o Estatuto do Desarmamento, a posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta), ou no local de trabalho, a arma de fogo, enquanto que o porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou do local de trabalho (HC 89287 - Relatora: Ministra Ellen Gracie - Segunda Turma - j. em 27/5/2008 - DJe-107, divulg. em 12/6/2008, p. em 13/6/2008 - Ement. v. 2.323-03, p. 464).

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] Não se pode confundir o delito de posse irregular de arma de fogo com o de porte irregular de arma de fogo. 2. Caracteriza-se o delito de posse irregular de arma de fogo quando ela estiver guardada no interior da residência (ou dependência desta) ou no trabalho do acusado, evidenciado o porte ilegal se a apreensão ocorrer em local diverso. [...] (HC 172.525/MG - Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu - Desembargador convocado do TJRJ - Quinta Turma - j. em 12/6/2012 - DJe de 28/6/2012).

[...] Não se pode confundir a posse com o porte de arma de fogo. Enquanto aquela consiste em manter a arma de fogo no interior de residência ou no local de trabalho, este pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou do local de trabalho (STJ - HC 208.786/SC - Rel. Ministro Gilson Dipp - j. em 6/12/2011 - DJe de 19/12/2011).

[...] Não se pode confundir a posse de arma de fogo com o porte de arma de fogo. Segundo o Estatuto do Desarmamento, a posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta), ou no local de trabalho, a arma de fogo, enquanto que o porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou do local de trabalho (STJ - RHC 18268/SP - Relatora: Ministra Laurita Vaz - j. em 11/4/2006 - DJ de 8/5/2006, p. 24).

É entendimento desta Corte de Justiça que o delito de posse ilegal de arma de fogo, acessórios e munição, caracteriza-se quando estes forem encontrados no interior da residência ou no trabalho do acusado, sendo que o porte ilegal configura-se quando o artefato é apreendido em local diverso. (Precedentes) (STJ - HC 190.024/SP - Rel. Ministro Jorge Mussi - j. em 13/9/2011 - DJe de 21/09/2011).

Na esteira desse raciocínio, assim como bem concluiu o douto representante do Ministério Público em contrarrazões recursais (f. 699-700), tenho como impositiva a desclassificação do crime do art. 14 para o do art. 12 da Lei nº 10.8236/2003.

Em face da desclassificação operada, passo à fixação da pena, adotando a mesma análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Na primeira fase, em face dos maus antecedentes (CAC de f. 607), comprovando que o réu possui condenação por fato anterior, com trânsito em julgado

posterior ao que ora se examina, pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa. Na segunda fase, não incidem agravantes de pena. Reconhecida na sentença (f. 634) a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, reduzo suas penas para o patamar mínimo legal, 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa. Cabe salientar, nesse ponto, que a incidência de circunstâncias atenuantes não tem o condão de levar as penas para o patamar inferior ao mínimo legal, nessa fase, conforme enunciado da Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas. Assim concretizo a reprimenda em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Em face do *quantum* de pena aplicado e sendo majoritariamente favoráveis as circunstâncias judiciais, fixo o regime inicial aberto para cumprimento da pena de detenção.

Por outro lado, a despeito do *quantum* de pena aplicado, considerando o concurso com o crime de tráfico de drogas e receptação, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 69, § 1º, do Código Penal. Ademais, considerando que o apelante já ostenta condenação pelos crimes de associação para o tráfico e tráfico de drogas em execução, inclusive estava foragido quando da prática do crime em comento, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos ou a concessão do *sursis*.

Das penas.

Registro que o pleito da defesa do apelante I. de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea quanto ao crime de receptação se encontra prejudicado, uma vez que já concedido na sentença (f. 634).

No tocante às penas, não merecem qualquer reparo.

Relativamente ao apelante O., as penas-base do crime de tráfico de drogas foram fixadas no patamar mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes de pena. Registro que, embora O. fizesse jus à atenuante da menoridade relativa, uma vez que menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, sua pena restaria inalterada, em face do óbice constante na Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, a reprimenda foi concretizada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

No tocante ao apelante I., as penas-base do crime de tráfico de drogas foram fixadas um pouco acima do mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, o que se justifica em face da análise desfavorável de seus antecedentes (CAC de f. 607). Na segunda fase, não foram reconhecidas agravantes ou atenuantes de pena. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou

de diminuição de pena, a reprimenda foi concretizada em 5 (cinco) anos e 5 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinqüenta) dias-multa.

As penas-base do crime de receptação também foram fixadas acima do mínimo legal, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinqüenta) dias-multa. Na segunda fase, ausentes agravantes, mas presente a atenuante da confissão espontânea, as penas retornaram ao patamar mínimo legal, 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, a reprimenda foi concretizada em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Em face do concurso material de crimes, mantenho o somatório das reprimendas, totalizando-as em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, 1 (um) ano de detenção e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa.

A despeito da primariedade de O. e o fato de o apelante I. não ser reincidente, tenho que o regime fechado fixado na sentença para o cumprimento da pena de reclusão deve ser mantido, em face das circunstâncias acima delineadas apontando a efetiva dedicação dos apelantes a atividades criminosas. Também não se pode olvidar do confessado envolvimento dos apelantes em crimes patrimoniais (O. admitiu haver adquirido três televisores furtados e os levado para o mesmo local onde foram localizadas drogas e armas de fogo; I. também admitiu haver adquirido e ocultado veículo produto de crime, veículo este com suspeitas de ter sido utilizado em homicídios na cidade de Lagoa da Prata), não se podendo ignorar a significativa quantidade de armas e munições na residência, que, aparentemente, funcionava como esconderijo de indivíduos envolvidos com a criminalidade, circunstâncias que realmente evidenciam maior periculosidade e lesividade da conduta e, por conseguinte, reclama a imposição do regime mais gravoso, de forma a assegurar que a pena atinja os seus reais objetivos, quais sejam: a expiação do crime cometido, meio de neutralização da atividade criminosa potencial e, ainda, ensejo para recuperação social do sentenciado.

Incabíveis os benefícios da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis*, visto que não atendidos os requisitos dos arts. 44 e 77 do Código Penal.

Por fim, pugna o advogado dativo do apelante O. pelo arbitramento de honorários, em razão da interposição do presente recurso.

O § 1º do art. 22 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) determina que os honorários dos advogados designados para patrocinarem causas de pessoas juridicamente necessitadas serão fixados pelo juiz de acordo

com a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, a serem sustentados pelo Estado.

A Constituição do Estado de Minas Gerais, por sua vez, estabelece, em seu art. 272:

Art. 272. O advogado que não for Defensor Público, quando nomeado para defender réu pobre, em processo civil ou criminal, terá os honorários fixados pelo juiz, no ato da nomeação, segundo tabela organizada pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais, os quais serão pagos pelo Estado, na forma que a lei estabelecer.

Além disso, foi celebrado, entre a OAB, o TJMG, a Advocacia-Geral do Estado, termo de cooperação mútua referente aos honorários advocatícios, conforme Resolução Conjunta nº 001, de 13 de março de 2013.

Assim, considerando a interposição do recurso de apelação, arbitro os honorários advocatícios no importe de R\$316,98 (trezentos e dezesseis reais e noventa e oito centavos), nos termos do item 13 da Resolução Conjunta nº 001, de 13 de março de 2013, sem embargo dos honorários já fixados pela atuação do ilustre advogado no primeiro grau de jurisdição (f. 665).

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento aos recursos: ao primeiro, para desclassificar a imputação do crime do art. 14 da Lei nº 10.826/2003 para o delito do art. 12 do mesmo diploma legal, fixando as penas do apelante I.J.O. em 1 (um) ano de detenção, regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, ficando suas penas concretizadas, em razão do concurso material com os crimes de tráfico de drogas e receptação, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime fechado, 1 (um) ano de detenção, regime aberto, e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa; e parcial provimento ao segundo, para declarar extinta a punibilidade do apelante O.C.T.M. quanto ao crime do art. 180, *caput*, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos arts. 107, IV; 109, V; 110, § § 1º; e 115 do Código Penal, condenando-o somente pelo crime de tráfico de drogas às penas 5 (cinco) anos de reclusão, regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Custas, nos termos definidos na sentença (f. 636).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Apelação criminal - Receptação - Absolvição - Impossibilidade - Autoria demonstrada - Origem ilícita conhecida - Indícios suficientes - Condenação mantida

- No crime de receptação dolosa (art. 180, *caput*, do CP), a mera negativa, quanto ao desconhecimento da origem ilícita do bem adquirido, não se mostra hábil à reforma da sentença condenatória, principalmente se o acervo probatório colhido indica o contrário. Não bastasse, em se tratando de receptação, a simples posse injustificada da res já é suficiente para fazer presumir a autoria.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0384.13.005529-4/001 - Comarca de Leopoldina - Apelante: C.H.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: C.A.N. - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de maio de 2017. - Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra C.H.M. e E.M., qualificados nos autos, imputando-lhes a prática do delito previsto no art. 180, *caput*, na forma do art. 29, ambos do Código Penal.

Após a instrução processual, foi a denúncia julgada parcialmente procedente para absolver E.M. da imputação delitiva, nos termos do art. 386, VII, do CPP, e condenar C.H.M. nas iras do art. 180, *caput*, do CP, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, sendo, ao final, substituída a sanção corporal por uma restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Inconformada, a defesa de C.H.M. recorreu, requerendo a absolvição do réu, alegando que este não tinha ciência da origem ilícita do bem (f. 97/100).

Contra-arrazoado o recurso (f. 102/106). Subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 121/122).

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, porque presentes todos os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Inicialmente, vejo que nenhuma irregularidade e ou nulidade resta a sanar envolvendo o processo e seu regular trâmite.

Cinge-se a imputação fática, *in verbis*:

[...] no dia 29/5/2013, por volta das 23h30, na rua [...], bairro [...], os acusados foram presos em flagrante delito, pois que, em acordo de vontades e em unidade de desígnios, receberam e ocultaram em sua residência, em proveito próprio e alheio, uma bicicleta de propriedade da vítima C.A.N., produto de furto na mesma cidade.

Consta no inquérito policial que a vítima juntamente com o seu filho foram até o Edifício [...], na rua [...], centro de Leopoldina, para um jantar, e, ao saírem do local, verificaram que a bicicleta deixada do lado de fora do prédio, com um cadeado, tinha sido furtada.

Restou apurado que a Polícia Militar foi acionada e, ao iniciar os trabalhos para a tentativa de localizar o objeto furtado, encontrou o menor de idade [...] com as mãos sujas de graxa. Segundo o menor, estava com a bicicleta minutos antes, que havia sido emprestada por um indivíduo conhecido por [...], que não foi encontrado.

Em seguida, tendo conhecimento de que o menor trocava objetos de origem ilícita com os acusados, que são irmãos e conhecidos na região pelo tráfico de drogas, a Polícia Militar dirigiu-se até a residência dos mesmos e os encontrou na posse da *res furtiva*. [...] (f. 01D/03D).

Pleiteia a defesa a absolvição do réu, alegando que este não tinha ciência da origem ilícita do bem.

A materialidade do delito está demonstrada pelo boletim de ocorrência (f. 24/29), auto de apreensão (f. 34) e termo de restituição (f. 35), bem como prova testemunhal.

No tocante à autoria, em que pesem os argumentos expendidos pelo d. causídico, a meu ver, também restou demonstrada.

C.H.M., sempre que ouvido, confessou que a bicicleta apreendida foi encontrada em sua residência, sob sua responsabilidade, asseverando, contudo, que não conhecia a origem ilícita do bem. Todavia, suas declarações são contraditórias quanto à pessoa que teria deixado a res no local:

[...] que 'B' pediu ao depoente que tomasse conta da bicicleta por alguns minutos; que o depoente ainda perguntou a 'B' de quem era a bicicleta, tendo 'B' informado que era de um primo dele, que 'era tranquilo'; que, sendo assim, o depoente assumiu a responsabilidade de olhar a bicicleta [...] (f. 08).

[...] não é verdadeira a acusação que lhe é feita; o depoente guardou a bicicleta para um indivíduo cujo nome não sabe declinar, mas não sabia que se tratava de produto de furto. [...] O depoente tomou conta da bicicleta, porque achou que o indivíduo não iria demorar muito para pegá-la, não procurou saber se o indivíduo era envolvido com o furto. [...] (f. 81).

Ao contrário do que afirma a defesa, as demais circunstâncias dos autos apontam o acusado, com clareza, como autor do delito de receptação dolosa, mormente

porque a versão por ele apresentada não encontra qualquer suporte probatório, ônus que competia à defesa e dele não se desincumbiu.

O menor inimputável, apreendido na ocasião dos fatos, alegou que:

[...] encontrou [...], e este conduzia uma bicicleta bonita, nova; que [...] emprestou ao informante a bicicleta para dar uma volta, mas a bicicleta deu defeito na corrente logo de início; que o informante tentou arrumar, mas não conseguiu e devolveu a bicicleta [...], que foi embora em seguida; que, posteriormente, o informante foi abordado por policiais militares, que lhe indagaram sobre a bicicleta, tendo-lhes informado o ocorrido [...] (f. 7).

A genitora do adolescente asseverou que:

[...] que a depoente é genitora do menor conhecido como [...], apreendido nesta oportunidade; que a depoente tem tido problemas com o menor, já que está envolvido com o tráfico de drogas; que sabe dizer que traficantes estão usando o filho, já que este é menor de idade, tanto para vender drogas quanto para vender objetos que são trocados com usuários por drogas; [...] que sabe dizer que os conduzidos são envolvidos com o tráfico de drogas e que o menor constantemente está na casa deles; que esclarece que constantemente o adolescente recepta mercadorias de origem ilícita como forma de pagamento de drogas comercializadas pelo mesmo; [...] (f. 5).

[...] confirma o depoente, f. 05, o que lhe foi lido nessa assentada; o filho da depoente frequenta a casa dos acusados, pois é primo deles [...] (f. 80).

S.C.V., policial condutor do flagrante, perante a autoridade judicial, confirmou os fatos narrados na exordial acusatória, esclarecendo, ainda, que:

[...] confirma o depoente (f. 02) o que lhe foi lido nessa assentada; os acusados relataram ao depoente que a bicicleta lhes foi deixada por A.S.D., vulgo [...]; A.S.D. é desconhecido da Polícia Militar; o depoente tem conhecimento, por intermédio de denúncias, de que os acusados costumam trocar drogas por objetos furtados; [...] (f. 79).

Pois bem, é cediço que, para a configuração do crime tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal, basta que o agente adquira, em proveito próprio, coisa que sabe ser produto de crime, *in verbis*: “Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa fé, a adquira, receba ou oculte”.

Nesse contexto, resta evidente que o acusado recebeu e ocultou produto de crime, o que se comprovou pelas provas oral e material carreadas aos autos.

No caso em testilha, verifica-se que caberia ao apelante demonstrar, de maneira clara e inequívoca, ter agido de boa-fé ao receber de terceira pessoa a bicicleta.

Se assim não fez, se não se justificou plenamente e se nem sequer arrolou como testemunha quem teria

lhe entregado a res, não sendo crível que não conhecesse sequer tal indivíduo, a presunção acabou gerando a certeza de ter recebido o referido bem com a consciência de que era produto de crime.

E, em tema de receptação, a apreensão da coisa subtraída em poder do agente gera a presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova, impondo-se justificativa inequívoca, assim, se esta for dúbia e inverossímil, transmuda-se em certeza, autorizando a condenação.

Nesse sentido já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Receptação. Absolvição. Impossibilidade. Farto conjunto probatório. Dolo comprovado. Retratação isolada nos autos. *Res furtiva* encontrada em poder do acusado. Inversão do ônus da prova. Farto conjunto probatório. Condenação mantida. Isenção das custas processuais. Matéria afeta ao juízo da execução. Recurso não provido. I - A retratação em juízo do réu, apresentando nova versão para os fatos, não tem valor de convicção quando isolada nos autos. II - A farta prova testemunhal aliada aos demais indícios probatórios são elementos de convicção suficientes para afastar a tese absolutória baseada na insuficiência de provas. III - A posse da *res* inverte o ônus da prova, impondo ao acusado a apresentação de justificativa plausível e comprovada. IV - A demonstração da certeza da origem ilícita das coisas receptadas pode ocorrer pelos meios normais de prova, inclusive indícios e circunstâncias, extraindo-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolveram a infração. V - A condenação nas custas é uma consequência natural da sentença penal condenatória, conforme reza o art. 804 do CPP, sendo que eventual impossibilidade de seu pagamento deverá ser analisada pelo juízo da execução, quando exigível o encargo (Apelação Criminal 1.0702.10.087713-4/001 - Relator: Des. Alberto Deodato Neto - DJ de 8/4/2014).

Assim, todas as circunstâncias estão a firmar o prévio conhecimento do apelante quanto à origem ilícita da bicicleta apreendida em sua posse.

Não se discute que o elemento subjetivo do ilícito, ou seja, a prévia ciência pelo agente da origem criminosa do objeto é muitas vezes sutil e difícil. Assim, necessária a avaliação das circunstâncias que envolveram a infração para a formação de um convencimento seguro.

Na espécie, o dolo é o direto, cuja comprovação emerge da prova indiciária que dá sustentação ao livre convencimento do julgador, conforme autoriza o art. 239 do CPP, *in verbis*: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

Assim, os indícios, quando concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao acusado, autorizam um juízo condenatório.

No presente caso, a prova indiciária é tranquila para afirmar o dolo do réu, por ter recebido e ocultado bem de terceiro, o que reforça a convicção de que ele sabia ser produto de crime, como realmente era.

Nesse sentido, colaciono julgado deste Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Receptação. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Provas indiciárias. Validade. Reanálise das circunstâncias judiciais. Diminuição da pena-base. Prescrição retroativa. Reconhecimento. Necessidade. Extinção da punibilidade. 1. Satisfatoriamente comprovadas a autoria e a materialidade do delito de receptação, conforme demonstrado pelo conjunto probatório, necessária a condenação do réu. 2. As provas ameaçadas ao longo da instrução são mais do que suficientes para ensejar a condenação, ainda mais quando a negativa se apresenta destituída de *álibi* probatório e de verossimilhança. 3. 'A prova indiciária integra o rol daquelas admitidas no ordenamento processual penal. Assim, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória' (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0000.00.269811-6/000, j. em 18/6/2002, p. em 4/9/2002). 4. Quando as circunstâncias judiciais não extrapolam o tipo penal, sendo a este inerentes, não devem ser elas desfavoráveis para fins de fixação da pena-base acima do mínimo legal. 5. A pena-base deve ser aplicada, observando-se as circunstâncias judiciais do apenado, mormente aquelas de natureza preponderante, devendo, portanto, ser reajustada quando fixada com excessivo rigor, sem fundamentação idônea, de maneira a atender ao fim a que se destina: prevenção e reprovação do crime. 6. Com a nova dosimetria de pena levada a efeito, em delito cuja pena foi fixada em patamar inferior a 2 (dois) anos, é de ser reconhecida a prescrição retroativa nos termos do art. 109, inc. V, do CP, e, por conseguinte, extingue-se a punibilidade do réu se entre o último marco interruptivo e o julgamento do inconformismo exclusivamente defensivo transcorreu-se lapso superior a quatro anos (Apelação Criminal 1.0236.06.008152-8/001 - Relator: Des. Walter Luiz - 6ª Câmara Criminal - j. em 17/4/2012 - p. em 18/5/2012).

A condenação do apelante pela prática do delito de receptação foi, portanto, natural e resultante da análise pontual e correta das provas existentes nos autos, à luz do princípio do contraditório e da razão lógica, não havendo que se falar, pelos motivos já expostos, na sua absolvição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Furto simples - Absolvição por insuficiência de provas - Impossibilidade - Decote da causa de aumento do repouso noturno - Inviabilidade - Redução da pena-base - Necessidade - Redução do *quantum* aplicado pela agravante da reincidência - Necessidade

- Não há que se falar em absolvição por ausência de dolo quando os elementos de provas demonstram claramente o *animus furandi* na conduta do agente.

- Para a incidência da causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, basta que o furto seja praticado no período noturno, quando os bens ficam mais vulneráveis, propiciando maior êxito à ação delituosa.

- Verificando que as circunstâncias judiciais do sentenciado foram valoradas de forma equivocada, impõe-se a adequação da pena para ajustá-la ao patamar suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

- É entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante que o aumento pelas agravantes deve limitar-se a 1/6 (um sexto), salvo em casos excepcionais, como a multiplicidade de reincidências, o que não é o caso dos autos, impondo-se, assim, a redução da pena.

- V.v.p.: - A expedição de mandado de prisão e de guia de execução, após a prolação de acórdão condenatório por este egrégio Tribunal de Justiça, com a finalidade de iniciar a execução da pena imposta, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que, neste momento processual, encerrada está a possibilidade de reexame da matéria fático-probatória, encontrando-se formada a culpa do agente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0372.10.006049-3/001 - Comarca de Lagoa da Prata - Apelante: R.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.C.B. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO, EM PARTE, O DESEMBARGADOR VOGAL.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2017. - Denise Pinho da Costa Val - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação criminal interposta por R.P. contra a sentença

de f. 142/146, que julgou parcialmente procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 155, *caput* c/c § 1º, todos do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor mínimo legal, negando-lhe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Narra a denúncia que, no dia 17 de setembro de 2010, por volta das 4h, na Fazenda xxx, localizada na zona rural da cidade de Lagoa da Prata/MG, o denunciado R.P. subtraiu, para si, durante o repouso noturno, duas novilhas pertencentes a J.C.B., avaliadas indiretamente em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Narra a denúncia, ainda, que, logo após a prática do crime acima descrito, na localidade denominada xxx, zona rural daquela citada cidade e Comarca, o denunciado C.L.G. recebeu e ocultou, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, coisas que sabia ser produto de crime, consistentes em animais previamente furtados.

Apurou-se que, na madrugada do dia 17/9/2010, o denunciado R. deslocou-se até a fazenda pertencente à vítima J.C.B. e, aproveitando-se da ausência de vigilância, apoderou-se de duas novilhas “neloradas”. Os animais foram transportados até a Fazenda xxx, ocasião em que R. fez uso de um veículo xxx, placa xxx.

Apurou-se, ainda, que, em tal propriedade, os animais foram repassados para o segundo denunciado C., açougueiro, locador de um pasto naquela região, os quais seriam encaminhados para abate no matadouro municipal.

De acordo com a peça acusatória, o produto do abate seria destinado ao comércio de carne do denunciado C.

Consta, por fim, que a vítima, em diligência entre seus vizinhos, acabou por localizar duas cabeças de gado, recuperando-as.

Assim, R.P. foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 1º, do Código Penal; e C.B.G., como incurso nas sanções do art. 180, § 1º, do mesmo *codex*.

A denúncia foi recebida em 17/2/2011, à f. 75, e o processo seguiu os trâmites legais, culminando com a sentença de f. 142/146, publicada em 11/3/2016 (f. 147), da qual o R. foi pessoalmente intimado em 14/4/2016, às f. 157/157-v., oportunidade em que manifestou o desejo de recorrer.

O corréu C. foi absolvido da imputação da denúncia.

Em suas razões recursais (f. 159/162), requer a defesa a absolvição de R. diante da insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugna pelo decote da causa de aumento do repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 163/167, pleiteando o conhecimento e desprovemento do apelo.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do em. Procurador Arnaldo

Alves Soares, opinou pelo conhecimento e pelo não provimento do recurso interposto (f. 173/174).

É o breve relatório.

Conheço do recurso, pois presentes as condições e os pressupostos de sua admissibilidade e processamento.

Não foram suscitadas preliminares, e não verifico qualquer nulidade que possa ser decretada de ofício.

- Absolvição por insuficiência de provas.

Requer o apelante a sua absolvição, ao argumento de que não existe nos autos prova segura para fundamentar a condenação.

Sustenta que o laudo pericial não chegou a atestar que as marcas de pneus encontradas no local do furto pertenciam ao seu veículo.

Aduz o apelante, ainda, que nenhuma testemunha presenciou o fato, apenas ficou sabendo do seu envolvimento com o furto das novilhas.

Ressalta que há somente indícios de sua autoria, levando à incerteza e, por via de consequência, à necessária absolvição.

Compulsando os autos, verifico que razão, contudo, não assiste ao apelante.

No caso em tela, verifica-se que a materialidade do delito se encontra devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 08/10, pelo relatório circunstanciado das investigações de f. 12 e 32/34, pelos autos de vistoria de f. 13/20, pelo auto de avaliação indireta de f. 57 e pela prova oral colhida.

De igual modo, a autoria e a tipicidade também são indúvidas. Na fase de inquérito, o réu exerceu o seu direito de permanecer calado (f. 55). Em juízo, às f. 113/114, negou, categoricamente, a subtração das novilhas. Vejamos:

Não é verdadeira a acusação contra o interrogado; não teve participação no furto; o interrogado é amigo do acusado C., desde a adolescência, e em razão de terem estudado juntos; o interrogado estava trabalhando na empresa xxx como operador de máquina na noite dos fatos; o interrogado não emprestou seu veículo xxx na data dos fatos; em relação aos pelos de animais encontrados em seu veículo, o interrogado tem a dizer que havia transportado um bezerro de raça holandesa em seu veículo; o transporte do bezerro foi no dia anterior; em relação ao estume de gado encontrado no seu veículo, tem a esclarecer que o interrogado transportava estume para o seu pai, que o utilizava na criação de minhocas; não sabe por que a Polícia chegou até o interrogado e o apontou como o autor do furto (fase policial - f. 114).

A vítima J.C.B., ouvida na fase extrajudicial, cujas declarações foram ratificadas em juízo (f. 109), declarou possuir algumas cabeças de gado, as quais ficam em um pasto na Fazenda xxx, e, no dia do ocorrido, recebeu uma ligação de seu caseiro L.A.R. informando que, ao conferir o gado, deu falta de 2 (dois) bovinos, ocasião em que, ao dar uma vistoria na fazenda, percebeu que havia marcas de pneu no local e cercas de arame cortadas.

A vítima ressaltou, também, que os animais foram retirados do local, no veículo que deixou marcas no solo, acrescentando:

[...] que o declarante imediatamente foi até a Polícia Militar/PM e, junto dos militares, se deslocaram até o referido sítio; que então foi lavrada a ocorrência do furto; que o declarante informa que os animais furtados, trata-se de 2 (duas) novilhas de aproximadamente 8 (oito) arrobas cada uma, e com preço aproximado de R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais) cada; que o declarante informa que, depois dos fatos, teve a notícia de que a Polícia Civil havia localizado o veículo que provavelmente esteve no local onde ocorreu o furto; que também localizou o proprietário do automóvel, que foi preso, sob suspeita de ser o autor do delito em apuração; que o declarante não conhece a pessoa que foi presa e somente tomou conhecimento que se trata de R.P.; que o declarante relata que, na última sexta-feira, dia 1º/10/2010, o declarante foi informado pela Polícia Civil que havia localizado as novilhas que lhe foram furtadas em um determinado sítio na zona rural dessa cidade; que, a pedido da autoridade policial, foi até o local e reconheceu o gado que lhe foi furtado naquele sítio; que então teve autorização para retirar suas novilhas do local e as levou de volta ao sítio de onde foram subtraídas (f. 26/27).

Corroborando as declarações da vítima, o seu filho J.L.B., ouvido na fase investigativa (f. 28/29), informou que, no dia dos fatos, tomou conhecimento, por intermédio de seu pai, do furto ocorrido na fazenda. Registrou que esteve no local do crime e constatou a existência de marcas de pneu deixadas no lugar, as quais eram bastante peculiares, “de um tipo de pneu que quase não se encontra mais no mercado”. A testemunha asseverou que é mecânico e trabalha habitualmente com esse tipo de coisa e que o veículo apreendido pela Polícia tinha exatamente os desenhos deixados na fazenda na ocasião do furto do gado. Ressaltou que, posteriormente, tomou conhecimento que o proprietário do veículo era R.P.

A testemunha L.R.A., que trabalha no sítio da vítima, ouvida na fase inquisitiva, à f. 30, cujo depoimento foi confirmado sob crivo do contraditório (f. 111), disse que é caseiro do local e que, no pasto, existem 20 (vinte) novilhas de propriedade de J.C.B. e, que, na data dos fatos, acordou, por volta das 6h30, e estranhou que o gado havia amanhecido em um local diferente do habitual. Afirmou que, depois de percorrer o pasto, verificou que a cerca de arame estava danificada e que havia várias marcas de pneu no local. A testemunha acrescentou que deu falta de 2 (duas) novilhas e comunicou o fato, imediatamente, ao seu patrão. Relatou, também:

[...] que as novilhas eram muito dóceis, e que isso pode ter facilitado a ação dos criminosos; que o depoente não possui suspeitos do furto em questão, e somente tomou conhecimento de que um homem de nome R.P., foi preso acusado de ser o autor do crime em tela.

A.P.R., que presta serviço próximo ao pasto onde as novilhas se encontravam, ouvido em sede inquisitiva (f. 52), afirmou que constantemente via, no local, um

veículo xxx, sempre sendo conduzido por um indivíduo que depois soube se tratar de R. Enfatizou que “esse indivíduo estava no pasto com frequência e inclusive mantinha ali uma criação de porcos; que o depoente nunca desconfiou que R. pudesse estar envolvido em furto de gado e somente tomou conhecimento dos fatos através da própria polícia”. Pontuou, também, que, “por algumas vezes, o depoente ouvia pessoas mexendo com o gado no pasto em questão; que isso era estranho para o depoente, pois não tinha hora para acontecer, sendo que faziam tanto durante o dia, como altas horas da noite”.

Observa-se, ainda, que as novilhas foram, posteriormente, localizadas em um local alugado pelo corréu C.B.G., absolvido do delito de receptação. Ouvido na fase inquisitorial, C. disse que possuiu um açougue e tem por hábito comprar animais para o abate de fazendeiros locais, porém a transação é feita informalmente, sem nota fiscal. O corréu, todavia, negou que tivesse adquirido as novilhas em questão e que não era sócio de R.

Na fase judicial às f. 125/126, C. continuou negando qualquer envolvimento com R., enfatizando que nunca fez negócio com ele.

Em contrapartida, a testemunha C.R.B., inquirida pela autoridade judicial à f. 124, afirmou que “sabe que os acusados eram sócios do aluguel do pasto, porque o próprio acusado C. disse para o depoente; posteriormente, o Sr. L., dono do terreno, comentou para o depoente que os acusados eram sócios do aluguel do terreno”.

No caso em tela, há prova efetiva de que o veículo de R. estava no local dos fatos, no dia em que ocorreu o furto do gado.

Não se pode perder de vista que foi realizado auto de vistoria (f. 13), no veículo de R. e no local dos fatos, ficando constatado que “o desenho das ranhuras existentes nos mesmos coincidem exatamente com as marcas existentes no local do furto”. Conforme descrito, ainda, no referido laudo:

Para o ingresso no local foi utilizada uma estrada rural vicinal, de terra, a que dá acesso a uma alça removível (popularmente conhecido por ‘colchete’) da propriedade rural, a qual é desprovida de dispositivo de trancamento.

A partir do ponto onde se cruza a porteira de acesso, verificam-se ao longo da estrada (solo arenoso e em alguns pontos barrento) marcas de pneus, deduzindo a utilização de veículo de passeio, o qual estaria carregando peso em alguns pontos.

O trajeto descrito pelas marcas de pneus termina onde permanecem as reses, onde existem também marcas de ‘manobras’ realizadas pelo veículo, objetivando colocá-las em posição adequada. No local, que estava idôneo, foram feitas fotografias das marcas de pneus para posterior comparação.

A evasão teria ocorrido pela mesma via de ingresso.

Foram constatadas marcas de pneus de veículo conforme descrito anteriormente.

Ligeiras marcas impressas por calçado(s) foram constatadas sobre o terreno e, também, foram constatadas pegadas das

reses, ambas próximas ao local ficaram impressas marcas de pneus do veículo suspeito utilizado. [...]

Foi apreendido, em 17/9/2010, o veículo de propriedade do suspeito R.P., onde o mesmo foi submetido à vistoria, sendo constatado tratar-se de um veículo xxx, o qual apresentava péssimo estado de conservação, estando com grande quantidade de poeira e lama tanto na parte interna quanto externa. O interior do veículo estava com forte odor característico de bovinos.

Foi constatado que, no banco traseiro do citado veículo, existia grande quantidade de pelos de animal, semelhantes ao de gado bovino, insinuando que uma rês foi transportada naquele local; na mesma tônica, foi verificado que, no interior da xxx, existe um grande pedaço de metal conhecido por 'Chucho', o qual é utilizado para matar animais como bovinos e suínos.

Ora, embora o delito de furto ocorrido não tenha sido presenciado por testemunhas, existem provas de que R. é autor do furto, pois as marcas do pneu de seu carro coincidem com as deixadas no local. Além disso, R. foi visto nas imediações e também foram encontrados, no veículo, vestígios de que ele transportou gado.

Logo, não paira dúvida da autoria delitiva de R., mostrando-se falaciosas as suas declarações prestadas em juízo de que o estrume encontrado no veículo era utilizado para criação de minhocas.

Assim, improcede o pedido de absolvição por ausência de dolo, negativa de autoria ou insuficiência de provas.

- Decote da causa de aumento do repouso noturno.

Pugna a defesa, também, pelo afastamento da causa de aumento de pena do repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, uma vez que não ficou comprovado que havia moradores repousando na fazenda onde as novilhas foram subtraídas.

Razão, mais uma vez, não lhe assiste.

É que, para a configuração da causa de aumento do art. 155, § 1º, do Código Penal, basta que o delito tenha sido praticado no horário noturno, pois, durante a noite, os bens ficam mais vulneráveis, propiciando "maior êxito à ação delituosa, pelo fato de a residência se encontrar mais desprotegida, sem vigilância ou cuidado em relação à prevenção" (PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 525).

Fernando Capez, ao discorrer sobre o tema, também nos ensina que "Repouso noturno é o período de tempo, que se modifica conforme os costumes locais, em que as pessoas dormem (critério psicossociológico)".

Vê-se, assim, que, para incidir a referida causa de aumento, deve, tão somente, a subtração ocorrer durante o repouso noturno, sendo irrelevante o local do delito.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Penal. Furto. Coisa subtraída de carro estacionado na via pública durante o repouso noturno. Circunstância objetiva. Majoração da pena. Caso. - 1. O art. 155,

§ 1º, do Código Penal, ao punir mais severamente o furto praticado durante o repouso noturno, visa proteger o patrimônio particular no período em que o poder de vigilância sobre a coisa encontra-se diminuído. 2. A lei não faz referência ao local do delito. Basta, portanto, para configurar a majorante, que o furto seja praticado durante o repouso noturno. 3. Recurso especial provido para, reconhecendo a majorante do furto praticado durante o repouso noturno, fixar a pena privativa de liberdade imposta ao réu em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido. (STJ, Relator: Ministro Jorge Mussi, j. em 17/6/2010, T5 - Quinta Turma).

Ora, restou cabalmente comprovado, *in casu*, que o veículo do réu foi visto na referida fazenda onde 2 (duas) novilhas foram subtraídas no período noturno, o que é suficiente para caracterizar a causa de aumento do § 1º do art. 155 do Código Penal.

Ademais, pouco importa se o local era ou não habitado. É que o crime foi praticado à noite, quando a vigilância sobre os bens está reduzida, favorecendo a prática criminal.

Diverso não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Minas Gerais sobre o tema:

Penal e processual penal. Furto e roubos majorados. Apelos defensivos. Preliminar de nulidade do processo. Nulidade relativa não suscitada em momento oportuno. Ausência de comprovação do prejuízo. Preliminar rejeitada. Mérito. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Declarações das vítimas e de testemunhas. Condenação mantida. Atenuante da confissão espontânea. Descabimento. Recursos defensivos não providos. Apelo ministerial. Majorante do repouso noturno. Reconhecimento. Agravamento do regime prisional em relação a um dos réus. Descabimento. Recurso ministerial parcialmente provido. - Tratando-se de nulidade relativa e não tendo sido alegado em momento oportuno o vício apontado, tampouco cuidando a defesa de comprovar o prejuízo advindo do ato, rejeita-se a preliminar de nulidade do processo. - Preliminar rejeitada. - Estando autoria e materialidade devidamente comprovadas nos autos, a manutenção da condenação dos apelantes é medida que se impõe. - A palavra da vítima, firmemente corroborada pela prova testemunhal colhida na fase judicial, forma alicerce seguro no qual se sustenta a condenação. - Com relação ao depoimento prestado pelo policial, não furta a lei sua validade, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer a verdade nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos. - Não há que se falar em atenuante da confissão espontânea quando os réus negam a prática dos fatos narrados na denúncia. - Recursos defensivos não providos. - Para o acolhimento da majorante do furto noturno, basta a prova do horário em que praticada a subtração, a qual, segundo os costumes locais, a população encontra-se recolhida em repouso, algo que reduz a vigilância sobre o bem jurídico e torna a subtração mais fácil. Vale dizer, para a sua aplicação, basta que o delito tenha sido praticado durante o horário normalmente reservado ao repouso noturno, quando há evidente redução da vigilância do patrimônio e da iluminação natural. - Nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, em face da primariedade técnica e do *quantum* da pena corporal aplicada ao acusado, as circunstâncias do caso concreto não somente recomendam

- como também não deixam outra opção - senão a manutenção do regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção corporal. - Recurso ministerial parcialmente provido (TJMG - Apelação Criminal 1.0525.14.024416-7/001, Rel. Des. Corrêa Camargo, 4ª Câmara Criminal, j. em 2/3/2016, p. em 9/3/2016).

Assim, deve ser mantida a causa de aumento pelo repouso noturno, pois ficou comprovado que o delito se deu à noite, período em que o poder de vigilância sobre a coisa se encontra reduzido.

- Dosimetria.

- Aplicação da pena.

No tocante à dosimetria da reprimenda, pedindo vênua ao MM. Juiz *a quo*, verifico que a sentença está a merecer um pequeno ajuste quanto à dosagem da pena imposta ao sentenciado.

Na primeira fase, observo que o MM. Juiz *a quo* teve como desfavoráveis a Ronaldo a culpabilidade, os maus antecedentes e a personalidade, sob o seguinte fundamento:

A culpabilidade está evidenciada, posto que se trata de agente imputável, com discernimento suficiente para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se segundo esse entendimento; nesse conformidade, era-lhe exigida conduta diversa. Analisada a culpabilidade em relação ao crime praticado pelo réu, observo que nada há que aumente ou diminua a censurabilidade da conduta. O réu possuía ao tempo do fato três condenações definitivas; assim, uma delas será considerada apenas para fins de reincidência e as demais como maus antecedentes. O réu possui personalidade vocacionada para o crime, conforme se pode depreender da extensa certidão de registros criminais (f. 145-v.).

Em consequência, a MM. Juíza *a quo* fixou a pena-base de R. em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e diante da agravante da reincidência, a Magistrada singular concretizou a pena de R. em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

E, na terceira fase, inexistentes causas de diminuição de pena e presente a causa de aumento do repouso noturno, tornou definitiva a reprimenda em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor mínimo legal.

Analisando as circunstâncias judiciais do caso em tela, tenho que a culpabilidade, a qual se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável, já se encontra, *in casu*, inserida na conduta delitiva, fazendo parte integrante do próprio tipo penal, razão pela qual não pode ser valorada de forma negativa.

Em relação aos maus antecedentes, dúvida não há sobre sua caracterização, pois, conforme se extrai da CAC acostada às f. 69/73, o réu possui 4 (quatro) condenações com trânsito em julgado por crimes anteriores ao presente fato, de forma que 3 (três) delas podem ser utilizadas para majorar a pena na primeira fase.

No tocante à personalidade do réu, não existem elementos nos autos para aquilatá-las, razão pela qual não desabonam o réu.

Assim sendo, considerando a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao réu, os maus antecedentes, mas levando-se em conta o número de condenações existentes, fixo a pena-base de R. em 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de reclusão e 12 (doze) dias multa.

Na segunda fase, ausentes atenuantes, majoro a reprimenda em 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência, concretizando a pena provisória em 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 25 (vinte) dias de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa.

Isso porque a doutrina e a jurisprudência estabeleceram como parâmetro a fração de aumento e diminuição pelas agravantes e atenuantes em 1/6 (um sexto). E, mesmo não sendo tal parâmetro uma regra obrigatória, o aumento ou redução acima desse patamar deve ocorrer de forma justificada, o que não se verificou no presente caso.

E, na terceira fase, ausente causa de diminuição e diante da causa de aumento de pena, elevo a pena em 1/3 (um terço), fixando-a em 2 (dois), 2 (dois) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, no valor mínimo legal.

- Regime prisional e substituição da pena.

Mantenho o regime fechado para o cumprimento inicial da reprimenda, por ser o réu reincidente, nos termos do art. 33, § 3º, do Código.

Não é cabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a concessão do *sursis*, tendo em vista que o acusado não preenche os requisitos legais dos arts. 44 e 77 do Código Penal.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a pena de R.P. para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor mínimo legal.

Mantenho, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Registre-se que o réu se encontra preso, mas por outra condenação. Em relação ao presente feito, todavia, ainda não foi expedida guia de execução.

Assim, diante da decisão liminar proferida nas ações declaratórias de constitucionalidade de números 43 e 44, curvo-me ao entendimento majoritário da Suprema Corte, no sentido de que a norma do art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena, antes do trânsito em julgado da condenação.

Assim, esgotadas as vias recursais nesta instância, determino a expedição de mandado de prisão com prazo de validade de 8 (oito) anos (art. 109, inciso IV, do Código Penal) e a consequente guia de execução.

Expeça-se ofício para a retificação da guia de execução do réu.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - De acordo com a Relatora.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - No mérito, coloco-me de acordo com o voto condutor.

Noutro giro, divirjo parcialmente do voto prolatado pela em. Des.ª Relatora, uma vez que deve ser expedido o mandado de prisão em desfavor do apelante e a guia de execução respectiva, independentemente do esgotamento das vias recursais nesta Instância Revisora.

Com efeito, mantida a condenação do apelante por esta Instância Revisora, necessária se faz a expedição do mandado de prisão e da guia de execução provisória, nos termos do que restou decidido no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, do Supremo Tribunal Federal, ocorrido em 17 de fevereiro de 2016, a fim de que seja dado início imediato ao cumprimento da pena.

Por ser oportuno, registre-se que, em 5 de outubro de 2016, por maioria, o Plenário do Pretório Excelso entendeu que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após a condenação em Segunda Instância e indeferiu as liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de números 43 e 44.

Por fim, em 11 de novembro de 2016, por maioria, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos Tribunais Superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964.246, que teve repercussão geral reconhecida. Dessa forma, a tese firmada pelo Tribunal deve ser aplicada nos processos em curso, nas demais instâncias.

Assim, verificando-se que foi imposta ao apelante pena privativa de liberdade, divirjo parcialmente da Relatora, para determinar a expedição do mandado de prisão e da guia de execução respectiva, independentemente do esgotamento dos recursos nesta instância revisora.

O prazo de validade dos mandados de prisão será de 8 (oito) anos, nos termos do art. 289-A, § 6º, do Código de Processo Penal; art. 3º, inc. XII, da Resolução 137/2011 do Conselho Nacional de Justiça e art. 109, inc. IV, do Código Penal.

É como voto, *data venia*.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO, EM PARTE, O DESEMBARGADOR VOGAL.

...

Apelação criminal - Crimes previstos nos arts. 90 e 96, inciso V, da Lei 8.666/93 - Absolvição - Irresignação ministerial - Ausência de comprovação dos delitos - Sentença absolutória mantida - Recurso conhecido e desprovido

- Para a caracterização dos delitos elencados nos arts. 90 e 96, inciso V, da Lei nº 8.666/93, é necessária a comprovação do dolo específico do agente, bem como da ocorrência de prejuízo ao erário, o que não se verificou no presente feito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0512.13.007130-5/001 - Comarca de Pirapora - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: W.F.B., J.I.O., H.G.S., A.S.C., S.C.S.C., S.S.S. - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2017. - Adilson Lamounier - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da sentença de f. 1.866/1.910, por meio da qual o MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Pirapora julgou improcedente o pedido da denúncia, absolvendo os apelados W.F.B., J.I.O., H.G.S., S.C.S.C., A.S.C. e S.S.S. da prática do crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e art. 96, inciso V, da Lei 8.666/93, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais às f. 1.917/1.922, requer o *Parquet* a condenação dos apelados nos exatos termos da denúncia, ao argumento de que restaram devidamente comprovadas a autoria e a materialidade dos crimes.

Contrarrazões defensivas dos apelados J.I.O., às f. 1.995/1.997, H.G.S., às f. 1.998/1.999, A.S.C., às f. 2.000, e S.S.S., às f. 2.023/2.038, pelo conhecimento e desprovido do recurso ministerial.

Contrarrazões do apelado W.F.B., às f. 1.936/1.993, pugnando pelo desprovido do apelo e, de forma subsidiária, pleiteia sejam analisadas as preliminares suscitadas em sede de alegações finais.

A apelada S.C.S.C., nas contrarrazões de f. 2.001/2.002, pugna pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer lançado às f. 2.043/2.052v, opina pelo provimento do recurso.

Os apelados foram intimados da sentença às f. 1.927, 1.929, 1.930, 1.931, 1.933 e 1.935.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe registrar que impossível se falar em não conhecimento do recurso ministerial diante da impossibilidade de certificação de sua tempestividade.

Isso porque, em análise dos autos, verifica-se que o ilustre representante do Ministério Público foi intimado da sentença recorrida em 15 de setembro de 2015, conforme f. 1.911, e interpôs o presente apelo no dia 21 de setembro de 2015, consoante a data de interposição do recurso. Portanto, dentro do quinquídio legal.

Desse modo, conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 11 de abril de 2005, por meio de despacho autorizativo do denunciado W.F.B., Prefeito Municipal de Pirapora à época dos fatos, teve início o Procedimento Licitatório nº 386/2005, na modalidade Tomada de Preços nº 14/2005, com vistas “à contratação de serviços de engenharia para a execução de pavimentação e adequação de canteiros e passeios da Avenida Brasil, Praça José Bonifácio e Rua Coronel Quintino Vargas e restauração de pavimentação asfáltica das Avenidas Norte, Dr. José Patrus, Manfred Brant e eixo central no Distrito Industrial de Pirapora e na Rua Ciro Magalhães Freire no Bairro São João”, totalizando o valor de R\$1.139.223,12 (um milhão cento e trinta e nove mil duzentos e vinte e três reais e doze centavos).

À vista da autorização do prefeito, o segundo denunciado, J.I.O., então Presidente da Comissão Permanente de Licitação, fez publicar, na mesma data, o aviso e edital de tomada de preços, juntamente com os demais membros da Comissão de Licitação (quarto denunciado, A.S. e terceiro denunciado, H.G.), tendo por objeto a contratação de empresa de engenharia para o fim acima mencionado.

Ocorre que, dentre os requisitos para habilitação, constou a necessidade de “comprovação de aptidão de desempenho técnico da empresa”, notadamente no que tange à demonstração de confecção de meio-fio, incluindo material e assentamento, de maneira desarrazoada e impertinente ao objeto licitado.

Segundo consta, o citado item tinha por único objetivo direcionar a licitação para que se sagra-se vencedora a empresa Via Nova Construtora Ltda., que assinaria contrato com o Município de Pirapora por preços superiores ao praticado no mercado.

A inclusão da cláusula editalícia destoante do objeto licitado efetivamente surtiu os efeitos pretendidos pelos denunciados, tanto que consoante a ata de julgamento

do certame, somente a citada empresa manifestou interesse em participar da licitação, sendo representada pelo sexto denunciado, S.S.S., que após sua assinatura no referido documento.

Conforme apurado, a Via Nova Construtora Ltda., de propriedade do sétimo denunciado, J.R.S., apresentou três atestados de capacidade técnica que a habilitaram no certame.

Segundo o denunciante, a especificação contida no edital do certame não representa em si qualquer averiguação de capacidade especial das empresas, mas sim uma exigência que visava somente excluir possíveis interessados em detrimento da empresa então ‘vencedora’, uma vez que a comprovação de execução de meio-fio em metragem bem superior à contratada não indica qualquer atividade excepcional no ramo da engenharia, tratando-se de serviço comum, que poderia ser executado por qualquer outra empresa.

Consta ainda que os valores estipulados no contrato, no tocante à emulsão asfáltica, foram superiores ao custo efetivo do material apresentado nas notas fiscais e utilizado na composição de custos da empresa, portanto superfaturados. Verificou-se ainda que os preços fixados pela citada construtora foram significativamente diferentes dos praticados pelo mercado.

Conclui a acusação que:

[...] foi levado a cabo pelos denunciados um certame sem qualquer caráter competitivo, sabendo-se de antemão qual seria a empresa contratada, vez que se incluiu no edital cláusula seguramente restritiva, visando direcionar a contratação para a empresa Via Nova Construtora Ltda., frustrando o procedimento Tomada de Preços nº 014/2005, tudo com o intuito de os mesmos obterem vantagem decorrente da adjudicação do serviço objeto da contratação, firmando-se o instrumento no valor de R\$1.111.081,92 (um milhão cento e onze mil oitenta e um reais e noventa e dois centavos), o qual foi aditado no valor de R\$273.496,68 (duzentos e setenta e três mil quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta e oito centavos), por preços comprovadamente superfaturados, tornando a proposta da empresa então ‘vencedora’ injustamente mais onerosa, em prejuízo da Administração Pública.

Regularmente processados, o d. Magistrado *a quo*, conforme já relatado, julgou improcedente o pedido da denúncia, absolvendo os recorridos da prática dos crimes previstos nos arts. 90 e 96, inciso V, da Lei 8.666/93, o que ensejou a interposição do presente apelo.

Rogando vênias às bem-lançadas teses ministeriais, tenho que a sentença recorrida não merece ser reformada.

Em análise, constata-se que foi imputada aos acusados a conduta de inserir, em relação ao procedimento licitatório 386/2005, na modalidade Tomada de Preços 14/200, cláusula no edital que exigia que a proponente comprovasse aptidão de desempenho técnico por atestado ou certidão emitido por pessoa jurídica para demonstrar a execução da quantia mínima do serviço de “confecção de meio-fio incluindo material e assentamento de 3.000m (três mil metros)”, embora a quantidade

acordada para tal serviço seria de apenas 792m (setecentos e noventa e dois metros).

Segundo se extrai da acusação, referida cláusula foi incluída no edital pelos apelados com o escopo de tornar vencedora a Empresa Via Nova Construtora Ltda., tendo em vista que ela foi a única licitante e arrematou o objeto do edital.

Todavia, examinando com redobrada atenção o material probatório, considero que não há prova do conluio entre os acusados com o ensejo de causar qualquer modificação ou vantagem, durante a execução do contrato celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais.

Quer dizer, julgo que, nos termos do que entendeu o d. Sentenciante, inexistente comprovação de que os apelados estavam previamente ajustados com o objetivo de frustrar o caráter competitivo do procedimento, fazendo com que a Empresa Via Nova Construtora Ltda., cujo representante legal é o apelado S.S.S., fosse vencedora da licitação na modalidade tomada de preços.

Da mesma forma, compreendo que, pela prova documental presente no grande número de folhas que instruem o presente feito, além da prova oral colhida, inexistente comprovação de que os acusados fraudaram, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição de mercadorias de modo a tornar, de forma injustificada, mais onerosa execução do contrato para pavimentação e adequação de canteiros e passeios de ruas da cidade de Pirapora, conforme será a seguir exposto.

De início, destaca-se que o procedimento licitatório em questão foi inaugurado com o fim de abarcar um projeto de engenharia proposto pelo Secretário Municipal de Infraestrutura, Urbanismo e Meio Ambiente, J.M.L., que assim afirmou em juízo:

[...] que o bom senso manda que o contratante da obra exija o atestado de capacidade técnica para comprovar que aquela empresa tem condições técnicas para executar determinado serviço; no caso específico da obra em questão, seria necessário que a empresa construísse uma quantidade de meio-fio superior ao volume que foi exigido no edital de licitação; que era necessário que a empresa demonstrasse essa capacidade de fazer meio-fio porque o contratante precisa ter a segurança de que a obra seja executada tecnicamente da maneira correta; que a prefeitura, no caso específico de que trata os autos, fez a contratação por preço global e não por item de produtos ou serviços; que, no caso de pavimentação asfáltica, o que define a empresa contratada é o valor global do orçamento; que o objetivo da concorrência é esse, ou seja, contratar a empresa que oferece o serviço mais barato sem prejuízo da qualidade; que o depoente nunca presenciou o W. tentando influenciar na escolha da empresa que venceria um certame licitatório; que a emulsão asfáltica é um insumo derivado do petróleo, de monopólio da Petrobrás; que o preço da emulsão, por se tratar de produto muito específico, é definido através do câmbio do dólar, não tendo o mesmo

tratamento que os combustíveis, p. ex.; que as planilhas de preço das obras é feita pela prefeitura, começando-se pelo serviço topográfico; que, a partir do dimensionamento da obra, parte-se para a especificação do que será feito; que após, verifica-se o quantitativo dos serviços a serem empregados na obra; que a partir daí são usados os indicadores de preços, de conhecimento público e adotados pelos governos federal, estadual e pela iniciativa privada; que, a partir disso, definem-se os preços máximo, de acordo com as tabelas; que as tabelas usadas eram, à época dos fatos, a Sinapi, Setop, Revista *Informador da Construção*; que todos esses preços são aceitos pelo mercado e são utilizados para a confecção do preço da obra; que nessa obra específica foram utilizados esses mesmos parâmetros, notadamente a Setop, alguns itens do Sinapi e, caso não houvesse cotação nessas tabelas, era utilizado o preço de mercado; que as obras que resultaram da contratação em tela estão da mesma forma como antes, recebendo o maior fluxo de tráfego de Pirapora, com algumas pequenas intervenções e reparos, que foram feitos pelo SAAE, ora fazendo uma nova ligação nova de água, ora fazendo uma ligação nova de esgoto; que, quando da implantação do asfalto, a prefeitura teve a preocupação de dotá-lo de toda infraestrutura básica, ou seja, rede de esgoto de coleta sanitária, recuperação das galerias pluviais e, em alguns trechos, até com substituição de adutoras de água; que a obra de que tratam os autos foi muito boa, tendo acompanhamento de laboratório desde a especificação da base, controle de compactação de base, controle de traço para mistura asfáltica; que a obra foi toda bem concebida e bem executada, dentro dos parâmetros técnicos; que, no caso da obra em tela, a secretaria preparou as planilhas, as recomendações técnicas pertinentes e passou a situação para a comissão de licitação, que é composta por pessoas que são capazes de dar uma forma legal para elaboração do edital; que a comissão de licitação não chegou a fazer alterações nas especificações técnicas da obra; que os membros da comissão de licitação não têm condições técnicas de repudiar partes das exigências efetuadas pela secretaria de obras; que os membros da comissão de licitação podem apontar falhas nas exigências da secretaria; que a exigência da 'comprovação de aptidão técnica da empresa' pode até não ter partido da secretaria, mas é obrigação da comissão de licitação tomar as cautelas necessárias para que a obra seja bem executada; que possivelmente essa exigência de comprovação de aptidão técnica tenha sido exigida pela comissão em outras oportunidades; que o depoente conhece o A.S.; que conhece o A. da comissão de licitação e entende que ele sempre cumpriu com as obrigações que lhe eram imputadas; que o depoente participava muito raramente das licitações; que, quando o depoente participou, foi para conhecer, por curiosidade, as empresas que ali estavam, mas não tinha nenhuma influência no certame; que havia um responsável técnico da Secretaria para acompanhar os processos licitatórios; que quem fazia tal função técnica era M.M.F. (arquiteto) e J.C.M. (engenheiro civil); que, em todas as vezes em que o depoente acompanhou por curiosidade o certame, este foi conduzido com a maior lisura; que, especificadamente nessa licitação de que tratam os autos, provavelmente havia outras empresas concorrendo no certame, pois se tratava de uma obra interessante e que tinha bom valor agregado; que em Minas há várias empresas que participam de certames licitatórios; que o depoente não tinha interesse em saber quais as empresas que participavam dos certames; que o interesse do depoente era de que fosse contratada uma empresa

capacitada para executar os serviços, não interessando se era 'A' ou 'B', desde que fosse capacitada; que quem deve executar o serviço é o vencedor do certame; que, no caso específico dos autos, o depoente não se recorda de quais outras empresas participaram do certame; que o A.S. deveria estar necessariamente presente quando do certame licitatório; que acredita que o A. não tinha influência na escolha da empresa, pois, caso ele ou qualquer pessoa quisesse privilegiar alguém, praticaria crime; que o A., como membro da licitação, é pessoa responsável e cumpridora de seus deveres; que conhece o A. desde bem antes de eles serem companheiros de trabalho na prefeitura; que o A. é participativo das boas coisas da cidade junto à comunidade; que o A. é funcionário responsável, que sempre teve respeito pelos colegas de trabalho; que o A. tinha o costume de visitar a Secretaria na qual trabalha o depoente, pois são companheiros de trabalho, e isso faz parte do dia a dia; que nem o A. nem nenhum outro membro da comissão de licitação chegou a tentar favorecer qualquer empresa que participasse de certames licitatórios; que, em relação à obra executada nos autos, houve fiscalização por parte do Tribunal de Contas do Estado; que nenhuma irregularidade foi constatada na obra em tela pelo TCE; que foram medidos cada centímetro da obra e todos os itens da execução da obra; que a obra foi aceita sem qualquer restrição imposta pelo TCE; que o TCE provavelmente tenha emitido um documento técnico a respeito da fiscalização; à época da realização da obra, a Secretaria não tinha por hábito exigir do TCE um relatório da auditoria, ao contrário do que é feito atualmente; que à época já estavam sendo instaladas formas de controle operacionais, e o TCE orientou que fossem tomadas algumas medidas para todas as outras obras; que atualmente a prefeitura tem um controle muito razoável de todas as obras executadas; que não existe na prefeitura nenhum documento referente à fiscalização do TCE à obra de que tratam os autos; que houve uma operação da polícia federal, chamada 'João de Barro' e essa foi uma das obras cujos documentos foram retidos pela PF e não devolvidos até hoje; que a fiscalização do TCE analisou o preço global da obra e não apontou qualquer objeção quanto a isso; que a fiscalização do TCE não teve qualquer comentário sobre a emulsão asfáltica; que não se recorda se à época da abertura do edital algum de seus itens foi impugnado; que a extensão da pavimentação da avenida Brasil deve ter sido de aproximadamente 22 a 23 mil metros quadrados; que é possível que tenha ocorrido um erro de digitação que justificaria a disparidade entre a quantidade de meio-fio que constava no edital como sendo necessário à obra e aquele que efetivamente foi construído no decorrer dos trabalhos; que deve ter sido feito algo em torno de 5 mil metros de meio-fio nessa obra, por se tratar de avenida de pista dupla, com canteiros, praças; que foram construídos dois meios-fios para cada pista; que as praças com muitas rotatórias exigem a construção de muito meio-fio; que, quando houve a realização da obra [...] (f. 1.501/1.506).

Inferese do relato acima transcrito que o engenheiro J.M., tendo acompanhado todo o procedimento, asseverou nunca ter presenciado o apelado W., então prefeito de Pirapora, tentando influenciar na escolha da empresa vencedora do certame, bem como destacou que as pessoas responsáveis pelo procedimento não teriam como alterar o projeto.

De qualquer sorte, tenho que inexistem elementos nos autos que demonstrem que a cláusula de exigência de comprovação de execução de 3.000m de pavimentação em detrimento da planilha do projeto indicar a necessidade de volume bem inferior de meio-fio, tenha se mostrado desarrazoada.

Tampouco se pode afirmar com segurança que tal inserção no procedimento licitatório tenha como objetivo basilar beneficiar a Empresa Via Nova Construtora Ltda., permitindo-lhe sagrar vitoriosa na Tomada de Preços.

De todo modo, julgo que a acusação não se desincumbiu de seu ônus de provar o dolo na conduta dos acusados, pois não comprovados que os agentes admitiram, possibilitaram ou deram causa a alteração contratual que tenha gerado vantagem indevida à empresa vencedora do certame.

Ademais, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, para a caracterização do crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações é necessária a comprovação do dolo específico do agente e da ocorrência de prejuízo ao erário:

Penal e processual penal. Agravo regimental no recurso extraordinário. Recurso especial. Diplomação superveniente ao cargo de deputado federal. Competência do Supremo Tribunal Federal para julgar as infrações penais contra membros do Congresso Nacional. Art. 102, I, b, da Constituição Federal. Crimes de dispensa irregular de licitação e de fraude à licitação (arts. 89 e 90 da Lei 8.666/93). Vice-prefeito municipal. Condenação. Alegada incompetência da Justiça Federal. Inexistência. Competência atraída pela malversação de verba pública federal. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Aferição de eventual prejuízo causado ao erário. Análise da existência, ou não, do dolo específico do paciente de lesar os cofres públicos e obter vantagem ilícita. Exame da regularidade, ou não, do procedimento licitatório. Dosimetria. Revolvimento do conjunto fático-probatório. Vedação. Súmula 279/STF. Incidência. Nulidades. Ausência de prejuízo. Recursos desprovidos. [...] O entendimento fixado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, para a configuração da conduta descrita nos arts. 89 e 90 da Lei de Licitações, o agente deve agir impulsionado por dolo, ou seja, consciente da ilegalidade do ato que está praticando, ignorando as exigências legais para a contratação direta, ou simulando a presença das mesmas. Precedentes: Inq 2.648/SP, Rel.º Min. Cármen Lúcia e Inq 2.482/MG, Rel. p/ acórdão, Min. Luiz Fux. [...] (RE 696533 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 2/9/2016, Processo Eletrônico DJe-204, divulg. 23/9/2016, public. 26/9/2016).

Assim, mantenho a absolvição dos apelados da prática do delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/90.

Retomando a tese acusatória, verifica-se que o Ministério Público atribuiu aos apelados a conduta de superfaturar o item emulsão asfáltica RL 1C para PMF, o que ocasionou prejuízo ao erário de R\$117.779,99 (cento e dezessete mil setecentos e setenta e nove reais).

Segundo o *Parquet*, o valor sugerido pela vencedora do procedimento licitatório para fornecimento do material de emulsão asfáltica foi acima do valor ao custo efetivo do material apresentado nas notas fiscais e utilizado na composição de custos da empresa. É certo que, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.666/93, a Administração Pública optará pela licitação na modalidade de menor preço, como no presente caso, com o fim de obter a proposta mais vantajosa.

Sabe-se também que tal modalidade de procedimento exige a compatibilização do preço unitário do serviço e produtos a serem prestados em relação ao valor global.

No caso posto sob enfoque, não houve majoração do preço global do contrato, o que constitui obstáculo para caracterização do delito.

É o que destacou o MM. Juiz na sentença e merece a reprodução a seguir:

No caso concreto, ainda que se considerasse que houve sobrepreço no valor da Emulsão RL 1C para PMF, esse sobrepreço teria que ser suficiente para interferir no valor total do contrato, tornando-o mais caro do que o valor originalmente proposto como o teto a ser pago pela Administração.

Ademais, tenho que o Ministério Público não logrou comprovar que a Fazenda Pública suportou de forma efetiva qualquer prejuízo com o presente certame, bem como a conjunção de esforços dos réus nesse sentido.

Portanto, imperativa a manutenção da absolvição dos apelados quanto ao crime previsto no art. 96, inciso V, da Lei 8.666/90.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso ministerial para manter a absolvição dos apelados.

DES. EDUARDO MACHADO - Estou de acordo com o eminente Desembargador Relator para negar provimento ao recurso ministerial, mantendo a absolvição dos acusados.

Todavia, ressalto que assim decido não por ausência de comprovação de dolo específico na conduta ou ocorrência de prejuízo ao erário; mas sim porque entendo que o requisito para habilitação de "comprovação de aptidão de desempenho técnico da empresa" não se mostrou desarrazoado ou impertinente, conforme bem considerado pelo douto Desembargador Relator, fato que geraria irregularidade na licitação.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação - Furto qualificado - Decote da qualificadora de fraude - Não cabimento - Aplicação do privilégio - Incompatibilidade - Qualificadora de caráter subjetivo - Isenção de custas - Matéria afeta ao juízo da execução

- Se as provas (orais e documentais) são suficientes para comprovar que o agente se utilizou de meio arditoso na subtração da *res*, não há como decotar a qualificadora de fraude.

- Conforme entendimento sedimentado na Súmula nº 511 do STJ, somente é possível a aplicação do privilégio (art. 155, § 2º, do CP) ao crime de furto qualificado se a agravante for de ordem objetiva.

- A análise da situação de miserabilidade de apelante que pugna pela isenção de custas deve ser feita no Juízo da Execução.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.14.008675-6/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: V.P.F. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: C.C.S. - 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, 23 de maio de 2017. - Octavio Augusto De Nigris Boccacalini - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de recurso de apelação interposto por V.P.F. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal e de Execução Penal da Comarca de São João del-Rei (f. 73/81), que a condenou pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do CP, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária).

Nas razões recursais (f. 92/101), pugna a apelante pelo decote da qualificadora de fraude e pela aplicação do privilégio inserto no § 2º do art. 155 do CP. Por fim, requer a isenção das custas.

Contrarrazões ministeriais (f. 103/105) pelo parcial provimento do apelo, apenas para que seja reconhecido o privilégio, aplicando-se o patamar mínimo de redução.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (f. 110/114), opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, reconhecendo em desfavor da apelante o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inexistem preliminares, tampouco nulidades arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.

Mérito.

Narra a denúncia que, no dia 7/7/2014, por volta de 15h30, na Rua [...], nº [...], Bairro [...], na Cidade de São João del-Rei/MG, V.P.F. teria subtraído, mediante fraude, quatro peças de roupa pertencentes à loja [...].

Consta da exordial acusatória:

Segundo constam nos autos, no dia, hora e local supramencionados, a denunciada, passando-se por cliente, adentrou no interior da loja [...], pedindo para ver algumas peças de roupa, sendo que começou a conversar com a proprietária da loja, C.C.S., sendo eloquente e simpática. A denunciada, então, pediu para ver várias peças de roupa, levando-as para o provador. Aproveitando-se da fraude engendrada, subtraiu quatro camisas regatas, colocando-as no interior da bolsa. Retornou do provador e não comprou nenhuma peça. Após a saída da denunciada, a proprietária deu pela falta das peças e acionou a polícia. Em rastreamento, a denunciada foi encontrada na posse das roupas. [...] - f. 01D.

Da autoria e da materialidade.

De início, registra-se que a defesa não se insurgiu contra a autoria e a materialidade, as quais restaram demonstradas pelo boletim de ocorrência (f. 03/04-v.), auto de apreensão (f. 10), laudo de avaliação direta (f. 13/14), termo de restituição (f. 15), bem como prova oral, notadamente pelas declarações da apelante, admitindo a prática delitiva (f. 09/09-v. e 55/55-v.).

Passa-se, assim, à análise das teses recursais.

a) Da qualificadora de fraude.

Pugna a defesa pelo decote da qualificadora de fraude prevista no art. 155, § 4º, inciso II, do CP, afirmando que a apelante não se teria valido de artil para ludibriar a vítima e subtrair as peças de roupa.

Contudo, sem razão.

A fraude consiste na utilização de artifício, artil ou manobra enganosa para diminuir ou retirar a vigilância da vítima sobre a coisa e, assim, possibilitar a subtração, visando atingir o objetivo criminoso.

Sobre a aludida qualificadora, Guilherme de Souza Nucci leciona:

[...] Nota-se, pois, como a fraude implica um modo particularizado de abuso de confiança. Este, por si só, exige uma relação específica de segurança entre autor e vítima, enquanto a fraude requer, apenas, um plano arditoso que

supere a vigilância da vítima, fazendo com que deixe seus bens desprotegidos, facilitando a ação criminoso. [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, p. 748).

Nesse sentido, a jurisprudência desta 3ª Câmara Criminal:

Apelação criminal. Furto qualificado. Fraude. Decote. Impossibilidade. 1. Estando demonstrado, na prova dos autos, que o agente ludibriou a atenção da vítima para obter êxito na subtração da coisa, configurada restou a qualificadora da fraude (TJMG - Apelação Criminal 1.0713.14.012288-6/001 - Relator: Des. Fortuna Grion - 3ª Câmara Criminal - j. em 12/4/2016 - p. em 29/4/2016).

No caso em exame, a vítima C.C.S., proprietária da loja, nas duas oportunidades em que foi ouvida (f. 07/08 e 54), narrou, com detalhes, o *modus operandi* supostamente utilizado pela apelante para ludibriá-la e obter êxito na prática delitiva. Confira-se:

[...] que a declarante é proprietária de uma loja de roupas femininas localizada na Rua [...], no Bairro [...], denominada [...]; que, na data de hoje, compareceu à citada loja uma cidadã, a qual pediu para ver algumas peças de roupa; que a citada moça começou a conversar com a declarante, dizendo que a conhecia de vista e permaneceu conversando com a depoente sobre diversos assuntos, mostrando-se bem eloquente e simpática; que, em seguida, ela se identificou pelo nome de V.; que a declarante entregou várias peças de roupa para V., a qual levou para o provador; que a declarante observou que, ao pegar as peças de roupa, V. dobrava algumas peças a mais e colocava debaixo das outras; que V. retornou do provador e não levou nenhuma peça; que a declarante observou que uma das blusas, que viu V. colocando debaixo das outras, não havia retornado, mas ficou temerosa em pedir para ver a bolsa de V., uma vez que poderia estar enganada; que a declarante decidiu verificar as gravações das câmeras de vigilância e constatou que V. havia levado quatro peças, ou seja, quatro blusas, usando o mesmo método, levando-as escondidas debaixo das outras para o provador, e, posteriormente, colocando em sua bolsa; que, dessa forma, a declarante acionou a Polícia Militar, que compareceu ao local, e, após visualizar as imagens, um dos policiais reconheceu V., tendo a polícia comparecido à residência da autora, segundo os policiais, onde a localizaram e fizeram a apreensão das peças. [...] - (Fase Administrativa) - f. 07/08.

Com se vê, V.P.F. ter-se-ia portado como potencial cliente, mantendo contato com a proprietária da loja, afirmando, inclusive, já conhecê-la; e, para burlar a vigilância desta, manifestou interesse em experimentar algumas peças de roupa no provador, oportunidade em que teria subtraído 4 (quatro) camisetas, colocando-as dentro da bolsa e, posteriormente, deixando o local na posse da *res furtiva*.

Destarte, restando demonstrado que a apelante se utilizou de meio arditoso para obter êxito na subtração, impõe-se a manutenção da qualificadora de fraude.

b) Do privilégio do § 2º do art. 155 do CP.

A defesa pretende a aplicação do privilégio (art. 155, § 2º, do CP), ao argumento de que os requisitos legais foram preenchidos, levando-se em consideração a primariedade da apelante e o pequeno valor dos bens subtraídos.

Razão não lhe assiste.

Para o reconhecimento do crime de furto privilegiado, devem ser observadas as diretrizes traçadas no art. 155, § 2º, do CP, que assim dispõe:

Art. 155 [...]

[...]

§ 2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa.

Cuida-se de circunstância em que são conjugadas a reduzida gravidade do fato, a primariedade do agente e o pequeno valor da coisa subtraída, de modo a graduar a resposta penal à efetiva reprovação social sobre a conduta, concretamente considerada.

Vale considerar que a figura qualificada do crime de furto não constitui óbice à aplicação do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do CP, desde que a qualificadora seja de ordem objetiva.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento com a edição da Súmula nº 511, a qual dispõe:

É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e se a qualificadora for de ordem objetiva.

Dentre as qualificadoras previstas no art. 155, § 4º, somente são de caráter subjetivo a prática do delito “com abuso de confiança” ou “mediante fraude”, sendo as demais qualificadoras de ordem objetiva, as quais permitem a aplicação do benefício do privilégio.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

Habeas corpus. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Furto qualificado. Aplicação do art. 155, § 2º, do Código Penal. Possibilidade. Paciente primário. *Res furtiva*. Valor inferior a um salário-mínimo. Qualificadora objetiva. Requisitos preenchidos. Súmula 511/STJ. Não conhecimento. Ordem de ofício. 1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento. 2. Para a concessão do benefício do privilégio no crime de furto, exige-se que o agente seja primário e de pequeno valor a *res furtiva*, ou seja, a importância do bem não deve ultrapassar um salário mínimo. Nos termos da Súmula 511 desta Corte, é cabível o benefício mesmo no caso de crime qualificado, desde que a qualificadora seja de ordem objetiva. 3. Hipótese em que o paciente é primário e o valor do bem é inferior ao salário mínimo vigente na data do delito. A qualificadora aplicada é de ordem objetiva (concurso de agentes). E as circunstâncias do delito foram consideradas inerentes ao tipo penal, com a fixação da pena-base no mínimo legal. Em razão da qualificadora,

razoável a redução da reprimenda no patamar de 1/3 (um terço). 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de aplicar o benefício previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal, e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente para 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 4 (quatro) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (STJ - HC 329690/SC - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - 6ª Turma - j. em 10/11/2015 - DJe de 25/11/2015).

Outro não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Apelação criminal. Furto mediante fraude e em concurso de pessoas. Materialidade e autoria comprovadas. [...] Impossibilidade de reconhecimento da benesse do § 2º do art. 155 do CP. Incompatibilidade entre o privilégio e a qualificadora de natureza subjetiva. Súmula nº 511 do STJ. Pena. Redução da pena-base de ofício. Necessidade. Prescrição da pretensão punitiva. Apelante menor de 21 (vinte e um) anos de idade à época dos fatos condenada a 2 (dois) anos de reclusão. Prazo prescricional reduzido pela metade. Transcurso do lapso temporal de 2 (dois) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória. Extinção da punibilidade. 1. As declarações da vítima, corroboradas pelos demais elementos de convicção carreados para os autos, especialmente a delação do menor envolvido nos fatos, autoriza o juízo de certeza acerca da autoria delitiva pela acusada. 2. Configurada a lesividade da conduta da agente, apresentando-se relevância material a subtração por ela perpetrada, consubstanciada no valor significativo dos objetos subtraídos, inviável a aplicação da insignificância. 3. O privilégio do art. 155, § 2º, do CP não se compatibiliza com as qualificadoras de natureza subjetiva (Súmula nº 511 do STJ), como o furto mediante fraude. [...] (Ementa parcial - TJMG - Apelação Criminal 1.0543.12.000073-1/001 - Relator: Des. Nelson Missias de Moraes - 2ª Câmara Criminal - j. em 31/3/2016 - p. em 11/4/2016).

No caso em comento, o fato de a apelante ter praticado o delito mediante fraude, conforme demonstrado, constitui óbice à aplicação do privilégio, ainda que preenchidos os requisitos legais elencados no § 2º do art. 155 do CP, nos termos da Súmula nº 511 do STJ.

Assim sendo, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 155, § 2º, do CP.

Da dosimetria da pena.

No tocante às penas, que não são objeto de recurso, impõe-se registrar que foi observado o critério trifásico disposto no art. 68 do Código Penal, sopesadas todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, bem como as atenuantes, agravantes, causas de aumento e de diminuição de pena aplicáveis à espécie.

Na primeira fase, o MM. Juiz *a quo* analisou todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, considerando-as favoráveis, razão pela qual fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase de fixação da pena, ausentes circunstâncias agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, a pena fora mantida em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, por não ser

possível a redução aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do STJ.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e aumento de pena, concretiza-se a reprimenda, definitivamente, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Considerando o *quantum* de pena aplicado, inferior a 4 (quatro) anos, a análise favorável das circunstâncias judiciais e a primariedade da apelante, deve ser mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP.

Pelos mesmos motivos, deve ser mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes fixados na sentença: prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade.

c) Das custas processuais.

Por fim, o requerimento formulado pela apelante, para isenção de custas, não merece prosperar.

No que tange às custas processuais, ressalta-se que sua cominação à apelante decorre de preceito legal contido no art. 804 do Código de Processo Penal, razão por que constitui ônus natural da condenação.

O art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, com aplicação subsidiária, não estabelece a possibilidade de isenção do pagamento das custas processuais, mas sim o sobrestamento de sua exigibilidade, pelo prazo de cinco anos, dentro do qual poderá o condenado ser compelido à sua satisfação, se apresentar condições para tanto. Caso contrário, a obrigação será atingida pela prescrição quinquenal dos créditos tributários e, por via de consequência, extinta.

Assim, cabe ao Juízo da Execução a análise das condições da alegada hipossuficiência financeira da apelante, durante o prazo legal, a fim de aferir a exigibilidade ou não da obrigação. Nesse viés, encontra-se o entendimento firmado por este egrégio Tribunal, vazado na Súmula nº 58 do Grupo de Câmaras Criminais, nos seguintes termos:

O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50 (unanimidade).

Com tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença singular, que condenou V.P.F., pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do CP, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária).

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Homicídio culposo - Art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal - Preliminar - Ausência de fundamentação - Rejeitada - Mérito - Absolvição - Impossibilidade - Autoria, materialidade e responsabilidade pelo crime devidamente comprovadas - Culpa na modalidade negligência demonstrada - Decote da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do CP - Inviabilidade.

- Há que se diferenciar a nulidade por ausência de fundamentação daquela que decide a questão de forma sucinta, como ocorrera, nesse ínterim, no caso em exame, restando, assim, inviável o acolhimento da nulidade requerida pela defesa.

- Age culposamente, na modalidade negligência, o agente que, na condição de empreiteiro, deixa de garantir os cuidados de segurança recomendáveis em situações de risco em que se encontrava a vítima para executar suas tarefas diárias na construção civil, sob o seu comando e supervisão, sem que fossem fornecidos os equipamentos indispensáveis para garantir a sua integridade física, ou ao menos minimizar a ocorrência de um possível acidente, provocando como resultado a morte.

- Restando indubitado que o delito praticado resultou de inobservância de regra técnica de profissão, a gerar um incremento na reprimenda em 1/3, não há que se cogitar no decote da causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0338.12.009077-8/001 - Comarca de Itaúna - Apelante: C.M.F. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: C.A.C.R. - Relatora: DES.ª KÁRIN EMMERICH

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de abril de 2017. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a KÁRIN EMMERICH - Trata-se de apelação interposta por Cláudio Marcos Fonseca, de f. 268, contra a sentença de f. 259/262 que o condenou como incurso no artigo 121, §§ 3º e 4º c/c art. 13, *caput*, e § 2º, alínea 'c, ambos do Código Penal, a uma pena de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, substituída que fora a pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Inconformado, argui, preliminarmente, nas razões de f. 269/280, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

No mérito, pleiteia sua absolvição, bem assim o decote da causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do CP.

Contrarrazões de f. 282/299 pugnando pelo desprovemento do apelo aviado, mantendo-se a sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça de f. 305/307, opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

Este é o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que:

[...] no dia 10/2/2012, por volta das 11:47h, na obra civil localizada na Rua Prefeito João Nogueira Penido, nº 155, Bairro Belvedere, neste Município e Comarca, o denunciado, empregado profissional, faltando com seu dever objetivo de cuidado, agindo com negligência, deixando de fornecer os equipamentos de segurança previstos pelas normas de segurança de trabalho e deixando de realizar o acompanhamento técnico para realização do serviço de empreitada, inobservando, portanto, regra técnica de sua profissão e ofício, mediante omissão penalmente relevante, causou homicídio da vítima C.A.C.R.

Conforme apurado, o denunciado cumpria contrato de empreitada em obra de construção civil para a "Empresa Itália Empreendimentos Imobiliários", sendo responsável pela parte operacional da empresa, bem como pela contratação de pessoal para trabalhar na referida obra.

Assim, o denunciado, cuja profissão era empregado, contratou a vítima C.A.C.R., como servente de obras (Registro de Empregado, f. 35 e Termo de Rescisão de f. 36). Então, na data e local supracitados, a vítima, sem os equipamentos de segurança que deveriam ter sido fornecidos pelo denunciado, operava uma máquina betoneira em mau estado de conservação, cuja fiação e condutores elétricos encontravam-se sem isolamento adequado, quando veio a sofrer uma descarga elétrica de alta voltagem, o que a levou a se desequilibrar e cair, o que lhe causou trauma crânio encefálico, fatos que resultaram em sua morte (Relatório de Necropsia de f. 10/10v).

Segundo consta, o denunciado, inobservando seu dever objetivo de cuidado, não se preocupando com as possíveis

consequências da perigosa empreitada e sendo negligente quanto ao perigo para o bem jurídico protegido (vida de C.A.), não forneceu à vítima os equipamentos de segurança necessários à realização do serviço, bem como não zelou pela boa conservação dos equipamentos fornecidos aos trabalhadores da obra (betoneira), conforme se conclui do Laudo Técnico de Análise de acidente de Trabalho juntado às f. 125/130 dos presentes autos.

Assim, sabendo do risco da realização do trabalho, construção de uma obra, com riscos de quedas, choques elétricos e outros decorrentes do não uso de EPPs (Equipamentos de Proteção Individual), o denunciado absteve-se de realizar o comportamento necessário para evitar o efeito lesivo deflagrado.

Desta forma, o denunciado, mediante omissão relevante, causou o resultado morte, já que podia e devia fazê-lo e, na situação concreta, tinha a capacidade de ação e o dever jurídico de agir para obstar a lesão ou o perigo de lesão à vida da vítima. Na posição de garantidor, o denunciado criou com o seu comportamento de não fornecer os equipamentos de segurança aos trabalhadores e de não zelar pelo bom estado de conservação da betoneira, o risco da ocorrência do resultado.

Apurou-se, ainda, que no momento do fatídico acidente, o denunciado encontrava-se ausente do local dos fatos, deixando de realizar o acompanhamento técnico para realização do serviço de empreitada, inobservando, portanto, regra técnica de sua profissão e ofício, mediante omissão penalmente relevante [...]."

Diante disso, com supedâneo nas provas contidas no processado, o acusado foi condenado pelo cometimento do delito previsto no artigo 121, §§ 3º e 4º, c/c art. 13, *caput*, e § 2º, alínea c, ambos do Código Penal, o que ensejou a interposição do recurso defensivo.

1 - Da preliminar.

Ab initio, sustenta a defesa pela nulidade do *decisum primevo*, sopesando que a "parte dispositiva, notadamente na f. 261 dos autos, inflige à pena o aumento de um terço, previsto no § 4º do art. 121 do Código Penal, todavia sem sequer mencionar qual ou quais das circunstâncias ali descritas é ou são aplicáveis ao caso. Por óbvio que, sem apontar a circunstância, não poderia tê-la fundamentado.

Analisando detidamente a sentença recorrida, entendo que a aludida preliminar deva ser rejeitada.

Leciona a boa doutrina que "o princípio da motivação das decisões judiciais é uma decorrência expressa do art. 93, inciso IX, da Carta Magna, asseverando que o juiz é livre para decidir, desde que o faça de forma motivada, sob pena de nulidade insanável. Trata-se de autêntica garantia fundamental, decorrendo a fundamentação da decisão judicial o alicerce necessário para a segurança jurídica do caso submetido ao judiciário" (in *Curso de direito processual penal*, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, 3. ed., Ed. JusPodivm, p. 49/50).

Outrossim, o artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, dispõe que a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.

No caso dos autos, verifica-se que o douto Magistrado de primeiro grau fundamentou a decisão condenatória proferida, expondo os motivos de seu convencimento, indicando as razões de fato e de direito que ocasionaram a condenação do acusado pelo crime que lhe é imputado na denúncia, inclusive na necessidade de imposição à sua reprimenda da causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do CP.

Assim, com base em elementos objetivos fático-probatórios coligidos durante a instrução criminal, expôs o sentenciante as razões de sua convicção, de forma clara e objetiva.

Destaca-se, por conseguinte, que da análise detida da sentença recorrida, permite-nos inferir que a fundamentação utilizada pelo magistrado primevo, embora concisa, mostrou-se idônea e suficiente para justificar a imposição da citada causa de aumento de pena, não deixando quaisquer dúvidas de que o delito resultou de inobservância de regra técnica de profissão, apesar de tecnicamente não ter utilizado esta expressão. Vejamos:

F. 260 - [...] Verificando a prova, constata-se que o acusado era o responsável pela orientação e fiscalização dos trabalhadores da obra em execução, onde a vítima prestava serviços, inclusive em relação ao uso de EPIs”.

F. 260v. - [...] acusado era o proprietário da betoneira utilizada pelos empregados de onde partiu a descarga elétrica que atingiu a vítima e também o responsável pela fiscalização da obra e dos funcionários, sabia das precárias condições do equipamento [...] e mesmo assim autorizou a sua utilização.

F. 261 - [...] Competia ao acusado como empreiteiro e mestre da obra nos termos do art. 13, *caput*, § 2º, alínea b, do Código Penal, não somente fornecer os equipamentos de proteção indispensáveis ao trabalho e à segurança efetiva da vítima e dos demais empregados, mas também fiscalizar o seu uso e a execução da atividade laborativa o que, certamente, não ocorrera.

Convém, por conseguinte, diferenciar a nulidade por ausência de fundamentação daquela que decide a questão de forma sucinta e objetiva, como ocorrera, nesse ínterim, no caso em *examine*.

Destarte, se a sentença atendeu aos requisitos legais acima referidos, não há nulidade a ser declarada.

Nesse sentido, a Jurisprudência desta egrégia Corte:

A fundamentação sucinta e objetiva não é o mesmo que ausência de fundamentação e, portanto, não invalida a decisão de pronúncia (Rec em Sentido Estrito 1.0231.09.146046-0/001, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 7/5/2013, p. em 10/5/2013).

Nesse sentido, o eg. STJ:

[...] o órgão judicial, para expressar sua convicção, não está obrigado a tecer comentários a respeito de todas as argumentações trazidas pelas partes, mormente quando pronuncia-se

sobre o cerne da questão (STJ - Acórdão AGA 244434/PR, Rel. Min. Paulo Medina, j. em 28/8/2001, DJ de 8/10/2001, p. 197).

Com todas estas considerações, rejeito a preliminar.
2 - Mérito.

2.1 - Absolvição.

Sopesa a defesa que “embora a r. sentença tenha se esforçado na argumentação sobre a responsabilidade penal do apelante, não logrou em demonstrar seu convencimento sobre: a) se havia previsibilidade do evento por ele narrado; b) a ação ou omissão que teria causado a morte da suposta vítima; c) se o apelante podia e devia agir para evitar o resultado morte e, d) o nexo causal entre a suposta omissão do acusado e o resultado”.

Razão não lhe assiste.

É que relatados os fatos, de início, ressalto que, ao exame do conjunto probatório coligido aos autos, tem-se por inquestionável a negligência do apelante, que culminou com o óbito da vítima C.A.C.R., sendo, pois, a meu sentir, impertinente o pleito absolutório.

Vejamos.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência de f. 03/05, relatório de necropsia de f. 10, certidão de óbito de f. 39, bem como laudo técnico de f. 125/130.

A autoria, da mesma forma, é incontestada.

O homicídio culposo se dá quando o resultado morte ocorreu com o elemento subjetivo culpa, constituída pela imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II, Código Penal).

No caso presente, como dito, a culpa decorreu da imprudência do apelante, eis que a prova colhida demonstra, com clareza solar, que este contribuíra para o evento que culminou na morte da vítima.

Nesse sentido, as conclusões obtidas pelo extenso lastro probatório coligido aos autos é a de que o apelante deixou de garantir os cuidados de segurança recomendáveis em situações de risco como aquela em que se encontrava a vítima para executar suas tarefas diárias na construção em que laborava, sob o seu comando e supervisão, sem que fossem fornecidos os equipamentos indispensáveis para garantir a sua integridade física, ou ao menos minimizar a ocorrência de um possível acidente, como, de fato, ocorrera no caso em comento.

Ressalta-se, inclusive, que o próprio apelante asseverou, em juízo, que era o responsável pela obra:

[...] que o declarante trabalhava como mestre de obras na construção onde se deram os fatos; que no dia chovia muito e o declarante determinou que não fariam mais nada naquele dia, pois trabalhariam só até o meio dia [...]; que o declarante é empreiteiro; que era o declarante quem contratava, na prática, os operários, mas quem assinava a carteira deles era o Sr. Roberto, que inclusive assinava a carteira do declarante também; que o Sr. Roberto informava ao declarante o que precisava ser feito e o declarante contratava e

coordenava a equipe para fazer o que ele determinava; que a obra contava com um engenheiro, que ia lá apenas para conferir a ferragem necessária para confecção das lajes [...].

Ora, como bem ressaltado pelo *parquet*,

o sentenciado era o mestre de obras responsável pela admissão e demissão de seus subordinados, sendo empreiteiro contratado pela empresa "Itália Empreendimentos Imobiliários Ltda", portanto, a pessoa responsável por fornecer e exigir dos empregados as devidas condições de trabalho, incumbindo-lhe a verificação dos equipamentos e manutenção do maquinário. Contudo, mostrou-se o apelante inequivocamente negligente, uma vez que permitiu que a vítima manuseasse a betoneira, a qual estava em péssimas condições de uso, bem como executasse suas atividades laborais de forma inadequada, sem usar equipamentos de proteção individual, colocando em risco a própria integridade física.

Além disso, como bem pontuado na sentença recorrida, "o acusado era o proprietário da betoneira utilizada pelos empregados e de onde partiu a descarga elétrica que atingiu a vítima".

Tais assertivas se depreendem, frise-se, da oitava de testemunhas. Vejamos:

Fls. 165 - Roberto Monteiro - [...] que a empresa do depoente fornecia EPI's aos trabalhadores, mas cabia ao acusado orientar e fiscalizar o uso por parte dos funcionários; [...] que era do denunciado e também do depoente a responsabilidade de orientar os pedreiros e demais trabalhadores, bem como fiscalizar o uso dos EPI's e chamar a atenção daqueles que não os estavam usando [...].

F. 166 - Walternis Martins - [...] que o depoente trabalhou na empresa Itália Empreendimentos de novembro/2011 a março/2012; que nesse período nunca lhe foi fornecido equipamento de segurança, nem luva, nem capacete, nem bota; [...] que o declarante é amigo do acusado há muitos anos, o considera excelente profissional e acha que ele deveria apenas preocupar um pouco mais com a segurança [...].

Ademais, restou asseverado no laudo técnico de f. 125/130, que o acidente poderia ter sido evitado caso houvesse fornecimento de material adequado à segurança no trabalho que a vítima exercia:

[...] Todos os entrevistados mencionaram o fato de que a vítima C.A.C.R. era servente de pedreiro da empresa Itália Empreendimentos Imobiliários Ltda. há alguns meses, porém estava sem registro e, no dia do acidente não usava nenhum tipo de EPI. Que nesse fatídico dia, 10/2/2012, o mesmo operava uma betoneira em mau estado de conservação, cuja fiação e condutores elétricos encontravam-se sem isolamento adequado, o que fez com que ele recebesse uma descarga elétrica que o fez cair ao solo, batendo a cabeça e vindo a óbito em consequência desse acidente.

Por conseguinte, caberia ao apelante, como empreiteiro, nos termos do artigo 13, *caput* e § 2º, alínea c, do Código Penal, não somente fornecer os equipamentos de proteção indispensáveis ao trabalho e à segurança efetiva da vítima, mas também fiscalizar seu uso e a execução da atividade laborativa, o que, certamente, não ocorreria.

Nesse sentido, o entendimento primevo, ao asseverar que "não há como negar que o acusado deixou de assegurar os cuidados cabíveis nas situações em que a vítima, sempre sob seu comando e supervisão, efetuava tarefas de risco". (f. 260v.)

Assim, dúvida não há de que o apelante faltou com o dever objetivo de cuidado que lhe competia, não observando regra técnica de sua profissão e ofício.

Vale dizer, além da materialidade e da autoria delitivas, o nexo de causalidade é evidente, visto que, ao não fornecer o equipamento de segurança necessário, o apelante assumiu a responsabilidade de impedir a morte da vítima.

Segundo ensina Damásio de Jesus:

[...] causa é toda condição do resultado, e todos os elementos antecedentes têm o mesmo valor. Não há diferença entre causa e condição, entre causa e concausa, entre causa e ocasião. Como dizia Von Buri, não é possível distinguir entre condições essenciais e não essenciais ao resultado, sendo causa do mesmo todas as forças que cooperam para a sua produção, quaisquer que sejam. Para saber se uma ação é causa do resultado, basta mentalmente excluí-la da série causal. Se com sua exclusão o resultado teria deixado de ocorrer, é causa. É o denominado procedimento hipotético de eliminação de Thyrén, segundo o qual a mente humana julga que um fenômeno é condição de outro, toda vez que, suprimindo-o mentalmente, resulta impossível conceber o segundo fenômeno (*Direito penal, parte geral*, p. 215/216).

Também, segundo Heleno Cláudio Fragoso:

Causa é tudo aquilo que uma coisa depende quanto à existência (R. Jolivet, *Curso de filosofia*, 5. ed., Agir, 1961, p. 295). Para identificar, nos termos da teoria da equivalência, se determinado antecedente é causa, utiliza-se o "processo hipotético de eliminação segundo o qual causa é todo o antecedente que não pode ser suprimido in mente sem afetar o resultado (*Lições de direito penal; a nova parte geral*, 1987, p. 168).

Desta forma, a conduta do apelante só poderia ser excluída da cadeia causal se houvesse prova plena de que tivesse fornecido à vítima todo o aparato protetivo à segurança na execução do trabalho, bem como fiscalizado sua utilização.

Contudo, conforme largamente esposado alhures, tais obrigações do empreiteiro-apelante não foram cumpridas no caso presente.

Como cediço, o homicídio culposo é caracterizado pela necessária produção de resultado lesivo e pela previsibilidade, a qual também se verifica, *in casu*, tendo em vista que o apelante podia e devia prever que, para execução de serviços de alto risco pelo próprio réu, deveriam ter sido adotadas medidas de segurança, de forma a evitar acidentes como o relatado neste processado.

Assim, evidenciado o nexo causal entre a conduta imperita e negligente do apelante e a morte da vítima, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

A respeito do assunto:

Havendo relação de imputabilidade entre a conduta do réu e, o resultado lesivo, qual seja, a morte da vítima, descumprindo este cuidado objetivo necessário manifestado por sua negligência e imperícia, além do que presente a previsibilidade do resultado, a condenação é medida que se impõe (TJMG, Ap. Criminal nº 1.0388.04.007116-8/001, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Pedro Vergara, j. em 22/1/2008, p. em 2/2/2008).

Processual penal. Apelação. Homicídio culposo. Admissibilidade do recurso. Tempestivo. Apelo no prazo legal. Razões. Prazo excessivo. Mera irregularidade administrativa. Conhecido. 1. A tardia juntada das razões do recurso configura tão-somente irregularidade administrativa. 2. O Código Penal define o crime culposo, como aquele em que o agente dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. A indiferença no que se refere ao equipamento de segurança mínimo, dos operários da construção civil, de razoável porte, como é o de uma igreja, dá ensejo a configuração da "culpa" na modalidade "negligência". 3. Recurso conhecido e negado provimento (Acórdão nº 343948, 20040510007243APR, Rel. João Timóteo de Oliveira 1ª Turma Criminal, j. em 15/1/2009, p. em 27/03/2009, p. 66).

Nesta senda, inclusive, já decidiu esta Relatora:

Apelação criminal. Homicídio culposo. Art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal. Absolvição. Impossibilidade. Autoria, materialidade e responsabilidade pelo crime devidamente comprovadas. Culpa, imperícia e negligência demonstradas. Recurso não provido. Age culposamente, nas modalidades de imperícia e negligência, o agente que, na condição de empregado, deixa de garantir os cuidados de segurança recomendáveis em situações de altíssimo risco em que se encontrava a vítima para executar suas tarefas diárias na construção de um telhado, sob o seu comando e supervisão, sem que fossem fornecidos os equipamentos indispensáveis para garantir a sua integridade física, ou ao menos minimizar a ocorrência de um possível acidente, provocando como resultado a morte (TJMG, Apelação Criminal 1.0145.08.473080-6/001, Rel. Des.ª Kárin Emmerich, 1ª Câmara Criminal, j. em 3/12/2013, p. em 7/1/2014).

Pelo exposto, não há que se falar em absolvição do apelante.

2.2 - Do pedido de decote da causa de aumento de pena.

Alternativamente, sustenta a defesa como necessário o decote da causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do CP, com conseqüente redução da reprimenda ao mínimo legal cominado.

Contudo, não há como modificar o entendimento primevo nesse ínterim, eis que conforme alhures se relatou, indubitoso que o delito praticado resultou da não observância de regra técnica de profissão, a gerar um incremento na reprimenda em 1/3.

Finalmente, necessário que se coadune ao entendimento esposado pelo apelado, às f. 290/291, vale dizer, de que a conduta negligente do sentenciado difere da sua não observância à regra técnica de profissão, eis que "no caso dos autos não há espaço para suscitar que houve mácula ao princípio *bis in idem*, afinal, o sentenciado,

empregado profissional, faltando com seu dever objetivo de cuidado, e agindo com negligência, deixou de fornecer os equipamentos de segurança previstos nas normas do trabalho, bem como deixou de realizar o acompanhamento técnico para a realização do serviço de empreitada, não observando, assim, regras técnicas de sua profissão e ofício".

Destarte, inviável o decote perquirido pela defesa, bem assim, via de conseqüência, a redução da pena ao mínimo legal cominado ao delito em que está incidente o acusado.

Desta feita, rejeito a preliminar erigida e, no mérito, nego provimento ao recurso defensivo, mantendo incólume a sentença tal como proferida, da lavra do MM Juiz de Direito Ivan Pacheco de Castro.

Custas recursais na forma do art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação

criminal - Organização criminosa - Tráfico ilícito de substâncias entorpecentes - Materialidade e autoria comprovadas - Condenações mantidas - Crime praticado entre estados da Federação - Intimidação difusa ou coletiva para a prática do tráfico - Decote de majorantes - Impossibilidade - Continuidade delitiva - Crime permanente - Afastamento - Necessidade - Redução das penas-base - Abrandamento do regime prisional - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Impossibilidade

- Demonstradas a materialidade e a autoria dos crimes de tráfico e organização criminosa, a condenação, à falta de causas excludentes de ilicitude ou de punibilidade, é medida que se impõe.

- Comprovado que o tráfico era praticado entre Estados da Federação, é de se manter a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei Antidrogas.

- Havendo prova de que os agentes praticaram o tráfico com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo,

ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva, o reconhecimento da majorante é medida que se impõe.

- Tratando-se o tráfico de crime permanente, ainda que os atos executórios tenham ocorrido ao longo de certo período de tempo, não há falar em continuação delitiva, mas em crime único progressivo.

- Tendo o sentenciante fundamentado satisfatoriamente a imposição das penas-base acima do mínimo legal, face à existência de circunstância judicial desfavorável à parte dos agentes, não há falar na alteração do *decisum*.

- O agente condenado a pena superior a oito anos de reclusão deverá cumpri-la em regime inicial fechado, consoante exegese do art. 33, *a*, do CP.

- As penas restritivas de direitos não substituem as privativas de liberdade superiores a quatro anos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0693.15.009077-9/001

- **Comarca de Três Corações - Apelante: L.M.B.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréus: F.B.M., A.L., R.F.S., D.J.A.O., F.H.S., A.T.C.G., J.S.N., C.W.P.M., N.C.B., M.M.N., E.O., A.H.A.C. - 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, em, à unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de maio de 2017. - *Fortuna Grion*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou L.M.B.C., F.B.M., A.L., R.F.S., D.J.A.O., F.H.S., A.T.C.G., J.S.N., C.W.P.M., N.C.B., M.M.N., E.O., como incurso nas iras do art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, V e VI, da Lei 11.343/06 e do art. 2º, § 4º, I, da Lei 12.850/13, incidindo, ainda, em relação ao primeiro denunciado, o disposto no § 3º da mencionada lei, na forma do art. 69 do CP.

Narra a denúncia que, no ano de 2014, na cidade de Três Corações/MG, teriam os increpados se organizado, mediante divisão de tarefas, com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem econômica, para a prática reiterada de crimes de tráfico de drogas, além de, paralelamente, clonagem de automóveis, aquisição de documentos falsos para membros foragidos e negociação de armas, munições e explosivos.

Descreve a inicial acusatória que, com o início do trabalho de diligência, foi identificada a participação de

cada indivíduo integrante da organização criminosa no lucrativo e movimentado esquema de venda de drogas.

Relata, para tanto, a peça acusatória, *in verbis*, que “o fornecedor de drogas, oriundo do Estado de São Paulo e integrante da facção criminosa denominada “PCC” (Primeiro Comando da Capital), era L.M.B.C., vulgo “G.”, “P.” ou “B.”. Utilizou, durante sua atuação no Estado de Minas Gerais, para não ser identificado, o nome de seu irmão, R., visto que envolvido com a prática de diversos crimes graves no Estado de São Paulo. Por tal razão, em diversas ocasiões será identificado como R. Era o responsável por fornecer, a partir do seu Estado de origem, a droga que abastece o esquema criminoso local. Trata-se do chefe da organização, possuindo clara ascendência sobre os demais. Coordenava o funcionamento da organização a distância, por intermédio de subordinados, gerentes e vendedores, os quais cuidavam da logística do transporte, armazenamento, distribuição, comércio e administração, inclusive do pós-venda, com a necessária cobrança de dívidas.

F.B.M., vulgo “F.” ou “P.”, é o homem de confiança de L., seu gerente geral. Trata-se do principal responsável pelo tráfico de drogas nesta cidade, com a incumbência de buscar drogas no Estado de São Paulo, pagar fornecedores, negociar preços, distribuir o entorpecente para os demais traficantes, verificar o movimento do tráfico e efetuar vendas diretas de quantias maiores. Ademais, gerenciava colaboradores locais.

Seu “braço direito” no esquema criminoso era A.L., vulgo “L.” ou “L.”. Era o responsável por armazenar parte da droga trazida pelo grupo, distribuí-la aos traficantes menores (“aviões”), efetuar vendas, negociar valores, recolher o produto da venda dos mencionados “aviões” e auxiliar no transporte da droga a partir do Estado de São Paulo, sua origem. Trata-se de uma espécie de gerente operacional de F. Também se dedicava à prática de outros crimes.

F.H.S. e J.S.N. eram dois dos vendedores (“aviões”) e “L.” e “P.”.

C.W.P.M., vulgo “G.”, era um dos responsáveis pelo transporte da droga do grupo, visto que o fazia pessoalmente e por intermédio do empréstimo de seu automóvel [...] para tal fim. Ademais, igualmente comercializava drogas.

R.F.S., vulgo “J.”, tinha a missão de vender as drogas da organização liderada por “P.” no Bairro [...]. Relaciona-se diretamente com “F.” e “L.”, pessoas que lhe repassavam os entorpecentes. Por vezes, negocia diretamente com o fornecedor L.

D.J.A.O., vulgo “Q.”, era um traficante subordinado a “L.”, responsável pela venda de drogas para usuários de classe média, com maior poder aquisitivo. Destarte, por sua penetração no meio, negociava drogas em maior quantidade e trocava veículos por entorpecentes. Também negociava armas.

A.T.C.G., vulgo “N.” ou “D.”, é a namorada de F. “P.”, responsável por monitorar a movimentação da Polícia e avisá-lo. Guardava o dinheiro do tráfico em sua residência e o movimentava na conta-corrente de seu pai, M.G. A mando do namorado, escondia drogas e as mantinha em segurança para vender.

N.C.B., esposa de “L.”, prestava a este inestimável auxílio e moral para a empreitada criminosa de venda de drogas. Após a prisão do marido, assumiu sua função, realizando cobranças, angariando dinheiro de venda de drogas e negociando entorpecentes com outros integrantes.

M.M.N. era um dos subordinados de “J.”, responsável pela guarda das drogas da organização para que não fossem encontradas em poder deste ou dos membros de superior posição. Também vendia entorpecentes no varejo.

E.O. era um dos aviõezinhos de “L.”, sendo que passou a trabalhar para N., esposa deste, quando da prisão de A.

A.H.A.C., vulgo “P.”, era o braço direito de “G.” na Comarca de Três Corações e região. Fazia as negociações referentes às vendas e recolhia os pagamentos dos traficantes locais. Após, depositava o numerário ou se deslocava até a cidade de Santa Cruz das Palmeiras/SP para entregá-lo a L., seu cunhado e chefe. Trata-se de um gerente regional.

Os 3 menores eram utilizados pela organização criminosa na venda de entorpecentes.

A primeira menor servia como intermediária de “L.” na localidade. Era a responsável pelos iniciais contatos com os traficantes locais para posterior contato com “L.” acerca de negociações de drogas. Constantemente o acompanhava até o Estado de São Paulo para pagamentos e aquisições de entorpecentes. É amante de “L.”, uma vez que este é casado com N.

A segunda menor, filha de “J.”, era pelo mesmo utilizada na venda das drogas, orientando usuários que compareciam a sua casa para aquisição e organizando a logística de entrega.

O terceiro menor, por sua vez, era mais um dos “aviõezinhos” de “L.”. Passou a trabalhar para N. após a prisão de seu chefe. Igualmente recebia ordens de F.”.

Conta, ademais, a peça acusatória que, reunidos os elementos do tráfico exercido pelos denunciados, foram expedidos mandados de prisão preventiva e de busca e apreensão, os quais foram cumpridos, oportunidade em que foram encontrados, em poder dos inculpados, inúmeros aparelhos de telefonia celular, computadores, tablets, comprovantes de depósito, dinheiro, documentos referentes à contabilidade do tráfico de drogas, além de drogas em oportunidades distintas.

O processo foi fundamentadamente desmembrado em relação aos denunciados L. e A., como se vê das decisões acostadas em f. 832, correndo o presente feito apenas quanto ao primeiro.

Após a instrução probatória, foi o réu L. condenado como incurso nas iras do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, IV e V, ambos da Lei 11.343/06, na forma do art. 71 do CP e art. 2º, § 4º, I, da Lei 12.850/13, na forma do art. 69 do CP, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de 13 anos, 5 meses e 15 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e pecuniária de 948 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Inconformada, recorreu a defesa de L., buscando, em razões de f. 3.003/3.028, preliminarmente, a inépcia da exordial; a nulidade da interceptação telefônica a nulidade das escutas telefônicas pela ausência de exame fonográfico e das degravações que não foram integrais, mas parciais, bem ainda por inobservância da Resolução 59 do CNJ e a nulidade processual por negativa de vigência aos arts. 203 e 204 do CPP. No mérito, pretende a absolvição de seu assistido por falta de provas. Alternativamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal, o decote das majorantes previstas no art. 40, IV, V e VI, da Lei 11.343/06, o decote da continuidade delitiva, a fixação do regime aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o direito de recorrer em liberdade.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso defensivo (f. 3.029/3.036).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo desprovimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço de todos os recursos.

Das questões preliminares.

1) Da inépcia da exordial.

Busca a defesa de L. o reconhecimento da inépcia da denúncia, sob o fundamento de que a inicial não expôs todas as circunstâncias dos crimes supostamente praticados.

Após detida análise da denúncia, verifico que a aludida peça processual atende todos os requisitos elencados no art. 41 do dígito processual penal, de sorte que, além de qualificar os denunciados, descreve, detalhadamente, as circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes a eles imputados.

Vê-se, além disso, que a inicial acusatória não apenas descreve os fatos típicos com todos os seus circunlóquios, mas também procede à sua definição jurídica, ou seja, classifica os crimes cuja prática atribuiu aos denunciados.

Portanto, tem-se que perfeitamente atendidos todos os requisitos insculpidos no art. 41 do CPP, eis por que não há falar em inépcia da denúncia.

Registro, ainda, que a alegação de inépcia da denúncia se esgota com a prolação da sentença,

tornando-se preclusa a matéria, a teor do disposto no art. 569 do CPP.

Nesse sentido, tem decidido o STJ:

Penal. Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial, ordinário ou de revisão criminal. Não cabimento. Evasão de divisas. Inépcia da denúncia. Prolação de sentença condenatória. Art. 403, § 3º, do CPP. Alegações finais orais. Possibilidade. Art. 222, § 1º, do CPP. 1. Ressalvada compreensão pessoal 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 desta Corte no sentido de que, com a prolação da sentença condenatória, fica superada a alegação de inépcia da denúncia, fundando-se a impugnação atual cabível à correção ou não do decreto condenatório. 3. A regra dos debates orais em audiência pode pelo magistrado ser afastada - art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal - mas seu indeferimento não causa prejuízo ou surpresa às partes, notadamente quando previamente advertidas da opção judicial. 4. O art. 222, § 1º, do CPP dispõe que “a expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal”, de modo que a prolação de sentença antes do retorno da deprecata não implica nulidade, especialmente se não demonstrado o prejuízo. 5. *Habeas corpus* não conhecido (STJ, 6ª Turma, HC 230414/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 18/12/2014, p. DJe de 12/2/2015).

Recurso em *habeas corpus* julgado prejudicado. Alegação de inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Perda do objeto. Precedentes. 1. A orientação jurisprudencial da Sexta Turma é de que, com a superveniente prolação de decisão condenatória, fica superada a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal. 2. Há julgado da Quinta Turma também nesse sentido. 3. Agravo regimental improvido (STJ, 6ª Turma, AgRg no RHC 33917/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20/11/2014, p. DJe de 12/12/2014).

Logo, por não vislumbrar a indigitada inépcia da denúncia, rejeito a preliminar.

2) Da nulidade das escutas telefônicas.

Alega a defesa de L. nulidade das escutas telefônicas pela ausência de exame fonográfico, bem ainda porque as gravações não foram integrais, mas parciais.

Razão não assiste aos recorrentes. Isso porque a Lei 9.296/96, que regulamentou o inciso XII, parte final, do art. 5º da CR/88, nada dispôs acerca da necessidade de realização de exame fonográfico para identificação da voz dos interlocutores.

Em verdade, o legislador infraconstitucional, no art. 6º, § 1º, do mencionado diploma legal, apenas previu que “no caso de diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição”.

Não se olvide que, no momento oportuno para indicar as provas que pretendia produzir, isto é, na defesa preliminar, a defesa do réu não mencionou a necessidade de realizar o exame fonográfico, mas apenas indicaram

testemunhas que desejava inquirir, como se vê da petição de f. 857/858.

Lado outro, vale destacar que o ofício de f. 704/712, produzido pela Seção de Inteligência da 16ª Cia. PM Ind., descreveu os aparelhos interceptados através dos seus respectivos lmeis, que estavam atrelados aos respectivos alvos que utilizavam o aparelho.

Demais disso, no auto circunstanciado de interceptação acostado em f. 333 e seguintes do Apenso nº 02, há o histórico dos terminais investigados, identificação dos titulares cadastrados e a identificação dos investigados citados nas escutas telefônicas, tenham sido eles alvos direto de interceptação ou interlocutores e, contra este documento, não se insurgiu a defesa.

Do mesmo modo, não prospera a alegação de nulidade das gravações, em razão de não ter sido feita a transcrição literal dos diálogos.

Inicialmente destaco que a Lei 9.296/96 não exigiu a transcrição integral do produto das interceptações telefônicas.

Em verdade, no art. 9º do mencionado diploma legal, há a previsão que “A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada”.

Ora, não há qualquer evidência nos autos de que tenha havido qualquer alteração dos diálogos, mas apenas a transcrição dos diálogos relevantes para o esclarecimento dos fatos em apuração.

Aliás, não nos olvidemos de que, se de fato as gravações não reproduzissem a realidade dos diálogos, poderia ter a defesa requerido a transcrição das conversas na integralidade, a fim de demonstrar eventuais incongruências. Entretanto, preferiu quedar-se inerte e arguir como tese preliminar de nulidade do feito.

Lado outro, ao contrário do que pretendeu demonstrar a defesa, as interceptações telefônicas, judicialmente autorizadas, observaram as normas previstas na Resolução nº 59 do CNJ, como se vê da cópia da decisão e dos mandados de f. 68/69, 103, 118, 130, 143 e 158 do Apenso nº 01/01 e f. 234 do Apenso nº 02/01.

Por tudo o exposto, rejeita-se mais essa preliminar.

3) Do cerceamento de defesa - violação ao disposto no art. 203 e 204 do CPP.

Sustenta, ainda, a defesa de L. a nulidade do feito por cerceamento de defesa porque não teriam observado as regras estabelecidas nos arts. 203 e 204 do CPP, visto que a testemunha da acusação leu anotações constantes de seus registros, alegando parcialidade da sua oitiva, além de ter sido indeferido o pedido de juntada dos mencionados apontamentos.

Todavia, razão não assiste ao apelante.

Com efeito, a norma inculpada nos arts. 203 e 204, ambos do CPP, dispõe que:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Art. 204. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.

Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos.

Ora, de uma simples leitura dos dispositivos transcritos, é possível verificar que visam apenas impedir que a testemunha leve seu depoimento por escrito, permitindo, inclusive, a breve consulta a apontamentos.

Cabe ressaltar, inclusive, que a testemunha não é impedida de depor ampla e irrestritamente sobre os fatos ocorridos, caso assim o deseje, ou de acrescentar qualquer informação que lhe convier.

Sobre o assunto, confira-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

Consulta a notas e outros escritos: é admissível. A proibição do artigo tem por meta apenas evitar que a testemunha leve tudo por escrito, adrede preparado, sem sinceridade ou veracidade. Consultar alguns dados, no entanto, é perfeitamente razoável, como agendas, documentos e outras fontes, desde que tudo se faça à frente do juiz e das partes, como estipula o parágrafo único. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 504).

Nesse sentido, o trato pretoriano:

Apelação criminal. Preliminares. Rejeição. Tráfico de drogas. Materialidade, autoria e tipicidade comprovadas. Porte de arma de fogo de uso permitido. Crime de mera conduta e perigo abstrato. Arma desmuniçada. Irrelevância. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal. Possibilidade. Grande quantidade de droga. Pena de multa. Correção. - A Lei de Drogas estabeleceu procedimento diferenciado para a sequência dos atos da instrução criminal, devendo ela, por tratar especificamente sobre o crime em tese praticado pelos acusados, preponderar sobre as reformas trazidas pela Lei nº 11.719/08. - Não é vedado à testemunha breve consulta a apontamentos, exigindo-se, apenas, que seu depoimento seja prestado oralmente (CPP, art. 204 e parágrafo único). - Inexiste nulidade quando ausente demonstração de quebra da incomunicabilidade das testemunhas na fase judicial. - Diante de um conjunto harmônico de evidências de que os acusados guardavam drogas para a venda, não há como acolher o pedido absolutório. - O crime tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/03 é de mera conduta (dispensa a ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade) e de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório ou munição, é presumido pelo tipo penal), de sorte que o simples porte já é capaz de configurá-lo, independentemente de estar ou não muniçada. - A apreensão de significativa quantidade de droga (3.865g de maconha) autoriza, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a fixação da pena-base do crime de tráfico em patamar superior ao mínimo legal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Constatado equívoco na fixação da pena de multa, compete a esta Instância Revisora a sua adequação. V.v.: - Inexistindo prova segura acerca da autoria delitiva pelos apelantes a absolvição é medida que se impõe, com espeque no princípio *in dubio pro reo*, porquanto o Direito Penal não admite condenação lastreada tão somente em especulações e indícios (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.15.093068-3/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, 2ª Câmara Criminal, j. em 5/5/2016, p. em 16/5/2016).

Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo e munições. Preliminar de nulidade. Ofensa ao devido processo legal. Inocorrência. Prefacial rejeitada. Mérito. Autoria e materialidade comprovadas por provas judicializadas. Confissão irretrorquível do réu corroborada pela prova testemunhal. *Abolitio criminis temporária*. Inocorrência. Recurso desprovido. 1. O art. 204 do CPP limita-se a assegurar a oralidade do ato, impedindo, assim, que a testemunha apresente seu depoimento por escrito, não havendo, contudo, vedação à breve consulta a apontamentos, e menos ainda à possibilidade de o juiz ler integralmente o depoimento prestado inquisitorialmente e, posteriormente, indagá-la se confirma ou não. 2. A existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção do édito condenatório. 3. A conduta de portar ilegalmente arma de fogo e/ou munições fora de sua residência ou dependência desta, ou, ainda de seu local de trabalho, nunca esteve amparada pela *abolitio criminis temporária*, pois esta somente se aplica à posse irregular de arma de fogo (ou munição) de uso restrito, no interior dos locais citados, ocorrida até 23 de outubro de 2005 ou, de uso permitido, caso praticada até 31 de dezembro de 2009. 4. Preliminar rejeitada. Recurso não provido (TJMG - Apelação Criminal 1.0261.12.000761-0/001, Rel. Des. Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal, j. em 20/5/2015, p. da súmula em 27/5/2015).

In haec specie, o Magistrado, que presidiu a instrução na Ação Penal nº 0693.15.004046-9 que apurou os mesmos fatos para os corréus, diligentemente, registrou na ata de f. 992 que as consultas pela testemunha se deram de forma extremamente breve, tal como exigido pela norma, contra a qual não se insurgiu a defesa, que se quedou inerte.

Lado outro, registro que não vislumbro o prejuízo causado à defesa dos envolvidos pelo indeferimento do pedido de juntada dos apontamentos consultados pela testemunha da acusação. É que a simples consulta a apontamentos não fere a oralidade exigida pelo legislador para o ato, tampouco impede quaisquer das partes de inquiri-la sobre as questões ainda controversas, facultando à defesa que formule as perguntas que julgar necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Aliás, o defensor, que assistiu ao acusado na audiência de instrução na presente ação penal, formulou diretamente perguntas à testemunha da acusação, eis por que não há falar em cerceamento de defesa, como se vê do termo acostado em f. 991.

Acrescente-se a tudo isso que, como já ressaltado, “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade

não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (art. 593 do CPP).

Logo, não havendo o advogado demonstrado o prejuízo que o vício alegado teria gerado à defesa do increpado, não é de se acolher a arguição de nulidade processual, razão pela qual rejeito a preliminar.

Do mérito.

Da imputação de organização criminosa.

Como alhures relatado, a defesa do réu L. pleiteia a absolvição do seu assistido por falta de provas.

Razão não assiste ao recorrente. Isso porque a existência e a autoria desse crime restaram cristalina-mente demonstradas na prova testemunhal colacionada aos autos.

Vejamos.

É verdade que o denunciado, quando inquirido sob o crivo do contraditório, negou haver se associado para a prática do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, tampouco integrar organização criminosa. Na ocasião, alegou não conhecer qualquer dos corréus, tampouco ter-se dirigido à cidade de Três Corações/MG.

Verifica-se, entretanto, que a sua negativa não merece credibilidade porque se encontra completamente isolada no conjunto probatório amealhado aos autos.

Em verdade, a prova testemunhal leva à absoluta convicção da culpabilidade do recorrente.

Vejamos.

Como se depreende dos autos, após denúncias anônimas e intensa investigação, a seção de inteligência da Polícia Militar identificou os principais atuantes na traficância em Três Corações, com ligação com outras cidades, integrantes de uma organização criminosa, os quais se associaram hierarquicamente e de forma estruturada, com o fim de obter vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais.

A propósito, restou consignado detalhadamente no auto circunstanciado de interceptação, sobretudo nas considerações finais de f. 345 e seguintes do Apenso nº 02/01, a participação de cada um dos envolvidos, inclusive L., que usava o nome de R. para não ser identificado, bem ainda a participação de menores inimputáveis na atividade criminosa.

Aliás, o policial J.R.D.S., que elaborou todos os autos de interceptações telefônicas e os relatórios complementares durante a Operação ALPHA, confirmou, sob o crivo do contraditório nos autos da Ação Penal nº 693.15.004046-9, haver apurado a existência de uma organização criminosa constituída pelos denunciados para a prática organizada e permanente do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes em Três Corações/MG, além da prática de outras infrações penais.

Vejamos suas declarações naquela oportunidade:

Que foi depoente quem elaborou todos os autos de interceptações telefônicas e dois relatórios complementares. Que o depoente acompanhou toda a investigação. Que o depoente tem ciência de todos os documentos constantes nos autos,

inclusive os assinados por outros policiais militares. Que o depoente confirma todos os documentos constantes nos autos inclusive os assinados por outros policiais militares. Que o acusado L. denominado com alcunha de G., B. ou P. era oriundo do Estado de São Paulo, com informações de que L. era integrante da organização criminosa do PCC. Que L. era o líder da organização criminosa e era responsável por fornecer as drogas e receber pagamentos, gerenciar no Estado de São Paulo a organização em Três Corações, negociar preços de drogas, efetuar troca de veículos por drogas. Que L. encontrava-se no topo da organização. Que, no início da investigação, antes de adentrar a parte das interceptações telefônicas, foram realizados levantamentos de campo e foi constatado que L. usava em Três Corações o nome de R. aqui. Que R. era na verdade o irmão de L., e isso era feito porque L. tinha um mandado de prisão expedido em seu desfavor no Estado de São Paulo. Que de acordo com imagens e fotos que tinham tanto L. quanto de seu irmão R., sabiam que não se tratavam da mesma pessoa. Que desde o início havia desconfiança de que a identidade de R. não seria verdadeira. Que L. vinha na cidade com frequência média de 15 em 15 dias e vinha acompanhado de F.B.M. de alcunha ‘F.’. Que faziam compras em lojas na cidade, roupas, alimentos, sendo ambos monitorados pela polícia. Que pelas características de L. a polícia conseguiu identificar de que pessoa se tratava. Que sempre que L. vinha até a cidade de Três Corações, ele comunicava que estava se deslocando. Que, pelo deslocamento que o aparelho de telefone de L. realizava em destino em Três Corações, quando chegava efetivamente à cidade, era confirmado pela polícia tratar-se do acusado L. Que essa identificação era visual. Que o acusado vinha da cidade de Santa Cruz das Palmeiras. Que na data de 15 de dezembro de 2014, por telefone, o acusado L. combinou com A.L. conhecido por ‘L.’, se encontrarem na Rua [...], em um comércio de cachorro-quente. Tendo visto isto, a polícia se deslocou para o local e observaram visualmente que quem se encontrava no local era L. Que na data de 3 de março de 2015, L. pegou o carro de M.M.N., veículo um Eco Sport, e se deslocou até Santa Cruz das Palmeiras/SP e próximo à cidade dele o veículo quebrou e L. comunicou com R.F.S., vulgo ‘J.’ avisando que o carro tinha quebrado. Que este fato foi acompanhado pela polícia até a saída do carro conduzido por L., da cidade de Três Corações. Que L. dizia e estava efetivamente acontecendo. Que F.B.M. vulgo ‘F.’ pastor’. Que F. era o primeiro contato junto com o ‘G.’. L. Que o acusado F. era o líder em Três Corações. Que F. era de confiança de L. [...] Que F. fazia depósitos bancários para L. Que F. era responsável por intermediar contatos entre novos compradores e L. era o fornecedor de São Paulo. Que, na data de salvo engano 24 de março de 2011, F. se deslocou até o bairro Santo Afonso, após contato prévio no telefone e levou drogas para um sergente de pedreiro de nome A., conhecido pela alcunha de D.B. Que nesta ocasião a polícia militar efetuou a prisão de A. e constatou a materialidade. Que F. ia para São Paulo comprar droga de L. [...] Que F. se vangloriava de fabricar boas drogas, dizendo em suas ligações para L. que a droga era boa, que o cheiro instigava os usuários e a partir dali iria se chamar ‘F.C.’. [...] Que o papel de D. na organização criminosa era quem adquiria drogas de A.L., negociava veículos em troca de drogas com A. e L., revendia drogas para usuários de classe média. [...] Que R. realizava contatos com A. e F. para adquirir drogas, também realizou contatos com L.M., também para adquirir drogas e negociar valores e tinha com seu braço direito M.M.N.. Que M. era responsável por guardar drogas. Que no dia da operação foram encontradas drogas na casa de M.M.N.. Que no dia

da prisão de J., C., W. e R. foram encontrados os aparelhos de celular utilizados por eles. Que R. ligou para M. e solicitou que ele fosse até sua casa e M. se deslocou em seu veículo Eco Sport até a porta da casa e R. entrando na residência, sendo este fato visualizado pela polícia, que pôde constatar a identidade dos dois. Que M. era aviãozinho de 'J.', guardava drogas no porão de sua residência e negociava valores com R. [...] Que A. residia na casa de R., e era cunhado de L. e A. ficou responsável em Três Corações por ser o porta-voz, braço direito de L. com intuito de realizar cobranças e intermediar contatos entre traficantes e L. [...] Que isto se deu após conversas travadas com L. informando que já havia feito o depósito e que iam buscar a droga em Araras/SP a Três Corações/MG. [...] Que a organização se utilizava de temor, de ameaças e aproveitavam que L. pelo fato de ser integrante da organização, utilizando desse argumento, ou seja, de que L. vulgo 'G.' estaria cobrando e que, portanto, teria que pagar ele rápido. Que faziam ameaças de morte nas cobranças, fazendo menção a um fato específico, no qual F.B. e A.L. ameaçaram de morte F. Que também houve emprego de ameaça e tortura em um fato em que houve furto de drogas que estava na residência de A.L., os quais, A. e F., ficaram desesperados querendo saber a sua autoria e, ao descobrirem a autoria, de acordo com o teor das ligações, F. manda 'L.' torturar o possível autor do furto da droga para saber onde a droga estaria localizada. Que R. residia na Rua [...] nesta cidade; [...] Que, após a prisão de 'L.', teve conhecimento de que A. voltou para Santa Cruz das Palmeiras por solicitação de L. 'R.' com receio de que 'L.' delatasse a organização. Que A. voltou para a residência de L., pois a triangulação das ERBS estavam na mesma localização de L. 'R.'. [...] Que, em relação à organização criminosa, havia uma estruturação, tendo chefe e subordinados, havia divisão de tarefas. Que o objetivo da organização era a venda de drogas, sendo que o fim visado era o lucro. Que esta organização, da forma como foi estruturada, fazia uso de menores para atingir o objetivo para a venda de drogas. Que, nessa organização, o chefe era L.M.B., que foi o depoente quem fez organograma de f. 02. Que o depoente confirma as ligações recíprocas que lhe foram mostradas nesta assentada e constante no organograma de f. que as pessoas integrantes da organização criminosa temiam e respeitavam o chefe. Que as pessoas que estavam na última linha do organograma que foi apresentado nesta assentada respeitavam todos os que estavam acima do organograma de f. 02. Que o depoente explica que os traços ligando as fotos no organograma indicavam uma ligação interpessoal envolvendo-os com o tráfico. Que a maioria dos integrantes da organização se conheciam. O depoente acredita que na linha abaixo da pirâmide, ou seja, na última linha do organograma de f. 02, um ou outro pudesse não conhecer os que se encontravam na mesma linha ou algum outro que ocupasse uma posição lateral. Que todos os integrantes do organograma de f. 02 sabiam que o chefe era L.M. Que todos sabiam da posição ocupada na organização por F., A. e R. Que a organização era permanente, sendo que eram traficadas drogas todos os dias, sendo um fluxo constante e diário. Que alguns dos integrantes traficavam o dia inteiro e alguns se dedicavam inclusive períodos da noite para o tráfico. Que cada um dos membros da organização exercia com estabilidade as suas atribuições dentro do tráfico. Que os dados do organograma de f. 02 são resultado da descoberta feita ao longo das investigações e que possibilitou a descoberta das tarefas de cada um dos envolvidos, possibilitando a conclusão final da função de cada um na organização; Que durante a investigação foi identificado pacto de silêncio entre os acusados, citando como exemplo,

primeiro comentem os investigados temiam estar utilizando telefones interceptados, ora pedindo para não citar nomes ou às vezes comentavam para a pessoa trocar o número, sendo que eles achavam que não citando o nome na conversa, ou se citassem códigos não seriam descobertos, segundo exemplo, após prisão de A.L. todos os integrantes ficaram temerosos sobre a possível delação de algum membro e sobre pressão de L., que pediu que não fosse falado mais nada pelo telefone para que não fossem identificados. Que embora não seja objeto desta ação penal, pelas interceptações foram constatados a prática de outros crimes como por exemplo de ameaça no caso em que o 'P.' e 'L.' ameaçaram F., também clonagem de veículos, falsidade ideológica, uso de documento falso, negociação de armas especificamente em relação ao D. Que o depoente se recorda que embora não seja objeto desta investigação 'L.' por ocasião de sua prisão foi pego com droga e dinamite. Que, diante das interceptações, foi possível verificar que a droga recebe várias denominações confirmando o ACIT e dando como exemplo, 'verdinho' ou 'camisa do Palmeiras' a expressão utilizada comumente para maconha, 'canarinho amarelo ou cinzono' referente a cocaína, 'escorpião venenoso' referente a maconha, 'manga larga marchador' referente a peça em si da droga, tablete, por exemplo de maconha, ou seja, droga não fracionada. Que o depoente está na polícia militar há oito anos. Que o depoente trabalha faz um ano e meio no acompanhamento de áudios e interceptações. Que o depoente sabe que essas expressões utilizadas são referentes a drogas pelo conhecimento profissional e prático, profissional no meio criminoso, com o intuito de ludibriar possíveis interceptações, os envolvidos mudam a denominação da droga, sendo que para casa tipo de droga eles buscam uma característica, sendo isto comum no meio criminoso. Que pelos estudos é possível ter conhecimento destas expressões. Que no termo prático, os investigados comunicaram utilizando as expressões 'camisa do Palmeiras e verdinho' para negociar com 'P.' droga esta que foi apreendida pela polícia; [...] Que o depoente acompanhou os fatos envolvendo conversa entre 'F.', A. e L.M., citando o fato de um indivíduo preso no bairro de F. fez menção de ser aviãozinho de 'F.'. [...] Que o depoente acompanhou pessoalmente o episódio envolvendo A. e L. e quem comprou foi 'P.'. Que 'P.' foi preso em poder da droga. Que a quantidade de droga negociada era de 2 quilos de maconha, mas a droga apreendida com 'P.', após ser pesada pela perícia correspondeu a 1 quilo e 710 gramas; [...] Que o depoente esclarece que A. seria o porta-voz de L. em Três Corações. [...] Que no dia em que L. teria utilizado o veículo Eco Sport, não foi feito registro topográfico devido às condições, mas que foi feito acompanhamento visual pelo depoente e por outro policial que estava junto e depois por meio das ERBS e após isso as confirmações ainda se deram por meio das interceptações telefônicas. Que não se recorda se este fato específico chegou a ser transcrito. Que 'L.' era o intermediário de L., sendo que F. era o intermediário inicial de L., sendo que tudo começou através de 'P.', passando por A. chegando em 'J.' à medida em que L. ia sendo apresentado aos demais. Que esclarece que o principal contato de P. era L.; no decorrer da interceptação 'L.' passou a ter contato com L. Que R. comprava droga de L., F. e A. Que o depoente não vai saber fazer ligação da interceptação que mencionou a cidade de Taubaté 'T.' com L., pois salvo engano 'L.' nesta data estava se comunicando pouco com 'G.' pelo telefone. Que o depoente se recorda que após a prisão de 'L.', houve um abalo na estrutura da organização criminosa, tendo L. se afastado, tendo M. procurado arrumar

novos fornecedores e comunicado este fato para R., vulgo 'J.' [...] (f. 993/997).

Reinquirido nos presentes autos, J.R. não apenas confirmou o teor de suas declarações nos autos da Ação Penal nº 0693.15.004046-9, mas também apontou L. como o chefe da organização criminosa investigada. Vejamos:

Que o depoente se recorda e confirma integralmente o depoimento que segue em anexo nesta ata e ocorrido no processo de nº 0693.15.004046-9, por ocasião da instrução dos processos referentes aos corréus. Que na data de 15/12/14 o acusado combinou de se encontrar com o acusado A.L. em um local que vendia cachorro-quente, fornecendo o endereço do local. Que a polícia se deslocou e constataram que quem se encontrava no local era a pessoa de L. Que a polícia o identificou visualmente. Que, em razão desse fato, afirma com certeza que o acusado L. é a pessoa que consta dos ACITS e na denúncia. Que o acusado L. é o chefe da organização criminosa, pois era ele quem recebia o dinheiro, emanava ordens para os acusados daqui da cidade, fornecia drogas para os indivíduos de Três Corações, realizava cobrança de dinheiro e dívidas; que todos os outros acusados tratavam o acusado L. como se fosse o líder e o temiam. [...] (f. 991).

Mas não é só! Como bem destacou a em. Magistrada a quo ao longo de toda a sentença recorrida, o resultado das interceptações telefônicas, aquelas regularmente realizadas mediante autorização judicial, demonstra o envolvimento de L. na organizada e permanente associação atuante na cidade de Três Corações.

Aliás, durante as investigações, restou apurado que L. (vulgo "P." ou "G." ou "B.") se utilizava do prenome R. para não ser identificado, sendo ele oriundo do Estado de São Paulo.

Segundo consta, "P." era o responsável por fornecer as drogas que abastecia todo o esquema criminoso, que tinha como homem de confiança o corréu F. (vulgo "F." ou "F.P."), o qual foi apontado como gerente geral da organização atuante.

Durante as interceptações foram captados diálogos entre L. e "F.P."

Segundo consta, "F.P." efetua pagamentos e contatos com o fornecedor de drogas oriundas do Estado de São Paulo, negocia preços, arrecada dinheiro, efetua vendas e busca drogas no Estado de São Paulo, como se vê dos diálogos de nº 6.2.1 (f. 449 do Apenso nº 03/01), 6.2.6 (f. 456 do Apenso de nº 03/01), 6.2.8 (f. 457 do Apenso nº 03/01), 6.2.11 (f. 459 do Apenso nº 03/01), 6.02.13 (f. 461 do Apenso nº 03/01), 6.2.14 (f. 462 do Apenso nº 03/01), 6.2.15 (f. 465 do Apenso nº 03/01), 6.2.20 (f. 473 do Apenso nº 03/01), 6.2.21 (f. 476 do Apenso nº 03/01), 6.3.1 (f. 481 do Apenso nº 03/01).

Aliás, C. (vulgo "G.") foi apontado como um dos responsáveis pelo transporte da droga da organização, seja pessoalmente ou através do empréstimo de seu veículo [...].

Nos diálogos degravados de nº 6.1.15 (f. 349 do Apenso nº 02/01) e 6.1.16 (f. 350 do Apenso nº 2/01), "L." pede para G. se dirigir até a sua casa. Em seguida, "L." entra em contato com F. e afirma que arrumou o veículo, fato, aliás, confirmado por C. em seu interrogatório (f. 1002).

Como se verifica, mencionada conversa ocorreu na noite do dia 21/11/14. Não se olvide que, na mesma data, F.P. liga para R.P. para informar que se deslocaria naquela madrugada para o Estado de São Paulo, conforme item 6.2.11 (f. 459 do Apenso nº 03/01). Demais disso, naquela data, também trocaram mensagens de texto, via SMS, como se vê do documento de f. 623 do Apenso nº 04/01.

Aliás, conforme os extratos das Estações de Rádio Base (ERBs), encontra-se evidenciado o deslocamento de F. até a cidade de Araras/SP e seu retorno, no dia 22/11/14, para Ouro Fino/MG (f. 537/539 do Apenso nº 03/01).

Sobre tais fatos, restou consignado no Auto Circunstaciado das Interceptações:

Ao retornarem em 22/11/2014 para a cidade de Três Corações, homem não identificado diz que recebeu hoje e pergunta quando pode passar na casa de F. F. pergunta se ele não é o menino que foi lá ontem e ele confirma. F. pergunta para ele se é 50 reais e o homem diz que não, que é 50 gramas mesmo, e pede a F. pra caprichar conforme item 6.2.12.

Já no item 6.2.13 F. diz a R. que acabou de chegar e guardou os 'cavalos' (droga) dentro da garagem. Homem pergunta se F. olhou as caras dos 'manga larga'. F. disse que olhou e animou, ele falou que o cavalo cheira muito ruim. Sinalizando que já chegou em Três Corações e que já estocou a droga. Depois, F. liga para R.P. e diz que a droga veio da Colômbia, pois tem selo dos dois lados, e que a cor é palha, que agora o apelido dele vai ser F.C., conforme de nota das conversas dos itens 6.2.13, 6.2.14 e 6.2.15. R.P. fala que até segunda feira tem que receber pelo menos uns 70 mil reais (f. 552 do Apenso nº 03/01).

Do mesmo modo, foram captados áudios de conversas entre o recorrente e D. (vulgo "Q.") negociando drogas e carros, como se vê dos diálogos de nº 6.8.5 (f. 505 do Apenso nº 03/01), 6.8.12 (f. 508 do Apenso nº 03/01), 6.8.13 (f. 508 do Apenso nº 03/01), 6.8.17 (f. 510 do Apenso nº 03/01).

Demais disso, na interceptação de nº 6.10.1 (f. 519/520 do Apenso nº 03/01), o corréu R. (vulgo "J.") mantém negociação com L., restando evidente, através do diálogo de nº 6.13.2 (f. 527 do Apenso nº 03/01), que A. recolhia o respectivo pagamento.

Do Auto Circunstaciado de Interceptação Telefônica, extrai-se que A. é braço direito de "G.", fazendo acertos de drogas, recolhimento de dinheiro oriundo da venda dos entorpecentes, valores que eram entregues ora por depósito bancário, ora pessoalmente, quando se deslocava até Santa Cruz das Palmeiras/SP. Sobre os diálogos captados, restou consignado:

Em 25 de fevereiro às 12h57min, P. em conversa com G. comenta que 'L.' está oferecendo uma cocaína de R\$10,00 e informa que um indivíduo conhecido por 'B.' está interessado em pegar a mesma droga que o G. repassou para F. P. No final da ligação, percebemos que 'j.' fala com alguém que está ao seu lado para ir amarrando e pesando alguma coisa, ele diz que vai ligar para o M. descer, pois eles trabalham juntos.

Às 13h03min P. fala com G. que 'L.' vendeu uma cocaína para D. e acha que 'L.' passou a mercadoria, usando o nome de G. No final da ligação P. fala que vai sair cedo para resolver uma situação, pois a maconha está toda molhada e velha, mas que mesmo assim todo mundo está querendo comprar.

Às 20h14min, P. comenta com G. que a cocaína só veio cinquenta e informa que 'L.' irá acertar a dívida com G. e precisa saber qual o valor devido, este diz que R\$27.000,00. [...] Em 2 de março, P. faz contato com homem não identificado para fazer acerto de drogas, ele liga para R. e diz que o homem só tem R\$1.300,00, o homem fala ao celular com R. que as coisas estão difíceis para ele, mas que está fazendo o possível para quitar a dívida. Fato que chamou a atenção nessa ligação é que o homem está com muito medo de R. e comenta que está com medo de morrer, R. o ameaça dizendo que ele tem o prazo até dia 06/03 para fazer o acerto com ele.

Em 3 de março, J. comenta com P. que o carro de G. estragou próximo da cidade em que ele mora, constatamos que o veículo mencionado por J. é o Eco Sport que pertence a M.N. Em 04 de março, P. liga para F.A. e fica sabendo que 'L.' foi preso, mais tarde ele liga para R. e repassa a situação e diz que 'l.' foi preso com 2kg de drogas e que os policiais queriam saber onde estava os R\$20.000,00 que eram do G. [...] Em 9 de março, P. fala para G. que já tem R\$1.500,00 e que depois irá repassar mais R\$1.900,00. G. diz que vai mandar o número da conta via whatsapp (f. 659/660 do Apenso nº 04/01).

Não é só. Durante as escutas do terminal telefônico utilizado pelos corrêus "F.P.", D. e A., além de conversas diretas com "G" ele foi citado em alguns diálogos. Aliás, registraram os investigadores que:

Em 1/3/2015, F. liga para 'L.' e pergunta se ele está na cidade com 'S.', se referindo à cidade de Santa Cruz das Palmeiras/SP, 'L.' diz que está na cidade que começa com 'T' de Taubaté/SP. Nessa mesma ligação J. pergunta se 'L.' conversou com o R. e diz que ele está muito nervoso querendo resolver a situação da casa onde 'L.' deixou alguém tomando conta.

[...] Em 16 de março às 10h47min, F. conversa com seu irmão que reside em Monte Verde/MG e solicita o telefone de um homem, F. diz que o homem é o único está vendendo drogas por lá, pois lá não tem polícia. Às 12h54min, M.B. diz a F. que está esperando um carregamento de drogas do G. e quem irá trazer é o cunhado dele o P, assim que ele receber o carregamento ele irá acertar com F. (f. 683/684 do Apenso nº 04/01) [...] às 20h36min, D. liga para 'l.' ir buscá-lo, pois o negócio (droga) já está com ele. Às 21h41min, D. realiza a venda de drogas para G., este solicita 'uma' (droga) de R\$5,00 e diz que vai esperá-lo perto da Escola Polivalente. Por volta das 23h22min, G. liga novamente para D. e diz já está no local combinado.

Em 26 de fevereiro, em uma conversa entre 'l.' e D., este reclama que as pessoas estão devolvendo as drogas e mesmo abaixando preço para R\$15,00 não consegue vender, D. solicita que 'l.' ligue para G. e repasse a situação, pois este garantiu que a mercadoria (droga) era de qualidade. Nessa

mesma ligação 'l.' comenta que a polícia foi na oficina do carneiro e apreendeu o veículo dele. Ressalto que o veículo mencionado é Peugeot 307 16 FX PR de placa DYJ-7784, emplacado na cidade de São Bernardo do Campo/SP, que foi apreendido em 25/2/2015 por ser veículo clonado, de acordo com o REDS 2015-004173443-001.

[...] Em 27 de fevereiro, D. realiza mais uma venda de drogas para G. Às 23h22min, homem não identificado liga para D. e pergunta se ele vende cinco (gramas) de (cocaína) por R\$100,00 e, se puder pagar no pagamento, ele paga R\$150,00. [...] (f. 712 do Apenso nº 04/01).

Em 26 de fevereiro, em conversa bastante extensa entre L. e L., este confirma que seu veículo Peugeot, que foi apreendido pela Polícia Militar, era clonado e por esse motivo evitava falar ao telefone sobre o veículo. Nessa mesma ligação 'l.' comenta que trocou a sua caminhonete saveiro em troca de mercadorias (drogas) com R., vulgo G., que levou a caminhonete para o Estado de São Paulo.

'l.' afirma que foi ele que trouxe para a cidade o cunhado de G. conhecido por P. e que este é foragido. 'l.' comenta que o ajudou a comprar uma identidade falsa tratada como 'espelho' nessa ligação.

[...] Em 1º de março, em conversa entre G. e 'L.', este comenta que uma pessoa que trabalha em uma loja de esportes está querendo comprar 200 kg de maconha, tratado nessa ligação como 'camiseta do Palmeiras'. [...] (f. 726 do Apenso nº 04/01).

Por sua vez, do terminal telefônico utilizado pelo "P." ou "G." extraiu-se:

Em 3 de março, J. comenta com o G. que aconselhou 'l.' a pagar o dinheiro devido a G., 'l.' informa que já está trabalhando para poder obter o dinheiro, que inclusive vão chegar umas drogas para ele e após a venda ele poderá quitar a dívida, foi usada a giria moto para referenciar o entorpecente. Em 4 de março às 14h29min, G. liga para 'l.' cobrando a dívida e este responde que já estava na posse do dinheiro, mas que repassou R\$2.000,00 para L. e ajudou o F. pagando as multas do carro dele.

Às 17h58min, P. liga para G. e informa que L. foi preso, mais tarde ele liga novamente e G. o manda voltar para Santa Cruz das Palmeiras/SP e também pede para mandar o advogado acompanhar o depoimento de 'l.'.

Às 23h39min, J. fala com G. que o P. foi embora e que irá relatar tudo o que ocorreu na prisão de 'l.', mais tarde eles se falam novamente e J. deduz que L. não falou nada que os prejudique no depoimento, pois se tivesse falado a polícia teria ido atrás dele, G. pergunta se J. sabe como a polícia ficou sabendo dos R\$20.000,00 que L. irá passar para ele, este diz que suspeita que F. o tenha delatado, pois foi ele que levou L. para fazer o empréstimo.

Às 23h53min, M. fala para G. que apesar de F. ser parente, ele não tem muita confiança nele e acredita que este tenha delatado L.

Em 5 de março, na ligação realizada entre M. e G., eles conversam sobre F., e M. diz que este é o 'cabeça' da organização criminosa, pois ele que trouxe o G. para a cidade e que comandou todas as transações (f. 697/698 do Apenso nº 04/01).

Nesse contexto, não há dúvidas de que o acusado se encontra estruturalmente organizado, com divisão de tarefas como se vê do organograma de f. 02 aliado à

prova judicializada e do laudo técnico produzido pela inteligência da polícia ordenados.

A propósito, sabe-se que, para caracterização do delito de organização criminosa, o legislador exigiu a associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais.

In haec specie, como se verifica dos treze denunciados, foram condenados onze dos envolvidos nos autos da Ação Penal de nº 693.15.004046-9 e o recorrente L. na presente, que, como amplamente demonstrado, além de mútuo auxílio, encontravam-se permanentemente associados, sobretudo para a prática do tráfico, viabilizando a obtenção de lucro.

Não só. Como destacou o sentenciante, fato, aliás, relatado pelo policial J.R. e confirmado através das gravações, a organização criminosa composta pelo recorrente e corréus, além do tráfico *sub judice*, teriam praticado vários outros crimes como falsificação de documento público, falsificação de sinal identificador de veículo automotor, além do comércio ilegal de armas, tortura, ameaça.

Assim, como posto na decisão recorrida, não restam dúvidas de que as condutas dos agentes melhor se amoldam àquela prevista no art. 2º da Lei 12.850/13, afastando a aplicação apenas da associação para o tráfico prevista no art. 35 da Lei 11.343/06.

A defesa, deveras combativa, pretende desqualificar os testemunhos utilizados no reconhecimento da culpabilidade do acusado. Mas nada do que alegou derrui a certeza de que seu assistido compunha uma verdadeira organização criminosa.

Ao contrário do alegado nas razões recursais, o testemunho prestado pelo policial que esteve à frente da operação deflagrada para dismantelar a organização criminosa, aliada à prova técnica realizada pela inteligência da polícia, absolutamente não revela conter sombra de uma injusta perseguição ao réu. Nos autos inexistem provas ou mesmo indícios nesse sentido.

Inclusive é de se destacar que as declarações judiciais dos milicianos, se harmônicas com os demais elementos de prova coligidos para os autos, guardam especial credibilidade e, indubitavelmente, representam importante meio de prova no exercício do juízo de censurabilidade da conduta perpetrada pelo processado.

Como sabido, o policial - agente que passou pelo crivo do exame de sua condição pessoal para ingresso no serviço público - goza da presunção de idoneidade moral, sendo, pois, suas declarações desejáveis no processo, salvo se prova em contrário houver da lisura de sua versão.

Acerca da credibilidade dos testemunhos dos milicianos, o trato pretoriano:

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha. Ademais, o só fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento (STF - HC nº 76.557-RJ, 2ª Turma, Rel. p/ o acórdão Min. Carlos Velloso, j. em 4/8/1998, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 176, p. 759 e *Jurisprudência Mineira*, v. 155, p. 579).

Lado outro, a prova obtida através de interceptações telefônicas, ao contrário do que também sustentou a defesa em suas razões recursais, possui mesmo origem lícita.

Ora, como se vê dos autos, as interceptações telefônicas foram fundamentadamente deferidas pela autoridade judiciária competente, observadas as disposições contidas na Lei nº 9.296/96.

Além disso, a validade probatória dos elementos produzidos através de interceptações telefônicas, insistentemente verberada pela defesa, já foi apreciada e confirmada por ocasião do exame/rejeição de uma das questões preliminares de nulidade do processo.

Logo, estando demonstrado que as interceptações telefônicas, todas elas, foram autorizadas e procedidas com estrita observância à Constituição e à lei, não há falar em imprestabilidade desse importante elemento probatório produzido nos autos.

Doutro giro, ao contrário do que pretendeu demonstrar a defesa, não há qualquer ilegalidade, abuso ou inconstitucionalidade no instituto da denúncia anônima, de sorte que seu oferecimento não caracteriza, em absoluto, a existência de indício capaz de embasar a formalização de uma acusação pública, muito menos se presta como elemento probatório de formação de um juízo de censurabilidade penal.

Em verdade, a delação realizada por anônimo apenas leva ao conhecimento da autoridade policial competente, a prática de fato, em tese, típico.

Nesse contexto, não possui relevo a via pela qual a autoridade policial tomou conhecimento da prática criminosa, senão a forma como conduziu a apuração do fato noticiado.

Assim, considerando que a prova coligida para os autos se encontra imaculada, não há falar em violação à norma insculpida no art. 5º, LVI, da CF/88.

Sobre o tema, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal:

Direito processual penal. *Habeas corpus*. Nulidade do processo. Alegação de prova ilícita e de violação ao domicílio. Inexistência. Estado de flagrância. Crime permanente.

1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita ('denúncia anônima prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade' e do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação.
2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de 'denúncia anônima' dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se

não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, Rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13/9/1996). 3. Elementos indiciários acerca da prática de ilícito penal. Não houve emprego ou utilização de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do processo instaurado contra o recorrente, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 5º, LVI, da Constituição Federal. 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mais constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revólver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de *habeas corpus*. 06. Recurso ordinário e *habeas corpus* improvido (STF - RHC 86.082/RS - Rel.º Min. Ellen Gracie, j. em 5/8/08 - DOU 22/8/08).

Na hipótese, é certo que através das informações da ocorrência do tráfico de drogas, a polícia iniciou as investigações, através da quebra de sigilo telefônico autorizado pela justiça, diligências de campo que culminaram com o cumprimento de mandados de busca e apreensão nas residências dos envolvidos, o que possibilitou, inclusive, a apreensão de materiais ilícitos, além da prisão de alguns deles.

Aliás, o policial J.R., quando ouvido sob o crivo do contraditório que a identificação de L. se deu fisicamente, após interceptarem um diálogo entre ele e o corréu A. em que combinavam de se encontrarem, tendo para lá se deslocado para identificação visual do agente.

Repita-se: não há dúvidas de que todos os condenados integravam, pessoalmente, a organização criminosa.

A prova dos autos é mesmo clara e segura!

Assim, seguramente demonstradas a existência e a autoria do crime previsto no art. 2º da Lei 12.850/13, não se acolhe a tese absolutória basicamente fundada na alegação de falta de provas.

Lado outro, a prova não deixa dúvidas da participação dos 3 adolescentes na organização criminosa integrada pelo recorrente.

Conforme relatório circunstanciado das interceptações, uma é residente da cidade de Cambuquira/MG e intermediava as negociações de drogas com traficantes de sua cidade e "I.", além de acompanhá-lo em viagens a São Paulo para pagamentos e transporte de drogas. É o que se depreende dos diálogos de nº 6.1.50 (f. 393 do Apenso nº 02/01) e 6.6.2 (f. 512/513 do Apenso nº 03/01).

Aliás, interceptado o terminal (35) 8838-1047, utilizado pela outra adolescente, foram registradas conversas com J., também integrante da organização (item 6.6 acostado em f. 499/501 do Apenso nº 3/01).

Por sua vez, restou evidenciado que R. utiliza sua filha para auxiliá-lo na sua conduta ilícita.

Nos itens 6.5.2, 6.5.3 e 6.5.4 (f. 509/510 do Apenso nº 03/01) o indivíduo conhecido por R., filho de A.C.D., que também pegava drogas com "I." para

revender, desloca até a casa de "J." para buscar drogas, oportunidade em que L. liga para seu pai para avisá-lo. R. pede, ainda, para a adolescente pegar o relógio (balança de precisão) na casa do rapaz que passeia com os cachorros, pergunta se o menino levou o dinheiro para pagar a luz e fala para ela não falar nomes por telefone.

Demais disso, L.G. mantém contato frequente com "I.", F.P. e N. solicitando o recolhimento de valores referentes ao tráfico, como se vê do termo circunstanciado de f. 671/672 do Apenso nº 04/01.

Assim, acertado o reconhecimento da causa especial prevista no art. 2º, § 4º, I, da Lei 12.850/13.

Da imputação de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

A defesa pleiteia a absolvição do seu assistido da imputação de tráfico também por falta de provas.

Melhor sorte não socorre o recorrente.

Com efeito, ouvido sob o crivo do contraditório, L. negou qualquer envolvimento com tráfico de drogas.

Não obstante, ao contrário do que pretendeu demonstrar a defesa, não resta a menor dúvida quanto à culpabilidade também no delito de tráfico.

A saber.

Ora, como bem registrou a Sentenciante, houve apreensão de drogas com integrantes da organização criminosa, além de diversos objetos diretamente ligados à mercancia ilícita - balança de precisão, saquinhos de "chup-chup", quantia em dinheiro, dentre outros objetos - que, como acima trabalhado, encontram-se em sintonia com aquela prova produzida através das interceptações telefônicas.

Aliás, os boletins de ocorrência relativos aos mandados de busca apreensão, cumpridos no dia 14/4/15, descrevem as drogas apreendidas, sendo cinco pedras de crack com A. (f. 267 do Apenso nº 02/01) e setenta e nove buchas de maconha com M. (f. 318 do Apenso nº 02/01).

Registre-se que, durante a investigação dos fatos *sub judice*, houve apreensão de aproximadamente 190g de maconha com J.A., o qual admitiu haver feito o pedido no contato (35) 8721-2872.

Como se vê das degravações de nº 6.12.2 a 6.12.6 (f. 536/539 do Apenso nº 03/01), tal droga foi adquirida de F. (F.P.) na mesma data em que foi preso aludido usuário, isto é, dia 24/2/15.

Também foi apreendido um papelote de cocaína com D.C.S. (BO de f. 571/572 do Apenso nº 03/01, o qual foi negociado por F. e A. (L.), como se vê do diálogo acostado em f. 360 do Apenso nº 02/01.

Indiscutível tratar-se o tráfico ilícito de entorpecentes de crime material. Todavia, para sua configuração, pouco importa sejam todos os agentes surpreendidos com a

droga, sobretudo tratando-se de uma organização criminosa complexa, como a do presente julgamento.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual penal. Tráfico de drogas. Recurso interposto pelas alíneas a e c do permissivo constitucional. Ausência de cotejo analítico nos moldes legais e regimentais. Alegada ausência de materialidade por não existir laudo toxicológico. Prescindibilidade. Pleito de absolvição por falta de provas. Impossibilidade. Óbice do Verbete Sumular nº 7/STJ. Agravo regimental desprovido. 1. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico nos moldes legais e regimentais. 2. A despeito da pacífica orientação desta Corte no sentido da indispensabilidade do laudo toxicológico para se comprovar a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas, já se posicionou esta Col. Quinta Turma (HC 91.727/MS, 5ª Turma, Rel.) Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/12/2008) no sentido de que o referido entendimento só é aplicável nas hipóteses em que a substância entorpecente é apreendida, a fim que se confirme a sua natureza. 3. Dessa forma, é possível, nos casos de não apreensão da droga, que a condenação pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 seja embasada em extensa prova documental e testemunhal produzida durante a instrução criminal que demonstrem o envolvimento com organização criminosa acusada do delito, o que, conforme se constata dos excertos transcritos, constitui a hipótese dos autos. 4. Para se chegar a outra conclusão e modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, seria necessária a análise aprofundada do contexto fático-probatório dos autos, inviável na via do recurso especial, nos termos do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 5. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 293.492/MT, Rel.º Min.º Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 26/8/2014, DJe 2/9/2014).

Do mesmo modo, a autoria delitiva encontra-se amplamente demonstrada através da prova oral, sobretudo do depoimento do policial J.R., aliada às degravações das interceptações telefônicas, que os réus adquiriram, venderam, ofereceram, tinham em depósito, transportavam, traziam consigo e guardavam drogas para fins de mercancia.

Na hipótese, como amplamente demonstrado, as degravações não deixam dúvidas de que L. também comercializava drogas dentro da organização criminosa.

Do exposto, forçoso concluir que o Ministério Público bem se desincumbiu do ônus de comprovar, quanto a todos os apelantes, a materialidade e a autoria do crime de tráfico descrito na inicial acusatória, carreando, durante a marcha processual, seguros elementos a demonstrar a culpabilidade desse increpado.

Assim, estando demonstradas a materialidade e a autoria do crime de tráfico, não se acolhe mais esse pedido absolutório deduzido pela defesa.

A propósito, comprovado que o apelante integrava uma verdadeira organização criminosa, é óbvio que não os beneficia a minorante inculpada no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

A causa especial de aumento de pena inculpada no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, ao contrário do que pretendeu demonstrar a defesa de L., encontra-se cristalinamente positivada na prova colacionada aos autos.

Como se depreende dos autos, sobretudo das degravações constantes dos relatórios circunstanciados anexados nos autos em apenso (dos diálogos constantes dos itens 6.1.33, 6.1.35 e 6.1.135), a organização criminosa costumava utilizar-se de violência e grave ameaça na prática do comércio proibido.

Aliás, sobre a ameaça perpetrada por L., restou consignado do relatório de investigação:

Em 2 de março, P. faz contato com homem não identificado para fazer acerto de drogas, ele liga para R. e diz que o homem só tem R\$1.300,00, o homem fala ao celular com R. que as coisas estão difíceis para ele, mas que está fazendo o possível para quitar a dívida. Fato que chamou a atenção nessa ligação é que o homem está com muito medo de R. e comenta que está com medo de morrer, Rodrigo o ameaça dizendo que ele tem o prazo até dia 6/3 para fazer o acerto com ele (f. 659/660 do Apenso nº 04/01).

Assim, não se acolhe o pedido de decote da majorante inculpada no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06.

Do mesmo modo, não merece prosperar o pedido de decote da majorante prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06.

A prova não deixa dúvidas de que as drogas eram adquiridas no Estado de São Paulo pelos corrêus F., A. e C., através da intermediação do acusado L., que fornecia o entorpecente, que ajudava no transporte das drogas, emprestando seu veículo para a viagem.

Aliás, foi realizado monitoramento dos terminais telefônicos utilizados por cada um dos envolvidos e, através da análise nas estações de rádio base utilizadas durante o deslocamento, comprovou a localização deles no Estado de São Paulo.

Quanto à exasperante prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, prejudicado o pedido de seu decote, visto que não reconhecida em primeiro grau.

Todavia, verifico que o Juízo *a quo* se equivocou ao reconhecer a reiteração delitiva no tráfico e, consequentemente, aplicar a regra da continuidade delitiva. Isso porque o delito de tráfico de drogas é um crime permanente, e os fatos narrados na denúncia são meros desdobramentos de uma mesma conduta.

Assim, a apreensão de drogas, a venda, a negociação, o transporte das substâncias ilícitas em momentos distintos não caracterizam diversos crimes de tráfico e sim um único delito, que se prolongaram no tempo.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

Ementa: Penal. Tráfico ilícito de drogas. Inquérito policial. Nulidade. Ilícitude das provas. Inexistência. - Se os elementos de convicção foram coletados aos autos durante o inquérito policial nos termos das fórmulas e prescrições contidas no Título II do Código de Processo Penal, não há falar em ilicitude de produção probatória. - O inquérito policial é mera peça informativa e eventual vício a ele concernente não afeta o desenvolvimento da ação penal. Absolvição. Inadmissibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. - A definição típica do art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de conteúdo variado, prevendo diversas condutas como forma de um mesmo crime. - A apreensão de droga que o agente trazia consigo, transportava e vendia, diante das circunstâncias fáticas e da prova testemunhal produzida, constituem elementos suficientes para manutenção da condenação pelo delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Tráfico de drogas. Continuidade delitiva. Inaplicabilidade. Continuidade delitiva afastada, de ofício. - Verificando-se nexos causais entre as ações ou atos sucessivos ou simultâneos praticados pelo réu, existindo no contexto fático dos autos conclusão segura no sentido da ocorrência de um único delito, não há a configuração do instituto da continuidade delitiva. - O tráfico de drogas é um crime permanente, ou seja, sua consumação se prolonga no tempo por vontade do agente enquanto durar a ação criminosa (TJMG - Apelação Criminal 1.0525.15.010463-2/001, Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, 4º Câmara Criminal, j. em 17/8/2016, p. em 23/8/2016).

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Mercancia em diversos dias. Delito permanente. Crime único configurado. Exclusão da continuidade delitiva. - Sendo o crime de tráfico de drogas permanente, a venda de drogas em várias ocasiões, próximas entre si, configura delito único e não concurso de crimes. V.v.p.: - Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Autoria e materialidade comprovadas. Robustez do conjunto probatório. Prova suficiente ao édito condenatório. Absolvição. Impossibilidade. Condenação mantida. Análise equivocada das circunstâncias judiciais. Redimensionamento necessário. Maus antecedentes. Não configuração. Causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Não cabimento. Isenção das custas processuais. Análise pelo juízo da execução. - Estando o acervo probatório harmônico no sentido de apontar o réu como autor do crime de tráfico de drogas, a condenação é a medida que se impõe. - Não havendo nas certidões cartorárias do acusado, afora registros de ações em curso ou já baixadas, qualquer condenação penal passada em julgado, em respeito ao princípio da presunção da inocência, há de ser o sentenciado considerado primário e portador de bons antecedentes. - Embora seja o réu primário e portador de bons antecedentes, havendo provas acerca da traficância habitual, além de ter sido arrecadada elevada quantidade de entorpecentes, incabível a concessão da causa especial de diminuição da pena, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porquanto evidenciada sua dedicação há considerável tempo a atividades criminosas. - Conforme recente entendimento adotado por esta egrégia Câmara Criminal, delega-se ao Juízo da Execução a análise e aplicação do pedido de isenção das custas processuais, por não ser este o momento mais adequado para sua apreciação (TJMG - Apelação Criminal 1.0093.14.000990-8/001, Rel.

Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6º Câmara Criminal, j. em 2/2/2016, p. em 17/2/2016).

Ementa: Tráfico de drogas. Concurso material. Inadmissibilidade. Crime único. Venda de drogas em dias distintos. Mero desdobramento. Regime prisional. Abrandamento. 1 - Sendo o tráfico de entorpecentes um delito permanente, a venda de drogas a diversos usuários em datas e horários distintos, não constitui pluralidade de delitos, mas crime único progressivo. 2 - Tendo o STF no julgamento do HC111840/ES, declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.464/07, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado, impõe-se o seu abrandamento, pois o regime prisional deve ser fixado com estrita obediência aos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal. 3 - Recurso ministerial não provido, mas, em *habeas corpus* de ofício, afasta-se a figura da continuidade delitiva e abrandam-se o regime prisional (TJMG - Apelação Criminal 1.0396.12.005678-5/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3º Câmara Criminal, j. em 22/10/2013, p. em 31/10/2013).

Logo, é de se concluir que inexistem condutas e desígnios autônomos, tendo, na verdade, o réu L. realizado uma conduta única de tráfico de drogas.

Das penas.

Quanto às penas-base impostas ao réu em relação a cada um dos delitos, penso que não estão a merecer reparo.

Por oportuno, registro que as penas-base impostas em retribuição ao delito previsto no art. 2º da Lei 12.850/13 não estão a merecer reparo, visto que fixadas no mínimo legal.

Em relação às penas impostas pelo crime de tráfico de drogas, ressalte-se que a Lei 11.343/06, em seu art. 42, define os critérios próprios de dosimetria da pena nos casos dos crimes ali previstos. Nos termos do aludido artigo, a natureza e a quantidade da droga, além da personalidade e da conduta social do agente, são circunstâncias judiciais preponderantes em relação às elencadas no art. 59 do Código Penal, devendo, pois, ser apreciadas na fixação das penas.

In haec specie, a circunstância preponderante referente à natureza da substância entorpecente arrecadada não favorece o réu, visto que dentre as drogas apreendidas, tem-se que a cocaína, em virtude de seu alto poder de causar dependência química, está elencada dentre aquelas que geram maiores gravames aos usuários e, por conseguinte, à sociedade.

Do mesmo modo, como destacou o Sentenciante, a quantidade de drogas apreendidas não é desprezível.

Quanto às demais circunstâncias judiciais, observo que o Magistrado as valorou favoravelmente ao acusado ou afirmou não haver elementos suficientes para aferi-las.

Assim, em razão da existência de duas circunstâncias preponderantes desfavoráveis, há justificativa plausível para imposição das reprimendas acima do mínimo

legal, como imposto na sentença, eis por que não merece reparo.

Ademais, para o delito de tráfico, não foram reconhecidas quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Por sua vez, para o delito previsto no art. 2º da Lei 12.850/13, devidamente reconhecida a agravante prevista no § 3º daquele artigo no mesmo diploma legal, já que evidenciado que L. exercia o comando da organização criminosa.

Contudo, penso que merece ser revista a fração de aumento escolhida pelo Juízo *a quo* - 1/3 - para exasperar as reprimendas em virtude da causa de aumento prevista no art. 40, IV e V, da Lei 11.343/06.

Cediço que o critério de fixação das reprimendas, obedecidos os limites mínimo e máximo previstos em lei, é discricionário do juiz.

Nessa toada e considerando que o art. 40 prevê sete causas de aumento que, se configuradas, permitem ao sentenciante aumentar de 1/6 a 2/3 as reprimendas, penso que a fração a ser adotada, por cada uma das causas, deve ser equânime, permeando entre os parâmetros impostos em relação a quantas forem as causas transgredidas.

Assim, reconhecidas duas causas, penso que razoável o aumento de 1/5.

Quanto ao delito tipificado no art. 2º da Lei 12.850/13, o réu teve as penas aumentadas pela fração mínima de 1/6, em razão do reconhecimento da causa especial de aumento de pena da participação de adolescente. Aliás, quanto a este delito, tem-se que as reprimendas, como impostas na sentença, não merecem qualquer reparo.

Ante o exposto, readequada a fração de aumento do tráfico para L., passo à reestruturação de suas penas.

Para F.

Na primeira fase da operação de dosimetria preconizada no art. 68 do CP, como alhures destacado, mantenho as básicas em 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e 562 dias-multa.

Na segunda fase, concernente ao exame das circunstâncias, não há atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase, concernente ao exame das causas, não havendo de diminuição, em virtude da majorante prevista no art. 40, IV e V, da Lei Antidrogas, aumento as reprimendas de 1/5, encontrando, dessarte, 6 anos e 9 meses de reclusão e 674 dias-multa.

Do concurso material.

Em razão do concurso material entre os delitos de tráfico e organização criminosa, torno definitivas as reprimendas em: privativa de liberdade de 10 anos e 10 meses de reclusão; pecuniária de 686 dias-multa.

Conservo, tal como fixado em primeiro grau de jurisdição, o valor unitário do dia-multa no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Noutro viés, o réu deverá cumprir a pena privativa de liberdade que lhe foi aplicada no regime inicial fechado, haja vista o *quantum* de pena concretizada a cada um dos apelantes, com âncora no disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

A defesa de L. ainda almeja a substituição da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta por restritivas de direitos. Razão não o acode.

A questão é singela.

Ora, como disposto no art. 44, I, do CP, as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade quando aplicada reprimenda corporal “não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça”.

In casu, L. recebeu pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão.

Assim, apesar de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tem-se por incabível a substituição pretendida pela defesa.

Quanto ao pedido formulado pela defesa, para que seja concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade, penso que inviável, a este tempo, seu deferimento, em virtude de estar o recurso em vias de ser julgado.

Aliás, não se olvide que o STF, no julgamento da ADCs 43 e 44, estabeleceu a possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segundo grau, não havendo, portanto, quanto à matéria, qualquer discussão.

Mantenho, no mais, a sentença reprochada.

Mercê de tais considerações, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para afastar o reconhecimento da continuidade delitiva para o tráfico e, conseqüentemente, reduzir as reprimendas, concretizando-as em: privativa de liberdade de 10 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e pecuniária de 686 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Custas, nos termos postos na sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Crimes de responsabilidade de prefeito - Estado de necessidade - Ausência dos requisitos da causa justificante - Inacolhimento - Penas - Concurso material de crimes - Pena alternativa de prestação pecuniária - Redução

- Inexistentes os elementos necessários ao reconhecimento da excludente de ilicitude consistente no estado de necessidade, impõe-se a manutenção da condenação do acusado nas reprimendas do artigo 1º, V e XVII, do Decreto-Lei nº 201/67.

- A fixação do regime prisional e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos devem ser realizadas após a aplicação do concurso material.

- A possibilidade de se aplicar a pena de prestação pecuniária é garantida pelo § 1º do art. 45 do Código Penal, devendo o valor ser estipulado com ponderação e em conformidade com a capacidade econômica do acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0183.13.012339-5/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: L.E.B. - Apelado: 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, POR UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2017. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Trata-se de recurso de apelação interposto por L.E.B., contra a sentença de f. 91/100, na qual foi condenado, pela prática dos crimes previstos no art. 1º, V e XVII, do Decreto-Lei nº 201/67, por duas vezes, à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime aberto, para cada um dos quatro delitos, substituídas, ao final, por restritiva de direito consistente em prestação pecuniária para cada um dos crimes.

Narrou a denúncia que, durante o ano de 2010, por diversas vezes, na sede da Prefeitura do Município de Itaverava/MG, Comarca de Conselheiro Lafaiete/MG, o acusado, enquanto Prefeito Municipal, ordenou a abertura de créditos no montante de R\$2.998.647,21 (dois milhões, novecentos e noventa e oito mil, seiscentos e quarenta e sete reais e vinte e um centavos), sem fundamento na lei orçamentária e com inobservância de prescrição legal, efetuou respectivas despesas não autorizadas

por lei e realizou-as em desacordo com normas financeiras pertinentes.

Constou ainda da exordial acusatória que, já no ano de 2011, por diversas vezes, o acusado, enquanto Prefeito Municipal, ordenou a abertura de créditos no montante de R\$1.043.948,88 (um milhão, quarenta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e oito centavos), sem fundamento na lei orçamentária e com inobservância de prescrição legal, efetuou respectivas despesas não autorizadas por lei e realizou-as em desacordo com normas financeiras pertinentes.

A denúncia foi recebida no dia 6 de fevereiro de 2014 (f. 23), e a sentença publicada, em mão do escrivão judicial, aos 5 de maio de 2016 (f. 101), tendo o réu dela sido devidamente intimado (f. 107).

Inconformado, o acusado interpôs recurso de apelação (f. 104), pleiteando, pelo arrazoado de f. 110/115, a absolvição ante o reconhecimento do estado de necessidade ou, subsidiariamente, a redução da prestação pecuniária para um salário mínimo.

Em contrarrazões de f. 117/121, o Órgão Ministerial local pugnou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 126/127, recomendando o conhecimento e desprovisionamento do apelo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não verifico nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

O pedido de absolvição do acusado, foco do recurso, apoia-se na causa excludente de ilicitude do estado de necessidade. A autoria e a materialidade delitivas, portanto, não são sequer discutidas pela defesa.

No entanto, a pretensão absolutória do apelante não pode ser acolhida.

No caso em apreço, verifica-se que, conforme apurado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no ano de 2010, era permitida a abertura de créditos adicionais no valor de R\$461.683,12 (quatrocentos e sessenta e um mil, seiscentos e oitenta e três reais e doze centavos), sendo constatado que o apelante, enquanto Prefeito Municipal de Itaverava/MG, determinou a abertura de créditos especiais na quantia de R\$3.450.330,93 (três milhões, quatrocentos e cinquenta mil e trezentos e trinta reais e noventa e três centavos).

Da análise procedida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, foi constatado que a Lei Orçamentária 553/2009 autorizava a abertura de créditos suplementares no percentual de 5% (cinco por cento), o que corresponderia ao valor de R\$461.683,12 (quatrocentos e sessenta e um mil, seiscentos e oitenta e três reais e doze centavos), contudo, conforme já dito, o apelante procedeu à abertura de créditos suplementares

no montante de R\$ 3.450.330,93 (três milhões, quatrocentos e cinquenta mil e trezentos e trinta reais e noventa e três centavos), excedendo o valor previsto em R\$2.988.647,21, sem a devida cobertura legal, contrariando o previsto no art. 42 da Lei 4.320/64, bem como as Leis Municipais 552 e 553/2009.

Verifica-se, ainda, que o apelante tinha plena ciência da ilicitude de seus atos, tanto que editou o Decreto Municipal nº 05, de 4 de fevereiro de 2010, no intuito de afastar a aplicação do limite de crédito, após a Câmara dos Vereadores ter aprovado as Leis Municipais 552/2009 e 553/2009, as quais foram modificadas por meio de emendas aprovadas pela Câmara e sancionadas pelo Prefeito Municipal, as quais dispunham sobre as diretrizes orçamentárias, estimavam a receita e fixavam as despesas daquele ano.

Além disso, ingressou com ação direta de inconstitucionalidade, em que pleiteava ampliar o limite de crédito para 40% (quarenta por cento), pleito este que foi negado cautelarmente (f. 86), sendo a ação julgada extinta sem análise de mérito (f. 313/316).

Já no ano de 2011, após ter o projeto de Lei Orçamentária sido rejeitado pela maioria da Câmara dos Vereadores (f. 152/154), o apelante, enquanto Prefeito Municipal de Itaverava/MG, novamente abriu créditos suplementares no valor de R\$9.032.322,55 (nove milhões, trinta e dois mil, trezentos e vinte dois reais e cinquenta e cinco centavos), sendo que a receita arrecadada foi de R\$7.998.373,67 (sete milhões, novecentos e noventa e oito mil, trezentos e setenta e três reais e sessenta e sete centavos).

O apelante, então, ao invés de lançar mão do art. 166, § 8º, da Constituição Federal, o qual autoriza a utilização de créditos especiais ou suplementares com a prévia e específica autorização legislativa, editou o Decreto 02/2011, autorizando a abertura de créditos suplementares no valor de R\$1.043.948,88 (um milhão, quarenta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e oito centavos), efetuando as despesas, ainda que não autorizadas em lei.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, então, concluiu que foi irregular a abertura de créditos suplementares no valor de R\$1.043.948,88 (um milhão, quarenta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e oito centavos), uma vez que afrontou o disposto no art. 167, V, da Constituição Federal e o art. 43 da Lei 4.320/64 (f. 541/543).

Para justificar seus atos, alega a defesa do acusado que ele assim teria agido por estado de necessidade, por não contar com o apoio da maioria da Câmara dos Vereadores.

Dispõe o art. 24 do Código Penal:

Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou

alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Sobre o assunto, leciona Juarez Cirino dos Santos:

A situação justificante do estado de necessidade se caracteriza pela existência de perigo para o bem jurídico - definido como atual, involuntário e inevitável sem lesão de outro bem jurídico (art. 24, CP). [...] A ação de proteção do bem jurídico deve ser (a) necessária para excluir o perigo - como se deduz da exigência de constituir o único modo de evitar o perigo e (b) apropriada para proteger o bem jurídico, com a menor lesão em bens jurídicos alheios: em outras palavras, o meio utilizado - ou o fato praticado - deve ser apropriado para evitar o perigo, sem agressões inúteis a bens jurídicos alheios, devendo o autor (ao contrário da legítima defesa) considerar as alternativas possíveis para evitar o perigo, inclusive a ajuda de terceiros. Em síntese, a evitação do perigo exige uma ação necessária e apropriada para proteger o direito ameaçado, conforme ponderação de todas as circunstâncias concretas ligadas (a) aos bens jurídicos em conflito, (b) à gravidade da pena e (c) às relações autor/vítima (*Manual de direito penal. Parte Geral. Conceito Editorial*, 2011, p. 125 e 127).

In casu, o acusado sancionou as modificações das Leis Orçamentárias, sem as ter questionado pelos meios legais e não se utilizou do previsto no art. 166, § 8º, da CF, quando a lei orçamentária foi reprovada.

Dessarte, não estão presentes quaisquer dos requisitos previstos no art. 24 do CP, sobretudo porque o apelante, ainda que não contasse com o apoio da maioria da Câmara dos Vereadores, o que poderia entravar a governabilidade municipal, deveria ter usado dos meios legais e procurado auxílio junto aos órgãos competentes para solucionar a questão, jamais procedido à abertura de créditos suplementares ao arrepio da Lei.

Portanto, inexistentes os elementos necessários ao reconhecimento da excludente de ilicitude consistente no estado de necessidade, impõe-se a manutenção da condenação do acusado.

Quanto à dosimetria das reprimendas, não há qualquer reparo a ser feito nas penas privativas de liberdade, isoladamente, uma vez que foram fixadas no mínimo legal, 3 (três) meses de detenção cada.

Observe que o Sentenciante, após fixar as penas isoladas, estabeleceu para cada uma o regime prisional, bem como procedeu à sua substituição.

Nada se tendo declarado quanto à aplicação de eventual concurso de crimes, pode-se extrair que, em sentença, implicitamente, aplicou-se o concurso material de crimes, o qual se mostra escorreito, diante da evidência de que as condutas do acusado não se revelaram como uma sendo subsequente à outra, existindo, ainda, extenso lapso temporal entre elas. Mas deixou, contudo, em omissão de índole material, de efetuar a soma das reprimendas que, a meu ver, é necessária para posterior fixação de regime e substituição, isso em benefício do apenado, de modo a deixar claro que não haverá penas substitutivas diversas e/ou concomitantes, mas apenas uma única, tal como se verá adiante.

Dito isso, entendo necessária, agora, a realização da soma das penas, na forma do art. 69 do Código Penal, razão pela qual estabeleço as reprimendas em 1 (um) ano de detenção.

Mantenho o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP.

Em razão da pena concretizada, remanesce uma única pena restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), patamar que reputo justo e ponderado à capacidade econômica do acusado, o qual é ex-prefeito. Ademais, em caso de eventual impossibilidade do pagamento, o seu parcelamento pode ser objeto de execução penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para, após a efetiva aplicação da regra do concurso material, concretizando as penas do apelante em 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, substituir a reprimenda corporal por apenas uma restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária, ficando as demais decotadas da condenação.

Custas, na forma da lei.
É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, POR UNANIMIDADE.

Apelação criminal - Crime ambiental de pichação e corrupção de menores - Manutenção da condenação - Necessidade - Materialidade e autoria comprovadas - Redução das penas-base - Necessidade - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Possibilidade - Recurso parcialmente provido

- A materialidade do delito previsto no art. 65 da Lei 9.605/98 não necessita de exame pericial, podendo a empreitada criminosa ser comprovada por outros meios de prova.

- Restando devidamente demonstrado nos autos que o acusado praticou o delito ambiental de pichação na companhia de menores de idade, de rigor a manutenção da condenação no delito do art. 244-B do ECA, o qual independe de prova da efetiva corrupção dos adolescentes.

- Fixadas as reprimendas com rigor, necessária a sua reestruturação.

- Satisfeitos os requisitos do art. 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

V.v. - Por ser crime de natureza material, a caracterização do delito de corrupção de menores exige a produção de resultado naturalístico, a partir da prática de pelo menos uma das condutas descritas no tipo penal (corromper ou facilitar), com a conseqüente alteração das características morais do menor envolvido (corrupção), o que não ocorreu no presente caso. O pagamento das custas processuais é um dos efeitos da condenação penal, consoante art. 804 do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0301.12.015027-3/001 - Comarca de Igarapé - Apelante: J.C.F.A. - 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, por maioria, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2017. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de apelação criminal interposta em face da sentença de f. 138/141-v., que, julgando procedente a denúncia, condenou o acusado nas sanções do art. 65 da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) e art. 244-B da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na forma do art. 70 do Código Penal, às penas de 1 (um) ano, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Nas razões recursais de f. 143-v./144-v., busca a defesa a absolvição do sentenciado quanto ao crime de pichação por ausência de materialidade, visto que não consta nos autos a existência de perícia no local dos fatos. Ainda, sustenta que não restando configurado o delito de pichação também não há falar em corrupção de menores, sendo de rigor a absolvição do acusado também em relação a este crime. Subsidiariamente, requer a redução da reprimenda.

Contrarrazões recursais, às f. 147/149, pugnano pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifesta-se a d. Procuradoria de Justiça, no parecer de f. 158/160.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação criminal.

Narra a denúncia que, no dia 5 de novembro de 2012, por volta das 22h40, na [...], no Bairro Pousada Del Rey, na cidade de Igarapé, o denunciado J.C.F.A., livre e consciente, em identidade de propósitos e desígnios com adolescentes, pichou um muro e a caixa d'água da Copasa.

Segundo apurado, o denunciado e os dois adolescentes pichavam um muro e a mencionada caixa d'água, utilizando-se de um rolo e um galão com certa quantidade de tinta. Ato contínuo, os policiais militares arrecadaram o produto do ilícito e lavraram o respectivo termo circunstanciado de ocorrência.

Após regular instrução, o réu foi condenado como incurso nas sanções do art. 65 da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) e art. 244-B da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na forma do art. 70 do CP, o que motivou a interposição do presente recurso.

Insurge-se a defesa quanto à condenação do apelante em relação ao crime de pichação, sob o argumento de ausência de prova técnica da materialidade e quanto à condenação no que se refere ao crime de corrupção de menores.

Todavia, os pleitos não merecem ser acolhidos.

Inicialmente, a alegação de ausência de materialidade delitiva não merece prosperar.

De relevo registrar, por oportuno, que a perícia técnica não é a única forma para se atestar a pichação patrimonial, podendo ser demonstrada por outros meios de prova, dentre elas a documental e a oral. Assim, a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 65 da Lei 9.605/98 não necessita da submissão a exame pericial.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Apelação criminal. Crime ambiental de pichação. Autoria incontroversa. Materialidade comprovada pelos testemunhos coligidos e pela confissão do acusado. Prescindibilidade de exame de corpo de delito. Condenação mantida. Recurso desprovido (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.10.134074-3/001, Rel.º Des.º Luziene Barbosa Lima (JD Convocada), 6ª Câmara Criminal, j. em 15/3/2016, p. em 28/3/2016).

Apelação criminal. Crime ambiental. Destruição de floresta considerada de preservação permanente. Art. 38 da Lei nº 9.605/98. Preliminar de prescrição. Inocorrência. Prefacial rejeitada. Mérito. Ausência de laudo pericial. Comprovação por outros meios. Possibilidade. Materialidade consubstanciada. Absolvição inviável. Condenação mantida. - Se entre os marcos interruptivos elencados no art. 117 do CP não transcorreu prazo superior ao previsto no art. 109, inciso V, do Código Penal, deve ser afastada a alegação de extinção da punibilidade do agente pela prescrição retroativa. - A ausência de laudo pericial atestando a extensão do dano ambiental provocado pelo réu não implica em atipicidade da conduta prevista no art. 38 da Lei nº 9.605/98, se possível atestarmos por outros meios a ocorrência da exploração florestal não autorizada, nos termos do art. 167 do CPP. V.v. Tratando-se de delito que deixa vestígio, imprescindível é

a realização de laudo pericial para comprovar a ocorrência do dano. A inexistência de realização de laudo técnico configura ausência de materialidade (TJMG - Apelação Criminal 1.0051.07.020916-1/001, Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, j. em 15/7/2014, p. em 24/7/2014).

Desse modo, tenho que a materialidade do crime restou amplamente comprovada nos autos pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência de f. 02/03; Auto de Apreensão de f. 12; Boletim de Ocorrência de f. 18/23, bem como da prova oral colhida. A autoria, da mesma forma, revela-se indubitosa, tanto que nem sequer foi objeto de recurso.

A propósito, consta no Boletim de Ocorrência que a Polícia Militar se dirigiu para o local dos fatos após denúncia anônima de que três indivíduos estariam pichando o muro que protege a caixa d'água da Copasa na entrada do Bairro Pousada Del Rey, em Igarapé/MG. Assim, os militares se dirigiram para o endereço informado na denúncia anônima e surpreenderam os autores em atividade, os quais estavam em poder de um rolo e de tinta, que foram devidamente apreendidos (f. 22).

Em juízo, o adolescente informou que o denunciado realmente participou da pichação na companhia do declarante e do outro menor de idade, todavia, foram abordados pelos policiais. Acrescentou que "foi utilizada uma garrafa de tinta cor laranja e um rolo; que o acusado chegou a escrever apenas uma palavra 'BIL', que acha que o muro é de um terreno particular" (f. 50). Além do mais, ao ser novamente ouvido, o adolescente confirmou as declarações anteriores (f. 119).

No mesmo sentido foram as declarações do menor, que confirmou participação na pichação juntamente com o outro denunciado. (f. 52).

Sob o crivo do contraditório, o militar V.P.C. esclareceu que foi o responsável por abordar o réu, o qual estava pichando o muro da caixa d'água da Copasa juntamente com dois adolescentes, sendo recolhido e entregue à autoridade policial o material utilizado na empreitada criminosa (f.51).

Na fase judicial, o policial F.R.S. confirmou o histórico da ocorrência salientando se recordar de "ter abordado o acusado em flagrante delito enquanto pichava o muro" (f. 118).

Assim, diante dos depoimentos das testemunhas e dos adolescentes, que foram firmes em confirmar que o réu realmente pichou um muro, a negativa de autoria por parte do acusado (f. 07/08) restou isolada nos autos.

Nesse contexto, considerando os depoimentos dos policiais militares dando conta que, após denúncia anônima de que três pessoas pichavam um patrimônio, o apelante foi abordado no momento em que escrevia no muro da Copasa, utilizando-se de um rolo e de tinta, fato, inclusive, confirmado pelos menores que estavam no local, restaram comprovadas a materialidade e autoria do delito, não havendo como negar que o acusado incorreu

no ilícito penal descrito no art. 65 da Lei 9.605/98, sendo de rigor, portanto, a manutenção da condenação firmada em primeira instância.

Prosseguindo, mantida a condenação quanto ao crime de pichação, inviável a absolvição do acusado quanto ao crime de corrupção de menores.

Conforme já me manifestei em outras oportunidades, a corrupção de menores é delito formal, ou seja, para que se configure, basta que o agente pratique o crime na companhia de um menor, independentemente, de ser esse já corrompido, isto é, no mundo crime, ou mesmo nos casos de não ficar provado que os criminosos adultos corromperam a vida dos seus parceiros menores.

A respeito, são os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Corrupção de menores. Prova da efetiva corrupção do inimputável. Desnecessidade. Delito formal. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. - 1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1254739/RS - Agravo Regimental no Recurso Especial - 2011/0119541-2 - Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze - Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma - j. em 13/3/2012 - Data da Publicação/Fonte - DJe de 29/3/2012).

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Corrupção de menores. Crime formal. Prescindibilidade de prova da efetiva corrupção da vítima. - 1. A Terceira Seção desta Corte já se pronunciou, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial nº 1.127.954/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze), no sentido de que o crime de corrupção de menores é delito formal, no qual é desnecessária a comprovação da efetiva corrupção da vítima. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1133753/MG Agravo Regimental no Recurso Especial 2009/0138605-6 - Rel. Ministro Og Fernandes - Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma - j. em 16/2/2012 - Data da Publicação/Fonte: DJe de 5/3/2012).

Nesse mesmo sentido é a Súmula 500, aprovada pela Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja publicação se deu no dia 28 de Outubro de 2013, *in verbis*:

A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

Assim, basta que o agente pratique o delito na companhia do menor ou o induza a praticá-lo, para que responda pelo delito de corrupção de menores.

Dessarte, não havendo dúvidas de que o acusado praticou crime ambiental na companhia dos menores de idade (f. 08) e (f. 09), os quais contavam, respectivamente, com 15 (quinze) e 16 (dezesseis) anos à época dos

fatos, sendo de rigor, portanto, a manutenção da condenação nas sanções do art. 244-B do ECA.

Por fim, as penas-base fixadas na sentença merecem um pequeno retoque, visto que fixadas um pouco acima dos mínimos legais por serem desfavoráveis as circunstâncias que envolveram os delitos.

Todavia, d.m.v., tenho que as circunstâncias não podem ser consideradas reprováveis sob o fundamento de que os crimes foram praticados em conjunto com dois adolescentes, o que poderia caracterizar *bis in idem*, já que o réu também foi condenado pelo crime de corrupção de menores. Assim, sendo amplamente favoráveis as circunstâncias judiciais, tenho que as reprimendas devem ser fixadas nos mínimos legais.

Passo, pois, a reestruturar a reprimenda do apelante.

- Crime previsto no art. 65 da Lei 9.605/98:

Na primeira fase da dosimetria, sendo amplamente favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fixo a pena-base em 3 (três) meses de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, a qual torno definitiva à míngua de agravantes/atenuantes e causas de aumento/diminuição na segunda e terceiras fases da dosimetria.

- Crime previsto no art. 244-B da Lei 8.069/90:

Na primeira fase da dosimetria, sendo amplamente favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, a qual torno definitiva à míngua de agravantes/atenuantes e causas de aumento/diminuição na segunda e terceiras fases da dosimetria.

Reconhecida na sentença a regra prevista no art. 70 do CP, referente ao concurso formal de crimes, este deverá ser mantido, para que não incorra em *reformatio in pejus*. Assim, aplico a pena privativa mais grave acrescida de 1/6 (um) sexto, concretizando a reprimenda em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Mantenho o regime aberto para o cumprimento da reprimenda.

Satisfeitos os requisitos do art. 44 do CP, substitui-se a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade nas condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, vigente na data do pagamento, a entidade pública de finalidade social, também em condições a serem estabelecidas pelo Juízo da execução.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para reduzir a reprimenda do apelante para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, nas condições

estabelecidas pelo Juízo da execução, mantendo, no mais, a r. decisão hostilizada.

Comunique-se, imediatamente, o Juízo a quo acerca do teor do presente acórdão. Se expedida a guia de execução, proceda este il. Magistrado à devida comunicação ao MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais.

É como voto.

Custas, suspensas como na sentença.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para apresentar divergência parcial, porquanto possuo entendimento diverso em relação à natureza jurídica do crime previsto no art. 244-B da Lei 8069/90, e, em razão da ampla devolutividade do recurso de apelação, passo a me manifestar sobre a necessidade de absolver o apelante desse delito.

Isso porque meu posicionamento é no sentido da natureza material do crime, logo, para se caracterizar é necessário que o agente realize não só uma das condutas descritas no tipo, mas que também ocorra a comprovação de que o envolvimento do menor na ação delitiva o tenha corrompido ou facilitado a sua corrupção de tal forma que pudesse alterar suas características morais, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

[...]

- Para a configuração do crime de corrupção de menores, é imprescindível que se comprove, de qualquer forma, que ocorreu o efetivo comprometimento da integridade ética e moral do menor, não bastando, por si só, a prática do crime junto com o menor inimputável, se um dos comandos verbais 'corromper ou facilitar a corrupção' da conduta não ficou demonstrado.

[...]

(Apelação Criminal 1.0309.06.010271-7/001. Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal, j. em 13/3/2007, p. em 25/4/2007).

Nos autos, inexistente prova de que o apelante tenha corrompido ou facilitado a corrupção do menor, razão pela qual a absolvição do recorrente por esse crime é medida que se impõe.

Ressalto não desconhecer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema; todavia, o enunciado da Súmula 500 não possui caráter vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário, que, portanto, continuam a decidir com independência sobre a controvérsia.

Por outro lado, registro que remanesce a condenação pelo crime capitulado no art. 65 da Lei 9.605/98, porém, a pena restante ficou abaixo de um ano, razão pela qual deve ser substituída por somente uma pena restritiva de direitos, no caso, mantenho a de prestação pecuniária, nos termos estabelecidos do voto do eminente Relator.

Com essas considerações, de maneira mais ampla do que o eminente Relator, dou parcial provimento ao recurso, para absolver o apelante do crime de corrupção de menores, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, remanescendo a condenação nas sanções do art. 65 da Lei 9.605/98, nos termos deste voto.

Exigibilidade de custas suspensa na primeira instância.

Súmula - POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

...

Desaforamento - Requisição pelo Ministério Público - Conveniência da medida secundada pelo juiz de direito - Interesse da ordem pública - Dúvida quanto à parcialidade do Júri - Transferência do julgamento para a Comarca de Uberlândia - Excepcionalidade da medida

- A possibilidade de derrogação da competência territorial pela via do desaforamento visa proporcionar a normal e segura realização do julgamento popular, com o objetivo maior da realização imparcial da Justiça. Tal medida só terá lugar em situações excepcionais, desde que devidamente demonstrados os requisitos previstos no art. 427 do CPP.

- As informações do magistrado têm extrema relevância nos casos de desaforamento, pois se trata de autoridade judiciária isenta e imparcial, que convive no seio da comunidade.

- Havendo dúvidas quanto à parcialidade do Júri, o desaforamento é medida de rigor.

- Tem-se por pertinente o pedido de desaforamento do Júri para a Comarca de Uberlândia, nos moldes requeridos pelo Ministério Público e secundado pelo juiz de direito dessa comarca.

DESAFORAMENTO DO JULGAMENTO Nº 1.0000.17.018267-9/000 - Comarca de Monte Carmelo - Representante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Representado: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Monte Carmelo - Vítimas: R.C.F., R.L.C. - Interessados: C.C.F., C.H.F.A. - 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 DEFERIR O DESAFORAMENTO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2017. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de pedido de desaforamento proposto pela ilustre Promotora de Justiça atuante na Comarca de Monte Carmelo, objetivando, liminarmente, a suspensão do julgamento, pelo Tribunal do Júri, do réu C.C.F., pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, II, por duas vezes, em concurso material, todos do CP, até o julgamento de mérito deste desaforamento e, ao final, o desaforamento do julgamento para a Comarca de Uberlândia, na qual não se encontram presentes os motivos que deram ensejo ao presente desaforamento.

Alegou a douta representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em síntese, que o desaforamento é medida que se impõe no caso dos autos, visto que a imparcialidade dos jurados está comprometida, assim como o interesse da ordem pública, frente ao enorme temor provocado pela organização criminosa integrada pelo pronunciado que responde a outros processos e é conhecido como o braço armado de uma organização criminosa responsável pelo intenso tráfico de drogas, de armas e de homicídios na cidade de Monte Carmelo.

Salienta que o pronunciado é pessoa de extrema periculosidade, integrante da maior organização criminosa da história da cidade de Monte Carmelo, envolvido em vários homicídios e no tráfico de drogas da comarca, além de ter papel preponderante na organização, razão pela qual a imparcialidade dos julgadores poderá estar comprometida, visto que nesta cidade pequena, onde todos se conhecem, poderão se sentir coagidos pelo pronunciado, causando intranquilidade e temor. Ressalta que a Comarca de Monte Carmelo é de pequena extensão, com população que não ultrapassa 50.000 habitantes, contando com lista de jurados mais restrita.

A inicial (f. 02/10) veio acompanhada dos documentos de f. 11/42.

Liminar foi por mim deferida, suspendendo o julgamento até o julgamento final do presente desaforamento, f. 51/52.

Não houve manifestação da parte interessada.

A conveniência da medida fora secundada pelo Juiz de Direito da Comarca de Monte Carmelo, f. 59v./60.

Opinou a d. Procuradora-Geral de Justiça pelo deferimento do desaforamento, f. 62/63v.

Determinação para esclarecimento acerca da intimação da parte interessada, f. 65. Certificação da intimação, f. 70v.

É o relatório.

Compulsando os autos, observo que C.C.F. foi denunciado, processado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, II, por duas vezes, em concurso material, todos do CP, pois, em 25 de novembro de 2013, em 21 de fevereiro de 2014 e em 12 de março de 2014, mediante disparo de arma de fogo, atingiu as vítimas R.C.F, R.L.C, D.V.S. e U.B.R., visando causar-lhes a morte, não consumando os delitos por circunstâncias alheias à sua vontade. De acordo com os documentos juntados, C. integra uma quadrilha extremamente organizada e envolvida no cometimento de diversos crimes graves na cidade de Monte Carmelo e região: tráfico de substância entorpecente e homicídios praticados por dívidas de drogas, ou, então, para assegurar a posse de territórios de venda, chefiada por P.H.V., que teria sido o mandante do crime, a fim de difundir o medo.

A ilustre representante do Ministério Público afirma que, no presente feito, há dúvida sobre a imparcialidade do Júri, principalmente em razão da alta periculosidade do pronunciado, sendo conhecido como o braço armado de uma organização criminosa responsável por várias mortes na cidade.

O desaforamento é uma medida excepcional de derrogação da competência territorial do Júri, por isso só pode ser deferido em hipóteses devidamente comprovadas, visando à garantia de um julgamento justo. Dessa forma, existe a permissão de deslocamento da competência territorial, quando estiver comprometido o julgamento no local originário, ocasionando distúrbios locais ou comprometimento do conselho de sentença.

Verifico, por todos os documentos juntados aos autos, que o réu é pessoa altamente perigosa, pois integrante da maior organização criminosa até então vista na comarca, envolvido no tráfico de drogas e em homicídios.

Ressalto que, em informações, o d. Magistrado esclareceu que:

[...] é bem provável que os jurados, conhecendo a motivação do crime, sintam receio em participar do julgamento, sendo verdadeira a afirmação do Ministério Público de que a lista de jurados é 'mais restrita' em virtude do número de habitantes do Município de Monte Carmelo [...]. Salientou, ainda, que o pronunciado se encontra recolhido em Patrocínio e que deslocamentos dessa cidade até Monte Carmelo implicariam risco para a segurança pública, [...] principalmente quanto à possibilidade de um resgate e/ou tentativa de homicídio contra o acusado, ou até mesmo durante o julgamento pelo Tribunal do Júri [...].

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci:

Quanto à dúvida sobre a imparcialidade do Júri, trata-se de questão complexa, pois as provas, normalmente, são frágeis

para apontar a parcialidade dos juízes leigos. Entretanto é, dentre todos os motivos, em nosso entender, o principal, pois compromete, diretamente, os princípios constitucionais do juiz natural e imparcial. Não há possibilidade de haver um julgamento justo com um corpo de jurados tendencioso. Tal situação pode dar-se quando a cidade for muito pequena e o crime tenha sido gravíssimo, levando à comoção geral, de modo que o caso vem sendo discutido em todos os setores da sociedade muito antes de o julgamento ocorrer.

Difícilmente, nessa hipótese, haveria um conselho de sentença imparcial, seja para condenar, seja para absolver, visto que a tendência a uma postura ou outra já estará consolidada há muito tempo (Desaforamento nº 390.699-3/0 - Comarca de Franco da Rocha - 3ª Câmara Extraordinária - j. em 10/4/2003 - v.u. - JUBI 83/2003) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: RT, 2008. p. 108).

A excepcionalidade da hipótese, *sub studio*, recomenda o desaforamento do Júri para a Comarca de Uberlândia, já havendo se pronunciado acerca da pertinência da medida este egrégio Tribunal de Justiça:

Desaforamento. Interesse de ordem pública. Dúvida sobre a imparcialidade do Júri. Pedido deferido. - O art. 427 do CPP autoriza o desaforamento para proteger a ordem pública, ou quando houver dúvida sobre a imparcialidade do Júri (TJMG - Processo nº 1.0000.13.057735-6/000 - Relator: Des. Alberto Deodato Neto - j. em 8/10/2013).

Desaforamento requerido pelo Ministério Público. Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados. Excepcionalidade da medida. Pedido deferido. - Se os documentos acostados aos autos, sobretudo os depoimentos das testemunhas e pedidos de dispensa por parte dos jurados, apontam no sentido de que a posição dos acusados dentro da Comarca de Conselheiro Pena poderá, de fato, constranger e influenciar os jurados sorteados e, portanto, havendo dúvidas quanto à imparcialidade dos mesmos, o desaforamento é medida de rigor. - Pedido deferido (TJMG, Processo nº 1.0000.13.084706-4/000, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, j. em 6/2/2014).

Dessa forma, tenho que os fatos narrados deixam dúvida quanto à imparcialidade dos jurados, quando do julgamento do réu, sendo o desaforamento medida de rigor, nos termos do art. 427 do CPP.

Pelo exposto, defiro o pedido ministerial, determinando o desaforamento do julgamento de C.C.F. para a Comarca de Uberlândia.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JAQUES e DENISE PINHO DA COSTA VAL.

Súmula - DEFERIRAM O DESAFORMAMENTO.

...

Habeas corpus - Crime contra a honra - Calúnia, difamação e injúria - Irregularidade no instrumento de mandato - Rejeição da queixa-crime - Necessidade - Inobservância dos requisitos exigidos pelo art. 44 do Código de Processo Penal - Não aditamento da procuração no prazo decadencial - Trancamento da ação penal em razão da extinção da punibilidade pela decadência - Possibilidade - Precedentes do STJ - Ordem concedida

- Constatando-se que a procuração acostada aos autos traz apenas a indicação dos tipos penais supostamente praticados pela paciente, sem indicar, mesmo que de forma sucinta, os fatos delituosos que ensejaram a instauração da ação penal, imperiosa é a rejeição da queixa-crime, na qual não consta a assinatura do querelante, ante o descumprimento dos requisitos legais previstos no art. 44 do Código de Processo Penal.

- A irregularidade da procuração apenas pode ser sanada no transcurso do prazo decadencial, contado a partir da data em que o querelante tomou ciência dos eventuais fatos delituosos.

- Não sendo possível a regularização do vício no instrumento de mandato apontado dentro do prazo decadencial, cabível é o trancamento da ação penal, em razão da extinção da punibilidade, pela decadência, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.17.018977-3/000 - Comarca de Contagem - Paciente: A.I.A. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Contagem - Vítima: R.S. - Relator: DES. CATTAPRETA

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 CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTAPRETA - Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada em favor de A.I.A.

Informa a paciente que foi instaurada ação penal de iniciativa privada em seu desfavor, por ter supostamente cometido crimes contra a honra.

Afirma que a queixa-crime é inepta, destacando que não foram cumpridas as exigências previstas no art. 41 do Código de Processo Penal.

Salienta que a inicial está pautada em dados genéricos e abstratos e que a imputação das supostas infrações penais não está descrita de forma clara.

Assevera que há erro na capitulação dos supostos crimes praticados. Além disso, destaca que a menção de “supersalários” não configura calúnia, em razão de que tal fato não configura crime, e sim ato de improbidade administrativa, o que é definido pela Lei nº 8.429/92, e não pelo Código Penal.

Ressalta que, ao prestar depoimento na Corregedoria Municipal de Contagem/MG, apenas defendeu-se das acusações do querelante e não cometeu crime de calúnia, pois não houve o preenchimento do elemento subjetivo, motivo pelo qual a sua conduta é atípica. Além disso, informa que a competência para julgamento do feito é do Juizado Especial Criminal.

Sustenta que, por ter ocorrido, no caso, a decadência, deve ser extinta a punibilidade. Sustenta que não há prova da materialidade e da autoria das supostas ofensas proferidas via internet.

Por força de tais considerações, requer, liminarmente, a suspensão da Ação Penal nº 0443213-23.2014.8.13.0079. No mérito, pleiteia o trancamento do aludido procedimento.

Inicial acompanhada de documentos (f. 17/22-TJ).

A liminar foi indeferida (f. 30/31-TJ), e as informações requisitadas à autoridade apontada como coatora foram devidamente prestadas (f. 39/46-TJ).

Em seu parecer, a d. Procuradoria opinou pela denegação da ordem (f. 48/51-TJ).

Foram requisitados esclarecimentos complementares (f. 53-TJ), sendo estes devidamente prestados (f. 55/57-TJ).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do *habeas corpus* impetrado.

Ab initio, é preciso registrar que o trancamento da ação penal, por meio do *habeas corpus*, é medida de exceção, devendo ser adotada somente quando for comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria e da materialidade.

A propósito:

Habeas corpus. Paciente denunciado pelo crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Não ocorrência. Medida excepcional cuja pertinência não restou demonstrada. Impossibilidade de substituição do processo de conhecimento pela via estreita do *habeas corpus*. *Writ* parcialmente conhecido e denegado. I - A denúncia narra fato típico imputado ao paciente, bem

assim os indícios de materialidade e autoria, com destaque para o fato de o crédito tributário ter sido constituído, definitivamente, em novembro/2009, sem que exista qualquer causa de extinção da punibilidade ou de suspensão da pretensão punitiva. II - O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame. III - A jurisprudência desta Corte, de resto, em diversas oportunidades, assentou o entendimento de que não se pode substituir o processo de conhecimento pela via excepcional do *habeas corpus*, o qual se presta, precipuamente, para afastar a manifesta violência ou coação ilegal ao direito de locomoção. IV - A assertiva de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva não pode ser examinada nesta via porque não suscitada no Tribunal *a quo*, o que impede sua apreciação pelo STF, sob pena de indevida supressão de instância e de evidente extravasamento dos limites de competência desta Corte descritos no art. 102 da Constituição Federal. V - *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (STF, HC 110466/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. em 6/3/2012).

No caso em apreço, apesar de motivo diverso do sustentado pela paciente, restou comprovada, de plano, a existência da causa de extinção da punibilidade, pela decadência, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Da análise dos autos, verifica-se que foi oferecida queixa-crime em desfavor da paciente, imputando-lhe os delitos tipificados nos arts. 138, 139 e 140, todos do Código Penal (f. 41-v./45-TJ).

A referida peça processual foi recebida pela autoridade apontada como coatora, sendo, na mesma oportunidade, determinada a citação da paciente, para ofertar resposta à acusação (f. 46-TJ).

Contudo, constata-se que a procuração apresentada nos autos pelos advogados do querelante não preenche os requisitos previstos no art. 44 e que deve ser trancada a ação penal, em razão da extinção da punibilidade, já que esgotado o prazo decadencial, sendo, pois, inviável a alteração da procuração.

○ art. 44 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 44. A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

○ doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho tece relevantes comentários acerca do aludido artigo:

Geralmente o ofendido, ou quem de direito, outorga procuração a um advogado para que este não só requeira a instauração do inquérito, como também ofereça a queixa. Tal procuração, como se infere do art. 44 do CPP, deverá sempre conter o nome da pessoa em relação a quem a queixa será proposta, e deve fazer menção ao fato criminoso. [...] o certo é que não se pode conceber possa alguém promover ação penal privada sem munir o procurador de poderes especiais,

nomeando o querelado e dizendo qual o fato praticado, precisamente para impedir excessos do mandatário e, ao mesmo tempo, ressaltar responsabilidade ante eventual denúncia caluniosa (Tourinho Filho, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193/194)..

Assim, o instrumento de mandato, para o exercício da ação penal privada, além de possuir o nome do querelante, deve conter a descrição, ainda que de forma resumida, dos fatos delituosos, “salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal”, logo entende-se que não é suficiente a mera alusão ao tipo penal atribuído ao querelado.

De acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, tal exigência se justifica em razão da imprescindibilidade de estabelecer os limites do mandato, com o intuito de impedir que os eventuais excessos sejam suportados pelo advogado, e não por quem o constituiu.

Com exceção das hipóteses alcançadas pela imunidade material descrita no art. 142 do Código Penal, caso o procurador extrapole os limites anteriormente fixados no instrumento de mandato e atente contra a honra do querelado, será dele, advogado, e não do querelante, o seu constituinte, as responsabilidades penal e civil advindas do seu ato.

Portanto, o advogado não pode deixar de fazer menção, ainda que de forma sucinta, ao fato criminoso, para, inclusive, além do já mencionado, precaver-se de futura alegação de nulidade por ilegitimidade na representação da parte, nos termos do art. 568 do Código de Processo Penal.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

Processual penal. Recurso especial. Crimes contra a honra. Queixa-crime. Rejeição. Irregularidade do instrumento de mandato. Art. 44 do CPP. Decadência. I - A falha na representação processual do querelante pode ser sanada a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial (Precedentes do STJ e do STF). II - *In casu*, verifica-se que o instrumento procuratório juntado aos autos não contém a descrição das condutas delituosas, a tipificação dos crimes, nem a indicação dos querelados, em desatendimento ao disposto no art. 44 do CPP. Recurso especial desprovido (STJ, REsp 879749/BA, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 26/6/2007).

Habeas corpus. Atentado violento ao pudor. Queixa-crime. Procuração irregular. Ordem concedida. 1. Constituiu óbice ao regular desenvolvimento da ação penal a falta de menção do fato criminoso no instrumento de mandato visando à propositura da queixa-crime, que também não foi assinada pela querelante com o advogado constituído. 2. Segundo os arts. 43, III, 44 e 568, todos do Código de Processo Penal, a citada omissão só pode ser suprida dentro do prazo decadencial, tendo em vista que a expressão “a todo tempo” significa “enquanto for possível”. 3. Ordem concedida, declarando-se

extinta a punibilidade (STJ, HC n° 45017/GO, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ de 7/3/2006).

Queixa-crime - Não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. - A procuração outorgada ao advogado do querelante, ao se limitar a dar o *nomen iuris* dos crimes que a queixa atribui ao querelado, não atende à finalidade a que visa o art. 44 do Código de Processo Penal, e que é a da fixação da responsabilidade por denúncia caluniosa no exercício do direito personalíssimo de queixa. Precedentes do STF. - Ademais, essa omissão não foi suprida com a subscrição, pelo querelante, da queixa conjuntamente com seu patrono, nem é ela mais sanável no curso da ação penal por já se encontrar esgotado o prazo de decadência previsto no art. 38 do Código de Processo Penal. Queixa-crime rejeitada (Inq 1696, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno do STF, j. em 27/11/2002, DJ 7/3/2003, p. 00034, v. 02101-01, p. 00031).

A propósito, é o entendimento remansoso deste Tribunal:

Processo de competência originária. Crimes contra a honra. Deserção. Inocorrência. Querelante que litiga sob o pálio da justiça gratuita. Vício na representação. Verificação. Decadência. Reconhecimento. Queixa-crime rejeitada. - Em geral, o querelante deve apresentar, junto com a exordial, demonstrativo de quitação dos encargos legais. O próprio Código de Processo Penal abre, porém, uma exceção a tal regra, ao dispensar os comprovadamente pobres do dispêndio das despesas relativas ao processo. - Considerando as sérias consequências que a deflagração equivocada de um processo criminal pode gerar, tanto para o autor quanto para o réu, o legislador teve por bem exigir que a procuração conferida a advogado para oferecimento de queixa-crime faça menção ao fato, em tese, criminoso. - A regularização do instrumento de mandato judicial é até possível, desde que observado o prazo decadencial do direito de queixa. Findo tal lapso temporal sem a remoção do referido óbice ao regular desenvolvimento da ação penal, o reconhecimento da extinção da punibilidade torna-se, no entanto, imperativa (TJMG, Ação Penal, Ordinário n° 1.0000.12.110528-2/000, Rel. Des. Cássio Salomé, DJe de 1º/8/14).

Apelação criminal. Ação penal privada. Vício no instrumento de mandato. Procuração para ajuizamento de queixa-crime sem mencionar o fato criminoso. Desatendimento do art. 44, CPP. Irregularidade não sanada. Punibilidade extinta. - A procuração para fins de ajuizamento de queixa-crime deve, necessariamente, ser outorgada com observância dos requisitos do art. 44, CPP, quais sejam constar poderes especiais e o nome do querelante, bem como mencionar o fato delituoso. - Não sanado o vício pela assinatura da querelante pela juntada de nova procuração que preencha os requisitos do art. 44, CPP, no prazo decadencial, imperiosa a declaração da extinção da punibilidade do querelado (TJMG, Ap. Criminal n° 1.0344.09.051803-8/001, Relator Des. Nelson Missias de Moraes, DJ de 9/12/2010).

In casu, do exame do mandato, acostado à f. 57-TJ, constata-se que não há menção expressa aos fatos criminosos em apuração, limitando-se os advogados a

declinarem o *nomen iuris* dos crimes supostamente perpetrados pela paciente.

Extrai-se o seguinte excerto da leitura da procuração (f. 57):

Poderes: para o foro em geral, e em especial para transigir, desistir, receber, dar quitação, firmar compromisso, defender, mover ações no âmbito cível, administrativo e criminal, incluindo apresentar denúncias e queixas-crimes. Enfim, para praticar quaisquer atos necessários ao bom desempenho do presente mandato, mais especificamente distribuir queixa-crime - calúnia, injúria, difamação contra A.I.A. [...].

Veja-se que não foram observados os requisitos exigidos em lei, uma vez que a procuração firmada pelo querelante concedeu ao outorgado poderes genéricos, e não adstritos ao caso concreto. O fato criminoso é um dado histórico, um acontecimento passível de registro, sendo que a mera outorga de prerrogativas especiais, nos termos constantes no instrumento de mandato colacionado aos autos, não é suficiente para satisfazer o requisito legal estatuído pelo art. 44 da Lei Processual Penal.

Anota-se ser possível o aditamento da queixa-crime, com a consequente regularização do instrumento de mandato, desde que realizado dentro do prazo decadencial, o que não se verifica na espécie, haja vista que já transcorrido o período de 6 (seis) meses, cujo marco inicial é a data de ciência do querelante a respeito dos fatos potencialmente criminosos, isto é, 11 de março de 2014, maio de 2014 e 4 de junho de 2014 (f. 41-v./45-v.-TJ).

Registra-se, ainda, que a incompletude da procuração não restou sanada pela assinatura do querelante na queixa-crime, uma vez que, na hipótese *sub examine*, apenas os advogados subscreveram a exordial acusatória.

Portanto, considerando-se a ocorrência da extinção da punibilidade, pela decadência, o trancamento da ação penal é medida imperiosa.

Diante do exposto, concede-se a ordem para trancar a Ação Penal nº 0443213-23.2014.8.13.0079, tendo em vista a ocorrência da extinção da punibilidade, pela decadência, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Comunicar, com urgência.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...

Crime de trânsito - Arts. 302, parágrafo único, inciso III, e 303, parágrafo único, do CTB - Homicídio culposo e lesões corporais culposas na condução de veículo automotor - Ultrapassagem realizada na estrada em trecho com faixa contínua - Preliminar de inépcia da denúncia suscitada na tribuna por defensor - Inocorrência - Preliminar rejeitada - Mérito - Culpa evidenciada - Absolvição nos termos do art. 386, VII, do CPP - Impossibilidade - Provas concretas de autoria e materialidade - Depoimentos testemunhais e laudo pericial apontando a culpa da acusada - Condenação mantida - Modificação da pena-base - Circunstâncias da personalidade e do comportamento da vítima que devem ser sopesadas favoravelmente, sem, contudo, modificar as penas-base - Penas suficientes à reprovação e prevenção dos ilícitos - Diminuição da pena pecuniária substitutiva - Impossibilidade - De ofício - Redução da pena de suspensão da habilitação para dirigir - Proporcionalidade às penas privativas de liberdade fixadas

- Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois esta atende aos requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal. Além disso, inépcia da denúncia não pode ser alegada depois de prolatada a sentença, pois, havendo condenação, esta é que deverá ser atacada. Preliminar rejeitada.

- Quando estiverem presentes, no caso *sub judice*, todos os elementos dos crimes culposos, quais sejam: conduta, inobservância do dever de cuidado objetivo, resultado lesivo involuntário, previsibilidade e tipicidade, tendo eles se consumado em virtude da realização voluntária de uma conduta de não fazer, o que era correto e exigido, e tendo essa conduta sido a causa determinante dos eventos, impõe-se a condenação do responsável por citado evento.

- Analisando os autos e o modo como os fatos ocorreram, não se apresenta apta a fundamentação utilizada pelo juiz singular para negatar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, relativas à personalidade e ao comportamento da vítima, em relação a ambos os delitos. Porém, devem-se manter as penas-base, visto que se mostram razoáveis e proporcionais para reprovação e prevenção dos delitos, não havendo que se falar em mitigação ou majoração das reprimendas fixadas.

- Considerando que o valor da prestação pecuniária deve se guiar pela capacidade econômica do apenado e pela gravidade do delito, a imposição da sanção pecuniária, tal como efetuada na sentença fustigada, mostra-se adequada, mormente os resultados advindos das condutas típicas, por não ter sido juntada pela defesa qualquer prova que corrobore a alegação da acusada de incapacidade econômico-financeira de arcar com a sanção.

- A suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Estabelecida esta pouco acima do mínimo legal, devem ser adotados os mesmos critérios na fixação daquela.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.12.025013-7/001
- Comarca de Divinópolis - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º) C.V.D. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, C.V.D. - Vítimas: J.A.O. e outro - Relator: DES. SÁLVIO CHAVES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - *Sálvio Chaves* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - O Ministério Público de Minas Gerais ofereceu denúncia em desfavor de C.V.D., incurso nas sanções dos arts. 302, parágrafo único, inciso III, 303, parágrafo único, e 305 do CTB, em virtude de evento ocorrido em 9 de setembro de 2012.

Ao final, através da sentença de f. 193/197, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, e a acusada foi condenada pelos delitos dos arts. 302 e 303, todos do Código de Trânsito Brasileiro, às penas respectivas de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção, relativamente ao crime de homicídio culposo e 1 (um) ano de detenção, relativamente ao crime de lesão corporal culposa. Operada a regra prevista no art. 70 do CP, totalizou-se a pena de 4 (quatro) anos e 10 (dez) dias de detenção em regime aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e pagamento de 8 (oito) salários-mínimos, sendo 6 (seis) deles em favor dos familiares da vítima M.A.P. e 2 (dois) em favor da vítima J.A.O. Ainda, foi aplicada a pena de suspensão da CNH pelo período de 2 (dois) anos.

Intimações regulares, f. 198/198-v., 199 e 228-v.

Inconformado, recorre o Ministério Público, termo de f. 199 e razões de f. 202/2047, ocasião em que pleiteia a majoração das penas-base dos crimes de homicídio culposo e de lesão corporal culposa.

Também inconformada, recorre a defesa técnica da ré, f. 200, razões de f. 212/217, com pedidos de reforma da sentença com a consequente absolvição da acusada por força do princípio do *in dubio pro reo*, com fundamentos no art. 386, VII, do CPP, em relação aos delitos de homicídio culposo e de lesão corporal culposa. De forma alternativa, busca a defesa a redução da pena-base, também relativamente a ambos os delitos, ao mínimo legal, e a redução da pena pecuniária para um salário-mínimo.

Contrarrazões ministeriais e da defesa, às f. 208/211 e 218/223, respectivamente, pelo improviamento dos recursos.

Os assistentes da acusação apresentaram contrarrazões ao recurso defensivo, pugnano pelo seu improviamento, f. 229/235.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 236/240-v., pelo provimento do recurso ministerial e improviamento do recurso defensivo.

Esse é o relatório. Decido.

Conheço dos recursos, por serem próprios e tempestivos.

Registro, inicialmente, que recebi os memoriais subscritos pelo d. Defensor Fernando Campelo Martelleto, aos quais dei a devida atenção quanto ao seu conteúdo.

Da mesma forma, estive atento às declarações do nominado Defensor, ao proferir sua sustentação oral na tribuna, o que me motivou a pedir vista dos autos para uma melhor análise das questões ali aventadas, especialmente em razão da preliminar de inépcia da denúncia suscitada nesse momento.

Pois bem. O nobre Defensor suscitou, na tribuna, preliminar de inépcia da denúncia, ao argumento de que

o fato, da maneira em que foi descrito na denúncia para imputar a responsabilidade penal à ora recorrente, não condiz com a realidade fática que foi apurada nos autos, desde a fase do inquérito policial; e o ponto nevrálgico, ponto crucial, da inépcia da denúncia reside na descrição do sentido em que trafegavam a recorrente, condutora do veículo dois, que foi identificado nos memoriais como V2, um veículo Gol, e o condutor do veículo um (motocicleta), V.1, que veio a óbito, e o seu carona, que se lesionou.

Continua o nobre Defensor:

que a denúncia descreve que a ora recorrente teria agido com imprudência e negligência na condução do seu veículo, fazendo uma ultrapassagem em local proibido, vindo a atingir a motocicleta que trafegava em sentido contrário, mas, ao definir o sentido de tráfego da condutora do veículo e do próprio condutor da motocicleta, invertem-se as situações, e essa inversão é o ponto que destrói, desconstrói, toda a argumentação jurídica do Ministério Público para imputar a acusação. E por que esse ponto é extremamente importante de ser levantado, Desembargador Sálvio Chaves?

Porque, desde a confecção do laudo do local do acidente, os peritos do Instituto de Criminalística de Minas Gerais, habilitados e qualificados para o exercício do seu mister, do múnus público, descrevem, de forma detalhada, com fotografias e demonstração de sinais, a faixa da via onde o acidente se deu, e de forma bastante clara, inclusive na resposta a um dos quesitos formulados, descrevem que foram encontrados, na faixa de rolamento no sentido Ernida/Divinópolis, vestígios e elementos técnicos, como fragmentos vítreos, fragmentos plásticos, manchas de óleo, características outras, a demonstrar o palco da colisão, o ponto da colisão.

E prossegue atacando a r. sentença, ao fundamentar a condenação da acusada pela ocorrência do fato, simplesmente por adotar o d. Sentenciante, como elementos de convicção, a produção de prova testemunhal.

Essas foram as considerações iniciais tecidas pelo Defensor acerca da preliminar erigida. E, com o devido respeito, tenho que a preliminar não merece acolhimento.

Isso porque a inépcia da denúncia pressupõe que a peça acusatória esteja em desconformidade com o estabelecido no art. 41 do Código de Processo Penal. E, pelo que se vê da sua leitura, a peça acusatória expõe, de forma clara e objetiva, o fato delitivo, narrando as circunstâncias e os elementos essenciais que ocorreram no evento.

A questão trazida pelo Defensor acerca da inversão dos sentidos em que trafegavam os veículos automotores que se colidiram não pode servir de fundamento para alcançar o seu intento, até mesmo porque se trata de mero erro material.

Por outro lado, permitiu a inicial, via de consequência, o exercício da ampla defesa, porquanto se extraem claramente a exposição do fato criminoso e de todas as suas circunstâncias, a qualificação da envolvida, a classificação do crime e o rol de testemunhas a serem ouvidas em juízo, além do que se valeu a defesa de todos os meios processuais permitidos em todas as oportunidades que teve, não se verificando, portanto, a alegada inépcia.

Ademais, noto que as questões postas sob análise, na verdade, guardam estreita ligação com o mérito recursal, de forma que deverão e serão analisadas em momento oportuno. E mais, noto que em momento algum a defesa suscitou a alegada tese de inépcia, seja em sede de alegações finais, seja em sede de recurso, nem mesmo nos memoriais escritos e apresentados a este Relator, os quais se encontram na contracapa dos autos (último volume), encontrando-se, pois, acobertada pelo manto da preclusão, visto que alegada posteriormente à prolação da sentença penal condenatória.

Nesse sentido:

Apelação criminal. Furto qualificado. Preliminar. Inépcia da denúncia. Preclusão. Absolvção. Impossibilidade. Pena. Redução. Abrandamento do regime. Possibilidade. - Após a prolação da sentença, resta preclusa a tese de inépcia da denúncia. - Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de furto qualificado pelo arrombamento e escalada, bem

como o elemento subjetivo do injusto penal, ausentes causas excludentes de ilicitude ou de isenção de pena, impossível a absolvição por insuficiência de provas. - Constatando-se equívoco na análise das circunstâncias judiciais, a pena-base deve ser reduzida. - Tratando-se de agente reincidente, mas sendo a pena inferior a quatro anos, faz jus ao regime semiaberto (Apelação Criminal 1.0281.09.013842-7/001 - Relatora: Des.ª Maria Luíza de Marilac - j. em 2/5/2017 - p. em 10/5/2017).

Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Preliminares. Inépcia da denúncia. Descabimento. Impugnação à testemunha. Rejeição. Princípio do livre convencimento motivado das decisões. Mérito. Absolvção. Impossibilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Preliminares rejeitadas. Recursos defensivos não providos, e provido parcialmente o recurso ministerial. 1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a mesma atende aos requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal e, embora sucinta, descreve a conduta delituosa ao agente atribuída, além do que, advindo sentença condenatória, houve a preclusão a esse respeito. 2. Perfeitamente lícito ao Juízo a quo, bem como a este eg. Tribunal de Justiça, analisar livremente a prova, a qual pode, inclusive, ser utilizada para fundamentar eventual decreto condenatório, em observância ao princípio do livre convencimento motivado das decisões. 3. Estando a autoria e a materialidade dos delitos descritos na exordial devidamente comprovadas, a condenação dos acusados é medida que se impõe, não merecendo acolhida a tese absolutória. -V.v.: - Reconhecimento do crime continuado em relação à apelada. Necessidade. Dúvida quanto ao número de ações. Aumento no quantum mínimo. - O conjunto da prova é sólido e eficaz quando esclarece a autoria e a materialidade do crime contra a ordem tributária em continuidade delitiva, que se está a imputar à agente. - Lado outro, havendo dúvida quanto ao número de ações perpetradas, deve-se optar pelo aumento referente ao concurso de crimes em seu patamar mínimo, evitando-se, assim, que a aplicação da pena se baseie em presunções (Apelação Criminal 1.0024.11.295578-6/001 - Relator: Des. Rubens Gabriel Soares - j. em 26/4/2016 - p. em 10/5/2016).

Pelo que rejeito a preliminar.

Superada a preliminar erigida, passo ao exame do mérito.

Tendo em vista a pluralidade de recorrentes, inclusive figurando o MP como apelante, passo à análise, a priori, do recurso defensivo, pois consta pedido de absolvição.

Pois bem.

Narra a denúncia sobre o acidente ocorrido no dia 9 de setembro de 2012, que, na rodovia AMG-335, próximo ao km 2, na Comarca de Divinópolis, a acusada, agindo com imprudência e negligência na direção de veículo automotor, matou culposamente a vítima M.A.P. e praticou lesão corporal culposa à vítima J.A.O.

Segundo relatado na exordial acusatória, a acusada dirigia o veículo VW/Gol, placa [...], ocasião em que, após efetuar uma ultrapassagem no veículo dirigido por C.V.O., em local proibido, faixa contínua, invadiu a pista contrária da rodovia e colidiu frontalmente com a motocicleta pilotada por M.A.P., que tinha como passageiro J.A.O. Após o acidente, a acusada evadiu-se do local

sem prestar socorro às vítimas, tendo se apresentado à Delegacia de Polícia somente no fim da manhã do dia do evento.

A materialidade do crime resta sobejamente demonstrada nos autos, conforme, inclusive, bem evidenciado pelo d. Sentenciante.

A autoria, de igual modo, é inconteste, pois a acusada foi a responsável pelo acidente, ao efetuar ultrapassagem em local com sinalização de faixa contínua, fato comprovado pelo robusto acervo probatório jungido aos autos, que é eficiente em dismantelar a versão apresentada pela acusada em ambas as oportunidades em que fora ouvida na persecução penal.

De se ver que a defesa técnica, tanto em sede de alegações finais quanto nas razões do presente recurso, afirma que não houve, por parte da acusada, nenhuma das modalidades de culpa, e que, de outra monta, a vítima, condutora da motocicleta, é que teria ocasionado o acidente ao adentrar na contramão direcional, tendo se chocado com a lateral direita do veículo conduzido pela acusada.

Nessa senda, vê-se que, não obstante o esforço empreendido pela combativa defesa, as alegações não resistem às evidências coligidas aos autos, que comprovam, de forma indubitosa, a responsabilidade da ora apelante pelo cometimento dos delitos que lhe foram imputados, conforme se deduzirá a seguir.

O cerne da controvérsia trazida ao exame recursal, primeiramente, diz respeito à constatação da existência ou não de culpa da acusada na condução do seu veículo automotor no momento em que atingiu as vítimas.

Pela importância, nessa oportunidade, colaciono lição de Fernando Capez, em sua obra, *Curso de direito penal*, parte especial (São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2, p. 62-63), acerca da culpa:

Na conduta culposa, há uma ação voluntária dirigida a uma finalidade lícita, mas, pela quebra do dever de cuidado a todos exigidos, sobrevém um resultado ilícito não requerido, cujo risco sequer foi assumido. [...] Na culpa, o agente não quer realizar o resultado ilícito, mas este sobrevém por uma quebra do dever de cuidado. [...] Se a conduta do agente afastar-se daquela prevista na norma social, haverá a quebra do dever de cuidado e, conseqüentemente, a culpa. [...] Estaremos diante de um homicídio culposo sempre que o evento morte decorrer da quebra do dever de cuidado por parte do agente mediante uma conduta imperita, negligente ou imprudente.

Prossegue o doutrinador, acerca das modalidades de culpa:

Imprudência: consiste na violação das regras de condutas ensinadas pela experiência. É o atuar sem precaução, precipitado, imponderado. Há sempre um comportamento positivo. É a chamada culpa *in faciendo*. Uma característica fundamental da imprudência é que nela a culpa se desenvolve paralelamente à ação. Desse modo, enquanto o agente pratica a conduta comissiva, vai ocorrendo simultaneamente a imprudência. Exemplos: manejar arma carregada,

trafegar na contramão, realizar ultrapassagem proibida com veículo automotor.

Negligência: é a culpa na sua forma omissiva. Implica, pois, a abstenção de um comportamento que era devido. O negligente deixa de tomar, antes de agir, as cautelas que deveria. Desse modo, a negligência dá-se sempre antes do início da conduta. Por exemplo: age negligentemente quem deixa uma arma ao alcance da criança, vindo esta a se matar; ou deixa substância tóxica ao alcance da criança, vindo esta a morrer posteriormente de intoxicação.

Imperícia: é a incapacidade, a falta de habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica, não levando o agente em consideração o que sabe ou deveria saber.

No caso, à acusação cabia demonstrar que a acusada agiu de forma imprudente, negligente ou imperita, dando causa, com sua conduta, aos resultados das condutas típicas noticiadas na denúncia.

Nesse sentido, compulsando os autos, entendo que merece persistir a condenação.

É bem de ver como a condenação exarada pelo d. Juiz de primeiro grau enfrenta todos os temas trazidos no recurso em debate, e, ao final, oferece solução tão adequada como coincidente com o entendimento deste Relator.

Dessa forma, adoto também, como razões de decidir, os fundamentos contidos nas f. 193/197:

J.A.O., vítima supérstite, à f. 146, confirma as declarações de f. 41. Disse que a vítima M. era mototaxista e o contratou para que o levasse até o distrito de Ermida; no trajeto, quando se aproximaram do radar, viu um clarão na direção da moto, a vítima M. tentou desviar um pouco para a esquerda, pois não havia como desviar a moto para a direita, onde tinha uma canaleta e um muro da subestação da Cemig, em seguida, já sentiu o impacto de um veículo que invadiu a pista por onde trafegavam. Falou também que a vítima M. pilotava a moto em velocidade compatível para o local, e que, em decorrência do acidente, gastou cerca de R\$5.000,00 com cirurgia no joelho e perdeu quatro meses de serviço.

C.V.O., testemunha, à f. 149, ratifica as declarações de f. 36, quando declarou que, na data do fato, por volta das 2h, trafegava com seu veículo VW/Brasília, na rodovia AMG-335, em sentido Ermida/Divinópolis, momento em que, próximo à lombada eletrônica existente no trecho já mencionado, foi ultrapassado por um veículo VW/Gol, de cor prata; na ultrapassagem, o VW/Gol adentrou na contramão e colidiu frontalmente com a motocicleta que trafegava na sua mão direcional, ou seja, na pista de Divinópolis/Ermida, e que a colisão ocorreu na contramão do veículo VW/Gol, conduzido pela acusada, mas, com o impacto, a moto foi arremessada para a pista contrária em que trafegava.

L.C.A., à f. 152, confirma as declarações de f. 42. Declarou que, na ocasião do fato, participou de uma festa [...] e que a acusada também estava na festa; lá ela bebeu cerveja, mas que nem consumiu toda a cerveja da latinha e começou a passar mal com falta de ar, depois C. foi embora, mas já estava normal; então soube do acidente e foi ao local, mas o veículo não estava no local do acidente, a denunciada havia parado o veículo numa esquina do [...] e queria voltar ao

local do fato, mas ele a aconselhou que não voltasse, pois 'ela estava custando a parar em pé, de tanto nervo' (sic).

N.S.F.C., à f. 148, confirmou os dizeres de f. 39 e verso, onde consta que se encontrou com C. na festa da Comunidade [...] e a viu ingerindo bebida alcoólica, especialmente cerveja; e a testemunha L.C.C., à f. 147, também informa que viu C. consumindo bebida alcoólica naquela festa.

M.A.G.S., testemunha, à f. 150, afirma que passou pelo local do acidente, viu o motociclista no chão e o garupeiro em pé. Disse que, no local, tinha também um outro senhor, e esse senhor informou que o carro bateu na moto, parou um pouco adiante e depois fugiu. Afirmou também que o garupeiro da moto falou a mesma coisa: 'veio um carro e bateu na moto'.

O perito [...] confirmou o laudo de f. 11/19 e o assistente técnico da defesa [...] confirmou o parecer técnico de f. 90/115, onde conclui que o acidente ocorreu por imprudência e falta de atenção da vítima (motociclista), mas, contrapondo-se a essa conclusão, temos também o parecer técnico de f. 168/178, afirmando que a causa do sinistro se deu pela invasão da mão direcional do veículo conduzido pela ré, permanecendo à frente da motocicleta e que, após um tempo de reação, tentou esboçar um desvio para à esquerda de sua mão direcional.

Mas o que se apurou nos autos, conforme já destacado acima, é que a acusada causou a morte de uma vítima e lesão em outra, por imprudência, pois tinha ingerido bebida alcoólica antes de assumir a direção do veículo, 'estava ruim, passando mal e custava a parar em pé'. Todas as testemunhas que presenciaram o fato afirmaram que o acidente ocorreu quando a acusada deslocou o veículo para a contramão direcional, com o objetivo de fazer uma ultrapassagem, interceptando aí a trajetória da motocicleta.

Além disso, no laudo pericial de f. 11/19, consta que a concentração de sulcos, mancha de óleos e manchas de características orgânicas foram encontradas na faixa de rolamento no sentido Ermida/Divinópolis, o que corrobora o depoimento da testemunha ocular C.V.O., ao afirmar que o condutor da motocicleta ficou caído do lado da via no sentido contrário ao que desenvolvia, pois, quando da colisão, este veio a rodar, tendo o corpo da vítima sido atirado para a pista contrária.

Portanto, considerando as conclusões da perícia, unidas aos depoimentos das testemunhas, conforme acima colacionado, merece persistir a sentença condenatória, uma vez que a acusada, de fato, agiu com imprudência e negligência ao fazer ultrapassagem em local proibido, atingindo a vítima M. na contramão direcional, dando causa à sua morte e às lesões corporais da vítima J.

Nesse sentido, este Tribunal vem decidindo:

Apelação criminal. Delito de trânsito. Homicídio culposo. Perícia conclusiva. Invasão do veículo automotor na contramão de direção. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Substituição da pena corporal. Art. 44 do CP. Possibilidade. Alternância pela suspensão condicional da pena. Inviabilidade. Art. 77, III, do CP. Recursos

conhecidos com provimento da irresignação acusatória. - Apelante condenado por homicídio culposo na direção de veículo automotor, em decorrência de invasão da contramão direcional, com fulcro no art. 302 do CTB. - Pelo conjunto probatório acostado aos autos, em especial, pelo laudo pericial, verifica-se que o acusado deixou de observar as cautelas necessárias na condução de veículo ao conduzi-lo, restando caracterizada a sua condenação. - Observados os requisitos do art. 44 do CP, cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. - A suspensão condicional da pena aplica-se tão somente quando restar incabível a substituição da reprimenda corporal pela restritiva de direitos, nos termos do art. 77, inciso III, do Código Penal (TJMG - Apelação Criminal 1.0183.07.131508-3/001 - Relator: Des. Corrêa Camargo - 4ª Câmara Criminal - j. em 24/2/2015 - p. em 4/3/2015).

Penal. Crime de trânsito. Homicídio culposo. Descumprimento do dever de cuidado. Matéria fática. Culpa demonstrada. - Prática homicídio culposo na direção de veículo automotor aquele que falta com a *obligatio ad diligentiam* ao invadir a contramão direcional e abalroar o veículo que vinha em sentido contrário, causando, por imprudência, a morte de seu condutor (TJMG - Apelação Criminal 1.0209.08.079536-9/001 - Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez - 4ª Câmara Criminal - j. em 11/6/2014 - p. em 16/6/2014).

Assim, repito, de uma análise aprofundada dos autos, concluo que o acervo probatório apresenta elementos bastante coesos de convicção, suficientes para se alcançar a verdade jurídica dos fatos, qual seja a prática dos crimes previstos nos arts. 302 e 303 do CTB.

Em sendo assim, não subsistem os argumentos lançados pela operante defesa, pois certo e inequívoco que a acusada não teve a necessária cautela quando da manobra de ultrapassagem, comprovadamente realizada em trecho de faixa contínua, portanto, indubitosa é a existência do elemento culpa, por imprudência, pois, agindo dessa maneira, a apelante não observou a regra contida no art. 28 do Código de Trânsito, *in verbis*: "O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito."

No que respeita ao dever de cuidado objetivo, vê-se:

Para o Código Penal [...], no art. 26, 'age com culpa quem realiza o fato legalmente descrito por inobservância do dever de cuidado que lhe incumbe, de acordo com as circunstâncias e suas condições pessoais, e, no caso de representá-lo como possível, se conduz na confiança de poder evitá-lo' [...]. Enquanto nos crimes dolosos a vontade está dirigida à realização de resultados objetivos ilícitos, os tipos culposos ocupam-se não com o fim da conduta, mas com as consequências antissociais que a conduta vai produzir; no crime culposo, o que importa não é o fim do agente (que é normalmente lícito), mas o modo e a forma imprópria com que atua. Os tipos culposos proíbem, assim, condutas em decorrência da forma de atuar do agente para um fim proposto, e não pelo fim em si. O elemento decisivo da ilicitude do fato culposo reside não propriamente no resultado lesivo causado pelo agente, mas no desvalor da ação que praticou. Se um motorista, por exemplo, dirige velozmente para chegar a tempo de

assistir à missa domingueira e vem a atropelar um pedestre, o fim lícito não importa, pois agiu ilicitamente ao não atender ao cuidado necessário a que estava obrigado em sua ação, dando causa ao resultado lesivo (lesão, morte). Essa inobservância do dever de cuidado faz com que essa sua ação configure uma ação típica. A conduta culposa é, portanto, elemento do fato típico. A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias para que de seu atuar não resulte dano a bens jurídicos alheios. Quem vive em sociedade não deve, com uma ação irrefletida, causar dano a terceiro, sendo-lhe exigido o dever de cuidado indispensável a evitar tais lesões. Assim, se o agente não observa esses cuidados indispensáveis, causando, com isso, dano a bem jurídico alheio, responderá por ele. É a inobservância do cuidado objetivo exigível do agente que torna a conduta antijurídica. Como muitas das atividades humanas podem provocar perigo para os bens jurídicos, sendo inerentes a elas um risco que não pode ser suprimido inteiramente sob pena de serem totalmente proibidas (dirigir um veículo, operar um maquinismo, lidar com substâncias tóxicas etc.), procura a lei estabelecer quais os deveres e cuidados que o agente deve ter quando desempenha certas atividades (velocidade máxima permitida nas ruas e estradas, utilização de equipamento próprio em atividades industriais, exigência de autorização para exercer determinadas profissões etc.). É impossível, porém, uma regulamentação jurídica que esgote todas as possíveis violações de cuidados nas atividades humanas. Além disso, às vezes a violação de uma norma jurídica não significa que o agente tenha agido sem as cautelas exigíveis no caso concreto. Quando não se pode distinguir pelas normas jurídicas se, em determinado fato lesivo a um bem jurídico, foram obedecidas as cautelas exigíveis, somente se poderá verificar o âmbito do cuidado exigido no caso concreto se forem considerados os aspectos particulares relacionados com a ocorrência. Essa verificação inclui a indagação a respeito da possibilidade de reconhecimento do risco de causar uma lesão e da forma que o agente se coloca diante dessa possibilidade. Deve-se confrontar a conduta do agente que causou o resultado lesivo com aquela que teria um homem razoável e prudente em lugar do autor. Se o agente não cumpriu com o dever de diligência que aquele teria observado, a conduta é típica, e o causador do resultado terá atuado com imprudência, negligência ou imperícia. É proibida e, pois, típica a conduta que, desatendendo ao cuidado, a diligência ou à perícia exigíveis nas circunstâncias em que o fato ocorreu, provoca o resultado. A inobservância do cuidado objetivo exigível conduz à antijuridicidade (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, p. 145-146).

Especificamente, na hipótese de homicídio culposo, vê-se:

Diz-se o homicídio culposo quando o agente mata alguém involuntariamente, por negligência, imprudência ou imperícia. A culpa consiste na omissão das cautelas e diligências impostas pela vida social, cuja observância se impõe para evitar dano ou lesão aos componentes do grupo. Segundo a precisa definição de Graf Zu Dohna (*Aufbau der Verbrechenslehre*, 1950, p. 53), age culposamente quem omite o cuidado que tinha o dever e a capacidade de observar em face das circunstâncias e de sua situação pessoal, não prevendo a possibilidade de causar um fato punível, ou [...] considerando possível causá-lo, confiando em que não aconteça (culpa consciente). É, em síntese, a conduta em regra voluntária, que causa um resultado antijurídico não querido,

mas previsível, e excepcionalmente previsto, que poderia, com a devida atenção, ser evitado. A culpa pode ser consciente (com previsão) ou inconsciente (sem previsão). Exige-se, em qualquer caso, que o evento seja previsível (a previsibilidade é o limite da culpa). Na culpa consciente, o agente prevê o resultado, mas age confiando honestamente em que ele não ocorrerá. A culpa é inconsciente quando o agente não previu o resultado que causou, embora pudesse prevê-lo. No homicídio culposo, o agente não quer a morte da vítima (e isto o distingue fundamentalmente do homicídio doloso). O que o agente quer é a conduta voluntária (ação ou omissão), não o evento morte, que resulta de negligência, imprudência ou imperícia (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte especial. 2. ed., São Paulo, 1962. v. 1, p. 50-51).

Exsurge do processado que a acusada teve a possibilidade de antever o resultado danoso e evitá-lo, o que, devido à não observância dos cuidados e às cautelas essenciais para o caso, não ocorreu, resultando, lamentavelmente, na morte de uma pessoa e nos ferimentos de outro ofendido.

Presentes, pois, todos os elementos do crime culposo: conduta, inobservância do dever de cuidado objetivo, resultado lesivo involuntário, previsibilidade e tipicidade, tendo aquele se consumado com a realização voluntária de uma conduta de não fazer o que era correto e exigido.

Configurada, insisto, a conduta culposa da acusada, decorrente da inobservância do seu dever objetivo de cuidado na direção do veículo automotor, restando, ainda, patente o nexos causal entre a conduta e os eventos morte e lesões corporais, pelo que estão configurados todos os elementos das definições típicas capituladas na denúncia.

Ultrapassada a análise da autoria delitiva, passo ao estudo das penas aplicadas, objeto de irrisignação tanto da defesa quanto da acusação.

O d. Magistrado, obedecendo aos comandos dos arts. 59 e 68 do CP, fixou a pena-base para o crime de homicídio culposo um pouco acima do mínimo legal, ou seja, 2 anos e 5 meses de detenção e, para o delito de lesões corporais culposas, também foi exasperada a pena acima do mínimo, a saber, 9 meses de detenção.

Analisando os autos e o modo como os fatos ocorreram, tenho que a fundamentação declinada pelo Juiz singular para exasperar a pena-base em relação a ambos os delitos não se mostram aptas à negativação das circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código penal, relativamente às circunstâncias e consequências dos crimes.

Isso porque a personalidade do agente é delineada pela conjugação de elementos hereditários e socioambientais, e, no caso em apreço, não se verificam elementos para analisar sua personalidade, daí por que não se pode considerar tal circunstância desfavorável. No que tange ao comportamento da vítima, esta em nada contribuiu para o delito, de forma que tal circunstância deve ser considerada neutra, sem piorar a situação do acusado.

Aclaro, ainda, que a aludida circunstância judicial pode beneficiar o réu ou lhe ser indiferente, mas nunca

prejudicá-lo, uma vez que busca o aplicador da norma verificar se a conduta praticada foi, de algum modo, provocada ou instigada pela vítima.

Nessa guia, o entendimento deste eg. TJMG:

Apelação criminal. Roubo majorado. Redução da pena-base para o mínimo legal. Viabilidade. Comportamento da vítima neutro. Valoração em prejuízo ao acusado. Impossibilidade. Circunstâncias do crime. Avaliação equivocada. Reforma. Isenção de custas. Juízo da execução. Recurso provido em parte. - Verificado que as circunstâncias judiciais atinentes ao comportamento da vítima e as circunstâncias do crime foram avaliadas de forma equivocada, cabível a correção por esta instância revisora, culminando na redução da pena-base para o mínimo legal (TJMG - Apelação Criminal 1.0134.09.117064-4/001 - Relatora: Des.ª Kárin Emmerich - DJe de 8/8/2014).

Com efeito, não obstante tais circunstâncias judiciais sejam consideradas favoráveis à acusada, tem-se que nenhum reparo merece a r. sentença com relação ao *quantum* de pena fixado nas penas-base, uma vez que as demais circunstâncias sopesadas negativamente justificam a majoração, nos moldes em que estabelecidas pelo d. Sentenciante, qual seja 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de detenção, relativamente ao crime de homicídio culposo, e 9 (nove) meses de detenção, relativamente, ao crime de lesão corporal culposa.

Na segunda etapa, por inexistirem agravantes ou atenuantes, as penas intermediárias restaram mantidas no patamar acima fixado.

E, por fim, na terceira e última etapa, em razão da majorante relativa à omissão de socorro, as penas foram aumentadas na fração mínima de 1/3, o que culminou na fixação da pena de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção para o delito previsto no art. 302 do CTB; e 1 (um) ano de detenção para o delito do art. 303 do CTB.

No mais, tem-se que o d. Sentenciante se valeu de fundamentação idônea para justificar a exasperação das penas-base, visto que as demais circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal, relativamente às circunstâncias e consequências do crime, analisadas desfavoravelmente, podem servir como fator de recrudescimento das penas-base, não havendo, de outro ângulo, que se falar em maior aumento como pleiteado pelo MP, uma vez que se mostrou a reprimenda, em relação a ambas as condutas típicas, suficiente para a prevenção e reprovação dos ilícitos.

Por fim, considerando que o valor da prestação pecuniária deve se guiar pela capacidade econômica do apenado e pela gravidade do delito, entendo que a imposição da sanção pecuniária no importe de 8 salários-mínimos, sendo 6 em favor da família da vítima do homicídio culposo e 2 em favor da vítima do delito de lesões corporais culposas, se mostra adequada, mormente pelos resultados advindos das condutas típicas e por não ter sido juntado pela defesa da acusada qualquer prova que corrobore sua alegação de incapacidade econômico-financeira de arcar com a sanção.

Em razão do princípio da ampla devolutividade, no que tange à penalidade de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, tenho que ela merece ser reduzida a patamar proporcional à pena de detenção fixada.

Levando-se em conta que sua duração pode variar entre 2 (dois) meses e 5 (cinco) anos, na forma do art. 293, *caput*, da Lei nº 9.503/97, e, tendo sido a pena corporal fixada pouco acima do mínimo legal, entendo que guardará proporcionalidade se for ela reduzida para o patamar de 3 (três) meses.

Trata-se de entendimento que se vê neste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Culpa comprovada. Condenação mantida. Suspensão da habilitação. Proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada. Alteração da pena restritiva de direitos. Inviabilidade. Recurso provido em parte. I - Deixa de observar o dever objetivo de cuidado o agente que conduz uma motocicleta com dois passageiros na garupa e se envolve em acidente, levando a óbito o passageiro que era transportado sem o necessário capacete de proteção. II - A pena de suspensão para dirigir veículo automotor deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada. III - Impossível promover a alteração da pena substitutiva fixada na sentença por outra, se o condenado não comprovar a impossibilidade de cumprimento da medida, uma vez que não lhe é facultado escolher ou rejeitar a sanção que lhe foi imposta de acordo com a sua própria conveniência. - V.v.: - A substituição da pena privativa de liberdade por limitação de fim de semana contraz o fundamento de afastamento do cárcere (Apelação nº 1.0686.09.235271-1/001 - Relator: Des. Júlio César Lorens - j. em 701/2014 - p. em 13/1/2014).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para sopesar favoravelmente à acusada as circunstâncias judiciais do crime relativamente às circunstâncias e consequências dos crimes, sem, contudo, alterar as penas-bases dos crimes. Nego provimento ao recurso do Ministério Público. E, de ofício, reduzo o prazo de suspensão do direito de dirigir imposto à recorrente, fixando-a em 3 (três) meses. Mantenho, quanto ao mais, os demais termos da sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, na proporção de 80%, para o Estado, e 20%, para a acusada, restando suspensa a exigibilidade, na forma do art. 3º do CPP c/c o art. 98 do NCPC.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA e CÁSSIO SALOMÉ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

...

Recurso em sentido estrito - Homicídio qualificado tentado - Inexistência de exame de corpo de delito - Circunstância que não inviabiliza a pronúncia - Autoria não contestada - Qualificadoras - Motivo fútil e recurso que dificultou a defesa - Exclusão - Inadmissibilidade - Circunstâncias que não se apresentam como manifestamente improcedentes

- A inexistência de exame de corpo de delito não inviabiliza a pronúncia do réu, se a materialidade pode ser comprovada por outros meios.

- Havendo prova apta a convencer o juiz da materialidade do delito e sendo indiscutível a autoria, a pronúncia é de rigor.

- Não se apresentando como manifestamente improcedentes as qualificadoras relativas ao motivo fútil e ao uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, a manutenção de ambas se impõe.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0433.15.026785-7/001 - Comarca de Montes Claros - Recorrente: L.F.M.G. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - VÍTIMA: M.S.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, 29 de junho de 2017. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Através da respeitável decisão de f. 179/182, L.F.M.G. foi pronunciado nos termos do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, II, do Código Penal, sob a acusação de haver, em 8 de agosto de 2015, por volta de 14h10min, no [...] em Montes Claros, desferido um golpe de faca contra M.S.R., não lhe causando a morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Inconformado, recorreu o réu em sentido estrito, pretendendo obter a sua despronúncia, alegando que a materialidade do delito não restou comprovada, pois não foi juntado aos autos exame de corpo de delito apto a demonstrá-la. Subsidiariamente, protesta pela exclusão das qualificadoras reconhecidas, sustentando serem

ambas manifestamente improcedentes, porquanto encontram amparo apenas nas declarações da vítima.

Contrariado o recurso, e mantida a decisão pelo despacho de f. 211, subiram os autos e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido do desprovimento.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Sem razão o apelante.

Embora não conste dos autos o auto de corpo de delito direto, a materialidade restou suficientemente comprovada por outros meios de prova, como o boletim de ocorrência acostado às f. 13/15 - de cujo histórico se verifica que o ofendido recebeu do acusado uma facada no tórax do lado direito, tendo o seu pulmão perfurado (f. 14 verso) - das declarações da vítima (f. 34/35) e da própria confissão do réu (f. 05, 162 e verso).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inexistência de corpo de delito não inviabiliza a pronúncia do réu, se a materialidade delitiva pode ser comprovada por outros meios, como no presente caso. Vejamos:

Processo penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio qualificado tentado. Ausência do corpo de delito. Nulidade. Inexistência. Art. 167 do CPP. Prova indireta (testemunhal). Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta do ilícito imputado. *Modus operandi*. Agente reincidente. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso não provido. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a ausência de exame de corpo de delito não inviabiliza a pronúncia do réu, quando presentes outros elementos de prova, como é a hipótese dos autos. 2. No caso dos autos, a materialidade do crime foi efetivamente demonstrada diante da 'farta prova testemunhal dando conta das lesões provocadas nas vítimas', nos termos do art. 167 do CPP. 3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 4. Na hipótese, a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade do paciente, que é reincidente, e a extrema gravidade dos fatos, evidenciadas a partir do *modus operandi* e da violência do crime. 5. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido (RHC 62.807/AL, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 7/3/2017, DJe 15/3/2017).

Além do mais, a falta pode ser suprida após a decisão de pronúncia, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça colacionada abaixo:

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Nulidade. Composição da turma. Desembargador convalidado. Tentativa de homicídio qualificado. Ausência de

juntada de laudo de corpo de delito. Admissível juntada posterior à decisão de pronúncia. Pleito de impronúncia por falta de provas. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. Agravo regimental não provido. 1. A composição transitória decorrente de vaga ou afastamento de Ministro por prazo superior a trinta dias há de observar o disposto nos arts. 56 do RISTJ e 118 da LOMAN. Não existe, portanto, nenhuma ilegalidade na convocação de Desembargador para compor Turma no Superior Tribunal de Justiça. 2. É possível a juntada de exame de corpo de delito após a decisão de pronúncia para que seja analisado pelo juiz natural da causa, a saber, o Conselho de Sentença. 3. Necessário revolvimento fático-probatório dos autos para decidir-se pela impronúncia do agravante, providência vedada pela Súmula nº 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 304.248/BA, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 16/3/2017, DJe 23/3/2017).

Assim, havendo prova apta a convencer o Juiz da materialidade do delito e sendo indiscutível a autoria, a pronúncia era mesmo de rigor.

As qualificadoras reconhecidas não podem ser consideradas como sendo manifestamente improcedentes.

De acordo com o relato da vítima, a conduta do réu foi motivada pelo fato de pensar que ela havia acionado a polícia para detê-lo. São palavras do ofendido:

[...] o declarante estava indo para casa com uma marmita de comida na mão, quando L.F. chegou, por trás, indagando ao declarante o motivo de este ter chamado a polícia para aquele[...]” (f. 34).

Em princípio, se a motivação do crime realmente foi essa, ela se revela desproporcional ao delito praticado, máxime considerando que o ofendido negou ter chamado a polícia.

Portanto, não se pode considerar como manifestamente improcedente a qualificadora pertinente ao motivo fútil.

A vítima informou que o réu a agrediu após indagar se ela teria chamado a polícia e recebido como resposta que isso não havia acontecido, o réu nela desferiu um golpe de faca.

Nos dizeres do ofendido, ele “foi pego desprevenido pelo acusado” (f. 163).

Se os fatos assim se passaram, não se pode afastar a possibilidade de que a vítima teve a sua defesa dificultada/impossibilitada, pela ação surpreendente do réu, pois não tinha motivos para esperar a agressão dele.

É certo que os fatos não foram presenciados e a versão do réu diverge da apresentada pela vítima. Ocorre que havendo nos autos duas versões dos fatos, cabe ao Júri, juiz natural e constitucional dos crimes dolosos contra a vida, optar pela que entender a mais correta.

Assim, não se apresentando como manifestamente improcedentes as qualificadoras relativas ao motivo fútil

e ao uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, a manutenção de ambas se impõe.

Por fim, não é este o momento adequado para se decidir sobre custas do processo, pois este ainda não se encerrou, uma vez que a decisão de pronúncia é de mera admissibilidade da acusação.

Com esses breves fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo a bem-lançada decisão de pronúncia nos termos em que proferida.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Receptação qualificada pelo exercício de atividade comercial - Preliminar de prescrição - Improcedência - Mérito - Absolução - Impossibilidade - Motocicleta apreendida na posse do acusado - Origem ilícita demonstrada - Dolo evidenciado - Conduta dos agentes e circunstâncias que envolveram o crime - Tese desclassificatória afastada - Condenação mantida - Pena - Reincidência não verificada - Decote necessário

- Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva do Estado se não transcorreu, entre qualquer um dos marcos interruptivos, o lapso temporal estabelecido em lei.

- Na modalidade qualificada do delito de receptação, o elemento subjetivo abrange o dolo direto e também o dolo eventual. Para sua verificação, basta que as circunstâncias fáticas e as condições pessoais do agente demonstrem que tinha ele condições de saber que o bem adquirido era produto de crime.

- A mera alegação de desconhecimento de que a coisa apoderada era produto de crime não afasta o dolo do delito de receptação.

- A inexistência de decisão condenatória transitada em julgado em desfavor do réu, ocorrida anteriormente à prática dos fatos em apuração, impede o reconhecimento de sua reincidência.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0431.06.031774-7/001 - Comarca de Monte Carmelo - Apelantes: 1º) J.G.N. - 2º) S.F.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.B.O. - 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 REJEITAR A PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017. - Cássio Salomé - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recursos de apelação interpostos por J.G.N. e S.F.S. contra a sentença de f. 122v./125 que, julgando procedente a denúncia, os condenou como incurso nas sanções do art. 180, § 1º, do Código Penal, impondo-se ao primeiro as penas definitivas de 3 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, regime semiaberto, e 53 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e, ao segundo, as penas de 3 anos de reclusão, regime aberto (substituída por uma restritiva de direitos e multa), e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

A denúncia narra que, no dia 13/3/2005, por volta das 19h25, na Rua [...], em frente ao nº [...], bairro [...], no Município de Douradoquara, Comarca de Monte Carmelo, o apelante S.F.S. conduzia, em proveito próprio, uma motocicleta, produto de furto/roubo (Honda CG-Titan KS, vermelha, chassi 9C2JC3010YR130367), pertencente à vítima J.B.O., tendo o apelante empreendido fuga após a aproximação da Polícia Militar.

Segundo consta da peça acusatória, S., após receber a supramencionada motocicleta do também recorrente J.G., ciente da origem ilícita desta, estava expondo-a à venda pela quantia de R\$1.500,00.

Procedida a instrução e prolatada a sentença, as intimações foram regulares (f. 125v., 132 e 139).

Pleiteia o primeiro apelante, f. 148/151, preliminarmente, a declaração da extinção da punibilidade do apelante, em virtude da suposta ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, pugna pela sua absolvição por ausência de dolo. Nega que tivesse ciência da origem ilícita do veículo e alega inexistir, nos autos, prova suficiente nesse sentido. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para a modalidade culposa, com o conseqüente reconhecimento do perdão (art. 180, § 5º, do CP).

Requer o segundo apelante, f. 166/169, a absolvição, fulcrada na hipótese de atipicidade da conduta (ausência de dolo), ou em face da insuficiência de provas. Subsidiariamente, bate-se pelo decote da agravante de

reincidência e pela fixação do regime aberto para início de cumprimento da reprimenda.

Contrarrazões às f. 154/163 e 171/176, pelo desprovimento dos recursos, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 180/185.

É o relatório.

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Analiso, inicialmente, a questão preliminar trazida pela defesa de J.G.N. - suposta ocorrência da prescrição -, para rejeitá-la, *data venia*.

Como de curial sabeiça, após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já sumulou a matéria: "Súmula nº 146: A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação".

In casu, verifica-se que J.G. foi condenado à pena de 3 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão pela prática do delito inculcado no art. 180, § 1º, do CP, e que o *Parquet* não recorreu dessa decisão. Assim, na forma do art. 109, IV, c/c o art. 110, § 1º, ambos do CP, o prazo prescricional aplicável é de 8 (oito) anos.

Pois bem, o fato ocorreu em 13/3/2005; a denúncia foi recebida em 24/11/2008 (f. 49); não houve suspensão do processo e/ou do curso do prazo prescricional; e a publicação da sentença condenatória se deu em 20/11/2015 (f. 125v.).

Observa-se, portanto, que, entre as balizas de interrupção, não foi ultrapassado o mencionado lapso prescricional de 8 (oito) anos, não havendo que se falar, pois, na extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição.

Assim, rejeito a preliminar suscitada, passando à análise de mérito dos recursos, conjuntamente.

As defesas almejam a absolvição dos recorrentes, asseverando que a prova coligida não está a demonstrar que ambos tivessem conhecimento da origem da motocicleta. O argumento, contudo, não procede. Ao contrário do alegado, são fartas as evidências da prática do crime de receptação dolosa por parte dos apelantes.

A materialidade do fato restou bem comprovada pelo BO de f. 07/10, pelo auto de apreensão de f. 11, pelo auto de avaliação de f. 17, pelo auto de depósito de f. 20 e pela pesquisa do Detran-MG, de f. 12 (que constatou ser a motocicleta produto de roubo/furto), tudo em plena sintonia com a prova oral colhida.

A autoria, por outro lado, está nitidamente demonstrada nos autos, bem como o dolo, a despeito da negativa dos recorrentes.

No crime do art. 180 do Código Penal, a jurisprudência tem proclamado que "a prova do conhecimento da origem delituosa da coisa, no crime de receptação, pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração" (*JTACrim* 96/240).

Na espécie, as evidências da plena ciência dos recorrentes acerca da origem ilícita da motocicleta se extraem das suas próprias declarações na Polícia e em Juízo.

Em sede policial (f. 34/35), sustentou o acusado J.G.N. que adquirira duas motocicletas por intermédio de um desconhecido, em uma feira, tendo-as repassado ao corréu S.:

[...] que realmente comprou duas motos na cidade de Uberlândia/MG, em uma feira de veículos usados; que não sabia que as referidas motos eram produtos de furto, esclarecendo que não sabe quem é a pessoa que lhe vendeu tais motos; que sempre comprava motos em Uberlândia/MG, com problemas na documentação, porém apenas motos alienadas e com multas; que realmente foi o declarante quem vendeu tais motos para a pessoa conhecida pela alcunha de Tião Peru, na cidade de Douradoquara/MH; [...].

Por ocasião de seu interrogatório em Juízo (f. 103/104), ele acrescentou outros dados à sua versão inicial, sem, contudo, elucidar convincentemente a procedência da moto:

[...] que é verdadeira, em parte, a imputação que lhe é feita na denúncia, pois o interrogando realmente repassou a motocicleta ali descrita para o corréu S.; que adquiriu a aludida motocicleta no Finam, na cidade de Uberlândia-MG; [...] que, à época, o interrogando comprava motocicletas que estavam com as prestações do financiamento atrasadas para revender; [...] (f. 103/104).

Já o apelante S.F.S., em fase extrajudicial (f. 31/32), informou acerca da proposta feita por J., concernente à revenda dos veículos por ele adquiridos. Veja-se:

[...] que J. lhe disse que, se o mesmo soubesse quem queria adquirir motos com 'problemas' nos documentos, ele as poderia conseguir e as entregaria em sua residência, e depois J. lhe daria a quantia de R\$100,00 de cada moto vendida [...]; que já adquiriu 2 motos da pessoa de J.; que, no momento em que os policiais o abordaram, ele saiu correndo e deixou a moto em um lote vago, e saiu em desabalada carreira, deixando a moto abandonada no referido lote vago; [...].

Conforme verificado, é certo que os apelantes atuavam habitualmente na compra e venda de motocicletas, ainda que informalmente, na clandestinidade, como eles próprios admitiram, circunstâncias essas que evidenciam o elemento subjetivo do delito que lhes foi atribuído, o dolo direto, necessário à configuração da infração.

Saliente-se que, na modalidade qualificada do delito de receptação, o elemento subjetivo abrange o dolo direto e também o dolo eventual. Para sua verificação, basta que as conjecturas fáticas e as condições pessoais do agente (no caso, comerciantes clandestinos de veículos) demonstrem ter ele condições de saber que o bem adquirido era produto de crime.

Ademais, os recorrentes não trouxeram aos autos, em momento algum, referências acerca das pessoas

de quem alegam ter adquirido a moto originariamente. Não demonstraram o valor pago e muito menos o alegado financiamento.

Ora, não se pode dar crédito à lacônica versão dos réus, se eles próprios, interessados em afastar a imputação, não cuidaram de produzir prova acerca de suas inverossímeis alegações, apesar das oportunidades processuais.

Cumpra observar que o senso comum indica a todos aqueles que adquirem veículos automotores (carros e motos), principalmente de fontes desconhecidas, nas famigeradas "feiras", que verifiquem junto aos órgãos encarregados de fiscalização a situação do bem. Se os acusados assim não procederam e não comprovaram o alegado desconhecimento da origem criminosa do veículo, devem responder pelo delito que lhes foi imputado.

Este egrégio Tribunal vem entendendo que a simples alegação de desconhecimento da origem da coisa não afasta o dolo da receptação, quando o conjunto probatório evidencia a possibilidade de que o agente constataste a origem ilícita do bem adquirido:

Embargos infringentes. Receptação qualificada no exercício de atividade comercial. Art. 180, § 1º, do Código Penal. Matéria fática. Conhecimento da origem ilícita da res. Demonstração pelo firme conjunto probatório. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo configurado. Condenação mantida. - Demonstrado o dolo, ainda que eventual, já que o acusado, proprietário de oficina mecânica, deixou de observar as cautelas devidas no exercício de sua atividade laboral, imperiosa a sua condenação pelo delito tipificado no art. 180, § 1º, do Código Penal. - Na receptação qualificada (art. 180, § 1º, do CP), não é necessário que o agente saiba da procedência ilícita da res adquirida, bastando a comprovação de que deveria sabê-lo pelas circunstâncias fáticas concretamente apresentadas (TJMG - Emb. Infring. e de Nulidade 1.0439.07.070477-0/002 - Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques - 6ª Câmara Criminal - j. em 24/11/2015 - p. em 3/12/2015).

A apreensão da coisa subtraída em poder do agente, nos crimes de receptação, gera a presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova, do qual a defesa do recorrente não se desincumbiu satisfatoriamente, justificando-se, pois, a condenação.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Inconformismo ministerial. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Pleito condenatório. Recurso defensivo. Receptação. Absolvição. Autoria demonstrada. Origem ilícita conhecida. Posse injustificada da res. Índícios suficientes. Condenação mantida. - Apenas deverá ocorrer decreto condenatório diante de um juízo de certeza. Assim, se a prova dos autos não gera a convicção de que foi o acusado quem adulterou o sinal identificador do veículo automotor, impõe-se a absolvição com fundamento no *in dubio pro reo*. - No crime de receptação dolosa (art. 180, caput, do CP), a mera negativa quanto ao desconhecimento da origem ilícita do bem adquirido não se mostra hábil à

reforma da sentença condenatória, principalmente se o acervo probatório colhido indica o contrário. - Não bastasse, tal como ocorre com o crime de furto, em se tratando de receptação, a simples posse injustificada da res já é suficiente para fazer presumir a autoria (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.13.341081-1/001 - Relator: Des. Paulo César Dias - 3ª Câmara Criminal - j. em 17/3/2016 - p. em 30/3/2016).

As versões judiciais apresentadas pelos apelantes são inconsistentes. Não se pode considerar crível o desconhecimento da origem ilícita do bem a ponto de afastar o dolo da prática do ilícito, já que os próprios interessados não cuidaram sequer de produzir lastro probatório sobre suas alegações (de ausência de dolo), apesar das oportunidades processuais.

Assim, diante das evidências coletadas nos autos, correta a decisão condenatória ao concluir pela culpabilidade dos réus pelo crime de receptação qualificada, restando infrutíferas tanto as teses absolutórias quanto a desclassificatória.

No que tange às reprimendas, foram fixadas com critério, com estrita observância das regras previstas nos arts. 59 e 68 do Código Penal.

Quanto ao apelante S.F.S., mantenho a reprimenda no patamar estipulado pelo d. Juiz sentenciante - 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, à razão mínima -, bem como o regime prisional aberto, e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

Saliento, apenas, que não houve reconhecimento/aplicação da agravante da reincidência em seu desfavor e já fora fixado o regime aberto pelo Sentenciante, estando prejudicados, portanto, os pedidos de decote da reincidência e abrandamento de regime.

Já no que se refere ao apelante J.G.N., a pena-base foi estabelecida no patamar mínimo legal (3 anos de reclusão e 10 dias-multa), e o aumento de 7 meses e 15 dias de reclusão e 43 dias-multa se deveu à comprovada reincidência do agente (CAC de f. 52/53).

No entanto, de ofício (em virtude da ampla devotividade dos recursos criminais defensivos), verifico ter o d. Juízo se equivocado ao reconhecer a reincidência desse condenado, pois, da análise da CAC de f. 52/53, verifica-se que J. não possuía, à época do crime, condenação criminal com o trânsito em julgado em seu desfavor - a certidão evidencia apenas uma condenação definitiva posterior ao fato criminoso em apreço, apesar de tratar-se de crime anterior (que configura apenas maus antecedentes). Imperativo, assim, o decote da agravante.

Dessa forma, na segunda fase de fixação das sanções, procedo à reestruturação da reprimenda para manter inalterada a pena-base. Ausentes outras causas de oscilação, torno definitivas as sanções em 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em virtude dos maus antecedentes evidenciados pela CAC, mantenho o regime semiaberto de cumprimento de pena, bem como a negativa de substituição da

pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 3º, e 44, III, do CP.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento ao primeiro recurso para decotar da condenação de J.G.N. a agravante da reincidência, reduzindo sua reprimenda ao patamar de 3 anos de reclusão, regime semiaberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, e nego provimento ao segundo recurso.

Custas, na forma da sentença.

Votaram de acordo o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e SÁLVIO CHAVES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Agravo em execução penal - Identificação criminal por coleta de material biológico para identificação de perfil genético - Art. 9º-A da LEP - Norma constitucional - Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente pelo Órgão Especial do TJMG - Crime cometido antes da entrada em vigor da lei - Irretroatividade da lei penal mais gravosa - Recurso provido

- Havendo decisão do Órgão Especial acerca da constitucionalidade do art. 9º-A da Lei nº 7.210/1984, não cabe mais discutir, nesta instância, a inconstitucionalidade da norma.

- Se o crime pelo qual o sentenciado cumpre pena foi cometido antes da entrada em vigor da Lei nº 12.654/2012, não seria possível a imposição de suas disposições ao sentenciado em razão do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, inciso XL, da Constituição da República de 1988 e art. 2º do Código Penal).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.15.031941-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: O.V.P. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2017. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de agravo em execução penal interposto por O.V.P., por meio da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em face da decisão de f. 12/13-TJ, proferida pelo Juízo da Execução da Comarca de Belo Horizonte/MG, que deferiu a realização da identificação genética do reeducando.

Inconformada, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, assistindo o reeducando, interpôs o presente recurso (f. 2-TJ), argumentando, na sua minuta recursal de f. 3/8-TJ, que a coleta obrigatória de material biológico para fins de identificação do perfil genético ofende a garantia constitucional da vedação à autoincriminação.

Assevera que a Lei nº 12.037/2009, que regulamentou o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição da República de 1988, não prevê a hipótese dos autos, visto que o reeducando já está civilmente identificado, não havendo outra investigação em curso.

Diante disso, requer o provimento do recurso e a reforma da decisão agravada.

Contraminuta apresentada às f. 16/20-TJ, em que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais argumenta que a obrigatoriedade da identificação do perfil genético dos sentenciados por crimes de natureza grave está devidamente prevista no art. 9º-A da Lei nº 7.210/84 e tem amparo no art. 5º, LVIII, da Constituição, de modo que não haveria falar em inconstitucionalidade no caso.

Sustenta que: “A identificação criminal da pessoa condenada faz parte da segurança pública, sendo um direito do Estado a identificação da pessoa condenada” (f. 18-TJ).

Alega, ainda, que a identificação criminal, realizada por quaisquer de seus meios, constituiria uma garantia para o próprio acusado/condenado, que poderia, então, ser excluído de uma persecução criminal, em razão da vinculação errônea a um fato. Além disso, aduz que a identificação interessaria não só ao culpado, “mas também ao inocente, podendo, através desta, evitar que alguém pague pelo crime cometido por outrem, reduzindo a possibilidade de erro judiciário” (f. 18-TJ).

Pontua que o banco de dados só será abastecido com os dados dos indivíduos já condenados pela prática de crimes gravíssimos, afirmando que, pelo fato de esses comporem parcela mínima da população, a imposição da coleta do material biológico para fins de identificação do perfil genético se justifica porque se estaria protegendo uma grande maioria em detrimento de uma minoria que já foi considerada culpada.

Assevera que a periculosidade dos indivíduos alvo do procedimento não é presumida, mas, sim, concreta, explicando, *in verbis*:

Há que se considerar, ainda, que o princípio da presunção de inocência deve-se aplicar ao cidadão de bem, que não se insere no mundo do crime, não aquele comprovadamente culpado (f. 19-TJ).

Por fim, destaca que o método previsto para a coleta do material não é invasivo, de maneira que não violaria os princípios da dignidade da pessoa humana ou da integridade física.

Em juízo de retratação, a decisão combatida foi mantida por seus próprios fundamentos (f. 21).

Às f. 36/37-v.-TJ, foi determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade por parte do Órgão Especial do TJMG.

Às f. 41/41-v.-TJ, o douto Relator do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade determinou o seguimento do feito pelo fato de outros incidentes com a mesma matéria terem sido julgados improcedentes.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do Procurador Carlos Augusto Canedo Gonçalves Silva, às f. 43/44-TJ, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso, sob o argumento de que a extração de DNA do condenado, para fim de identificação do perfil genético, é decorrente da própria condenação por crime grave, sendo uma forma legal de se identificar alguém, não havendo lugar no Estado Democrático de Direito para pseudodireito individual.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade, não havendo preliminares a serem analisadas ou que devam ser suscitadas de ofício por este Relator.

No mérito, entendo que a razão assiste à Defesa do agravado, pelos motivos que passo a expor.

Inicialmente, é primordial consignar que, em respeito à Súmula Vinculante nº 10, não é possível a esta Turma Colegiada afastar a incidência do art. 9º-A da Lei nº 7.210/1984, visto que o Órgão Especial, competente para avaliar a constitucionalidade, rejeitou, por maioria, o incidente de arguição de inconstitucionalidade, como se depreende dos seguintes julgados:

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Art. 9º-A da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Identificação criminal. Armazenamento de dados em perfil genético. Violação ao princípio da presunção de inocência. Não ocorrência. Constitucionalidade. - É constitucional a norma que prevê a extração obrigatória de DNA de condenados, visto que representa avanço científico e a consequente segurança na identificação das pessoas, não comprometendo o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, porquanto já foi reconhecida a culpabilidade do acusado em decisão transitada em julgado. V.v.: - É inconstitucional a norma que obriga o condenado a fornecer material para traçar seu perfil genético, o qual será armazenado e colocado à disposição para eventuais investigações policiais, pois constrange o indivíduo a produzir prova contra si mesmo, violando os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação (TJMG - Arguição de Inconstitucionalidade 1.0407.16.001151-3/002, Relator: Des. Edilson Fernandes, Órgão Especial, j. em 22/2/2017, p. em 24/3/2017).

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Art. 9º-A da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Identificação criminal. Armazenamento de dados em perfil genético. Violação ao princípio da presunção de inocência. Não ocorrência. Constitucionalidade. - É constitucional a norma que prevê a extração obrigatória de DNA de condenados, visto que representa avanço científico e a consequente segurança na identificação das pessoas, não comprometendo o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, porquanto já foi reconhecida a culpabilidade do acusado em decisão transitada em julgado. V.v.: - É inconstitucional a norma que obriga o condenado a fornecer material para traçar seu perfil genético, o qual será armazenado e colocado à disposição para eventuais investigações policiais, pois constrange o indivíduo a produzir prova contra si mesmo, violando os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação (TJMG - Arguição de Inconstitucionalidade 1.0024.13.094657-7/003, Relator: Des. Paulo César Dias, Relator para o acórdão: Des. Edilson Fernandes, Órgão Especial, j. em 22/2/2017, p. em 20/4/2017).

Saliento, ainda, que a matéria será discutida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a sua repercussão geral, conforme ementa:

Repercussão geral. Recurso extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei nº 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei nº 7.210/84, art. 9º-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se incriminar - art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. 3. Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84, introduzido pela Lei nº 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida (RE 973837 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. em 23/6/2016, Processo Eletrônico, DJe-217, div. em 10/10/2016, p. em 11/10/2016).

Contudo, urge salientar que o crime pelo qual o sentenciado cumpre pena foi cometido em 27/1/2012 (atestado de pena de f. 34-TJ), sendo que a Lei nº 12.654 foi publicada em 28/5/2012 e só entrou em vigor 180 (cento e oitenta dias) após sua publicação, como disposto no seu art. 4º.

Dessa forma, tendo em vista que não se trata de lei puramente processual, já que prevê limitação de direitos individuais e implica tratamento mais rigoroso ao condenado, nem sequer poderia ser aplicada ao agravado em razão do princípio da irretroatividade da lei penal (art. 5º, inciso XL, da Constituição da República de 1988 e art. 2º do Código Penal).

Nesse sentido, devemos destacar que a Lei de Execuções Penais também se encontra submetida aos princípios da reserva legal e da anterioridade da norma,

de modo que qualquer tratamento mais gravoso ao reeducando deve estar previsto previamente.

O doutrinador Cleber Masson discorre com simplicidade e propriedade acerca do tema:

Lei penal mais grave ou *lex gravior*: Lei penal mais grave é a que de qualquer modo implicar tratamento mais rigoroso às condutas já classificadas como infrações penais. A expressão 'de qualquer modo' deve ser considerada de forma ampla, para atingir todo tipo de situação prejudicial ao réu. Se mais grave, a lei terá aplicação apenas a fatos posteriores à sua entrada em vigor. Jamais retroagirá, conforme expressa determinação constitucional. Essa regra tem incidência sobre todas as leis com conteúdo material, estejam alocadas tanto no CP como na legislação penal extravagante, sejam incriminadoras ou reguladoras da imputabilidade, das causas excludentes da ilicitude, da aplicação da pena ou de qualquer outra classe jurídica atentatória do poder punitivo (MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 51).

Assim, considerando que tal norma diz respeito ao direito de o Estado coletar, de forma compulsória, o material biológico do condenado, por ser um efeito da condenação por crime grave e pelos delitos dispostos no art. 1º da Lei nº 8.072/1990, implicando, indubitavelmente, um tratamento mais rigoroso ao sentenciado, sendo prejudicial a ele, deve-se observar a vedação à irretroatividade da lei.

Portanto, dou provimento ao recurso, reformando a decisão agravada nos termos do presente voto.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA MILANEZ e RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Penal - Posse ilegal de arma de fogo - Absolvição - *Abolitio criminis temporalis* - Decreto nº 7.473/2011 - Inaplicabilidade - Condenação - Necessidade - Autoria e materialidade comprovadas - Recurso provido

- Necessário é o afastamento da absolvição por atipicidade da conduta, porquanto a posse não ocorreu no período da *abolitio criminis temporalis* determinado pelos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, alterada pela Lei nº 11.922/2009.

- O Decreto nº 7.473/2011 apenas extinguiu a punibilidade do delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003

mediante a entrega espontânea da arma, o que não ocorreu *in casu*.

- Impõe-se a condenação, porquanto comprovadas a autoria e a materialidade do delito de posse ilegal de arma.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0231.13.037889-7/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: P.E.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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de maio de 2017. - *Pedro Coelho Vergara*. - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório. Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra P.E.S. como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 na forma do art. 69 do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 5 de novembro de 2013, por volta das 23h3, no local conhecido por [...], o apelado trazia consigo, para posterior entrega e consumo de terceiros, aproximadamente 54,5g (cinquenta e quatro gramas e cinco decigramas) de maconha, subdivididos em 14 (quatorze) porções, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tudo conforme consta do anexo do inquérito policial (f. 01/03).

Consta, ainda, que, na mesma data e local, o apelante mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, arma de fogo de uso permitido, consistente em um revólver calibre 38 Special, marca Taurus, nº de série 2047699, e 11 (onze) munições de uso permitido, calibre 25, marca CBC, intactas e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tudo conforme consta no anexo do inquérito policial.

O apelado foi notificado, apresentando sua defesa preliminar de f. 94/95 (f. 85/86).

Recebida a denúncia, as testemunhas arroladas foram ouvidas; interrogou-se o apelado; e, em diligência, nada requereram as partes (f. 97, 105/107 e 118/119v.).

O Órgão Ministerial pediu, nas alegações finais, a condenação, rogando a defesa pela absolvição, por ausência de prova do delito de tráfico, e pelo reconhecimento da *abolitio criminis* (f. 116/117).

Proferida a sentença, o apelado foi absolvido por ausência de prova no delito de tráfico e por atipicidade

da conduta pelo reconhecimento da *abolitio criminis*, no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 (f. 116/117).

Inconformado com a decisão, recorreu o *Parquet*, pretendendo a condenação do apelado nas sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/2003. Rogou a defesa o desprovemento do pleito, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso (f. 122/127, 144/157 e 162/165v.).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade.

Conheço do recurso, já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares.

Inexiste, na espécie, qualquer nulidade e tampouco causa de extinção da punibilidade.

IV - Do mérito.

Cuida-se de delito de posse ilegal de arma, cuja norma penal incriminadora se encontra inculpada no art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de condenação nas sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

Do pedido de condenação nas sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

O *Parquet* pede a condenação do apelado nas sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

Razão lhe assiste.

O apelado foi preso em flagrante, no dia 5 de novembro de 2013, pela prática do delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, não sendo esta data abarcada pelo período da *abolitio criminis*.

Para efeitos de aplicação da regra inculpada no art. 12 da Lei nº 10.826/2003, dispõem os arts. 30 e 32 do mesmo diploma legal:

Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos.

[...]

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei.

Publicaram-se as medidas provisórias (nºs 174/2004, 229/2004 e 253/2005) que trataram da matéria em debate, prorrogando-se o prazo de 180 (cento e oitenta) dias acima mencionado, esta última medida foi convertida na Lei nº 11.191/2005, que determina:

Art. 1º O termo final do prazo previsto no art. 32 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado até 23 de outubro de 2005.

Art. 2º O termo final do prazo previsto no art. 30 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado para os residentes em áreas rurais que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência familiar, de acordo com o disposto no § 5º do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, por 120 (cento e vinte) dias após a publicação desta Lei.

Procedeu-se, contudo, a uma nova alteração da Lei nº 10.826/2003, pela vigência da Medida Provisória nº 417, de 31 de janeiro de 2008, que prorrogou o prazo de entrega das armas de fogo até 31 de dezembro de 2008.

A citada Medida Provisória nº 417/2008 foi convertida na Lei nº 11.706/2008, que estatuiu:

Art. 30. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do *caput* do art. 4º desta Lei.

Parágrafo único. Para fins do cumprimento do disposto no *caput* deste artigo, o proprietário de arma de fogo poderá obter, no Departamento de Polícia Federal, certificado de registro provisório, expedido na forma do § 4º do art. 5º desta Lei.

[...]

Art. 32. Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma.

Parágrafo único. (Revogado).

Novamente o referido prazo foi prorrogado pela Lei nº 11.922/2009, que assim dispôs em seu art. 20: "Ficam prorrogados para 31 de dezembro de 2009 os prazos de que tratam o § 3º do art. 5º e o art. 30, ambos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003".

O prazo para regularização da situação dos possuidores e proprietários de armas de fogo, de munições e acessórios, foi, dessa forma, renovado pela Lei nº 11.922/2009, que prorrogou o prazo estipulado pelo art. 30 do Estatuto do Desarmamento para até o dia 31 de dezembro de 2009.

Não há que se falar, portanto, em alteração no art. 32 da Lei nº 10.826/2003, promovida pela Lei nº 11.706/2008, que afastou o prazo limite para a entrega da arma de fogo, configurando-se, assim, a *abolitio criminis* no período em que foi praticado o delito em questão.

O Decreto nº 7.473/2011 e a Portaria do Ministério da Justiça nº 797/2011, ademais, apenas extinguiram a punibilidade de alguns delitos da Lei nº 10.826/2003 mediante a entrega espontânea da arma, não fazendo referência a um novo período de *abolitio criminis temporalis*.

Não se pode confundir, assim, a possibilidade de regularização ou entrega da arma que se iniciou em 23 de dezembro de 2003 com sua entrega espontânea definida no decreto e na portaria mencionadas acima.

A posse irregular de arma de fogo era atípica devido ao prazo estabelecido para o seu registro ou entrega, prazo este que não foi prorrogado, restando, assim, apenas a possibilidade de entrega espontânea como forma de extinção da punibilidade, o que não ocorreu *in casu*.

Este Tribunal já se manifestou nesse sentido:

[...] Busca e apreensão domiciliar. Nulidade. Inocorrência. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. *Abolitio criminis*. Decreto nº 7.473/2010 e Portaria nº 797/2011. Fato atípico não configurado. Trancamento do inquérito policial. Ausência de justa causa. Inocorrência. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. [...] 2. O Decreto nº 7.473/2011 estabeleceu a possibilidade de entrega de armas de fogo, de que trata o art. 32 da Lei nº 10.826/2003, a qualquer tempo, à autoridade competente, não importando eventual origem ilícita da arma. O art. 32 estabelece a presunção de boa-fé e a extinção da punibilidade pela eventual posse irregular da arma. Entretanto, caso apreendida em situação de flagrância, haverá, em tese, o delito do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, caso não comprovada a intenção do paciente de entrega espontânea da arma. 3. Não se deve confundir o registro da arma com a entrega da mesma. Assim, em conformidade com o art. 20 da Lei nº 11.922/2009, o termo final para o registro se deu em 31 de dezembro de 2009, por conseguinte, quem for flagrado, após a referida data, praticando a conduta prevista no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, estará incurso nas penas deste. 4. A Portaria nº 797/2011 tem como objetivo, tão somente, 'fixar regras administrativas para a entrega espontânea de arma de fogo, não tendo o condão de criar uma *abolitio criminis*' [...] (TJMG - *Habeas Corpus* nº 0728201-41.2011.8.13.0000 - Relator: Des. Rubens Gabriel Soares - j. em 7/2/2012).

Inexiste, no presente caso, prova da intenção do apelado de entregar voluntariamente a arma de fogo que possuía em sua residência, questão que extinguiria sua punibilidade.

Tal fato é evidenciado diante da ausência de porte de guia de trânsito, nos termos do art. 2º, § 1º, da portaria em análise, que determina a necessidade da referida guia para que as armas, as munições e/ou acessórios sejam transportados e entregues nos locais apropriados.

A conduta do apelado de possuir arma de fogo em sua residência, na data de 5 de novembro de 2013, afigura-se, assim, típica, por força da legislação acima mencionada.

A materialidade e a autoria encontram-se, ademais, evidenciadas no auto de prisão em flagrante de f. 02A/05, no auto de apreensão de f. 12, no boletim de ocorrência de f. 19/22, no laudo pericial de f. 28/29 e na confissão do apelante, tanto na fase inquisitiva como em juízo, como se lê à f. 106.

A condenação nas sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, dessa forma, é medida que se impõe, uma vez que comprovadas a materialidade e a autoria do delito, não havendo nenhuma causa de atipicidade.

Passo à fixação da pena:

- na primeira fase: atendendo à culpabilidade normal ao tipo; aos seus bons antecedentes, nos termos da CAC de f. 40/41; à sua conduta social, que não foi apurada; à sua personalidade, sem registro nos autos; aos motivos e às circunstâncias inerentes ao delito perpetrado; e as circunstâncias que não foram analisadas nos delitos dessa espécie, fixo a pena-base, no mínimo legal, em 1 (um) ano de detenção, e no pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

- na segunda fase: reconheço a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, e presente a agravante da reincidência (f. 40/41), compenso-as, mantendo, assim, a pena fixada no mínimo legal.

- na terceira fase: ausente a causa de aumento ou de diminuição de pena, torno a reprimenda definitivamente fixada em 1 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, atualizando-se na forma da lei, uma vez que inexistentes causas de diminuição ou de aumento de pena.

Da fixação do regime.

A pena do apelante restou fixada em um patamar menor que quatro anos.

Este, contudo, é reincidente nos termos da CAC de f. 40/41, impondo-se a fixação de um regime mais severo.

As balizas judiciais do art. 59 do Código Penal foram favoráveis ao apelante, impondo-se, assim, a aplicação da regra disposta na Súmula nº 269 do STJ.

A referida súmula dispõe: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais."

Fixo, dessa forma, o regime semiaberto ao apelante, nos termos da referida súmula e do art. 33, § 2º, alínea b, c/c o § 3º do Código Penal.

Da substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Inviável é a substituição da sanção corporal, porque o apelado não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

O referido artigo dispõe:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - [...];

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Essa é a jurisprudência:

Apelação criminal. Furto qualificado. Autoria e materialidade demonstradas. Condenação mantida. Decote da qualificadora do rompimento de obstáculo. Descabimento. Substituição da pena corporal por restritivas de direito ou concessão de *sursis*. Impossibilidade. Réu reincidente. Recurso desprovido. [...] É

expressamente vedado ao réu reincidente, conforme preconizam os arts. 44, II, e 77, I, ambos do Código Penal, a substituição da pena corporal ou concessão do *sursis* (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0143.10.025410-9/001 - Relator: Des. Nelson Missias de Moraes - p. em 21/9/2012).

Acolho, pois, a súplica em comento para condenar o apelado nas sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

V - Do provimento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Fornecer bebida alcoólica a adolescente - Art. 243 do ECA - Redação anterior à Lei 13.106/2015 - Desclassificação para a contravenção penal disposta no art. 63, inciso I, LCP - Necessidade - Recurso parcialmente provido

- O fornecimento de bebida alcoólica a menores de dezoito anos, antes da vigência da Lei nº 13.106/2015, não configurava o crime do art. 243 do ECA, mas sim a contravenção penal do art. 63, inciso I, da LCP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.11.221747-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: J.C.D. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Menor - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2017. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG, J.C.D., alhures qualificado, foi denunciado como incurso no art. 243 do ECA (Lei 8.069/90), noticiando que, no dia 7 de outubro de 2010, por volta das 15 horas, na Praça Duque de Caixas, Bairro

Santa Tereza, nesta Capital, o denunciado entregou a menor, sem justa causa, produto cujo componente pode causar dependência física ou psíquica, materializado em uma garrafa de vodca.

Após o regular trâmite, foi proferida sentença (f. 132/135-v.) para condenar o réu nas sanções do art. 243 do ECA, à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Inconformada, apelou a defesa. Em suas razões recursais (f. 144/153), busca a absolvição ou a desclassificação da conduta para a contravenção penal prevista no art. 63, inciso I, da LCP. Subsidiariamente, requer a redução da pena e a não suspensão dos direitos políticos do réu. Por fim, pugna pela isenção das custas processuais.

Contrarrazões apresentadas (f. 154/162), pugnou o Ministério Público pelo não provimento do recurso.

No parecer de f. 168/180, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do apelo, para que a conduta imputada ao réu seja desclassificada para a contravenção penal prevista no art. 63, inciso I, da LCP.

É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

3 - Fundamentação.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 243 do ECA.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

Como relatado alhures, o apelante pleiteia a sua absolvição do crime tipificado no art. 243 do ECA ou, ao menos, a desclassificação desta conduta para a contravenção penal descrita no art. 63, inciso I, da LCP.

De acordo com a denúncia, o réu, no dia 7 de outubro de 2010, entregou, sem justa causa, a menor produto cujo componente pode causar dependência física ou psíquica, materializado em uma garrafa de vodca.

Pois bem. Ao exame dos autos, verifico que o pleito defensivo de desclassificação comporta acolhimento.

À época dos fatos, o art. 243 do ECA então em vigor previa a seguinte conduta delitativa:

Art. 243. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida:

Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Certo é que o Estatuto da Criança e do Adolescente distinguiu “bebidas alcoólicas” de “produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida”. Nesse sentido, vejamos o art. 81 da Lei 8.069/90:

Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:

I - armas, munições e explosivos;

II - bebidas alcoólicas;

III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;

IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida;

V - revistas e publicações a que alude o art. 78;

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes.

Assim, conforme muito bem destacou a Procuradoria-Geral de Justiça,

O artigo 81 do Estatuto Menorista diferenciou ambos os institutos, e não deixou dúvidas quanto ao tratamento mais rígido à hipótese de facilitação do contato de menores com produtos capazes de causar dependência física ou psíquica, considerada pela doutrina e jurisprudência mais grave que as hipóteses de bebida alcoólica, pois envolvia substâncias de natureza proscrita, tais como as drogas. A lei menorista, portanto, não equipava tais hipóteses, mas, ao contrário, as distinguia, considerando uma mais grave que a outra. (f. 171).

Dessa forma, em uma interpretação sistemática dos arts. 81, incisos I e II, e 243 do ECA, o agente que fornecesse bebidas alcoólicas a menores de 18 (dezoito) anos não incorria no art. 243 do ECA, com redação vigente à época dos fatos, ante a total ausência de previsão normativa, mas sim nos termos da contravenção penal capitulada no art. 63, inciso I, da LCP:

Art. 63. Servir bebidas alcoólicas:

I - a menor de dezoito anos;

II - a quem se acha em estado de embriaguez;

III - a pessoa que o agente sabe sofrer das faculdades mentais;

IV - a pessoa que o agente sabe estar judicialmente proibida de frequentar lugares onde se consome bebida de tal natureza:

Pena - prisão simples, de dois meses a um ano, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

Nesse sentido, vejamos a jurisprudência do STJ:

[...] Fornecimento de bebida alcoólica a menor. Impossibilidade de enquadramento no artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Caracterização da infração prevista no artigo 63 da Lei de Contravenções Penais. Coação ilegal inexistente. 1. Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o fornecimento de bebida alcoólica a menor de 18 (dezoito) anos não configura o crime previsto no artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim a contravenção tipificada no artigo 63 do Decreto-lei 3.688/1941. Precedentes.[...] (STJ, HC 329.786/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 2/2/2016).

É bem verdade que a Lei nº 13.106/2015 revogou o art. 63, inciso I, da Lei de Contravenções Penais e alterou a redação do art. 243 do ECA, passando a “bebida alcoólica” a integrar o referido tipo penal, senão vejamos:

Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica: (Redação dada pela Lei nº 13.106, de 2015).
Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. (Redação dada pela Lei nº 13.106, de 2015).

Entretanto, como mencionado alhures, os fatos imputados ao ora apelante ocorreram no dia 7 de outubro de 2010, ou seja, antes da Lei nº 13.106/2015, quando ainda estava em vigência o art. 63, inciso I, da LCP, o que o faz incidir, na verdade, nas iras desta contravenção.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Ementa: Apelação. Art. 243 da Lei 8.069/90. Redação anterior à Lei 13.106/2015. Fornecimento de bebida alcoólica para menor de 18 anos. Conduta tipificada no art. 63, inciso I, da Lei de Contravenções Penais. Desclassificação mantida. - Antes da Lei 13.106/2015, a venda de bebida alcoólica para menores de dezoito anos não configurava o crime do art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim a contravenção penal do art. 63, inciso I, do Decreto-Lei 3.688/41. Irretroatividade da lei penal mais gravosa (TJMG, Ap. Crim. 1.0284.05.002979-2/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, j: 16/7/2015).

Nesse ponto, registre-se que a materialidade e a autoria encontram-se devidamente comprovadas pelo BO de f. 17/18 dos autos em apenso, bem como pela prova oral produzida.

A ofendida confirmou, em juízo, que, no dia dos fatos, solicitou ao réu que lhe comprasse bebida alcoólica, o que foi feito por ele:

[...] que diariamente era transportada para o colégio onde estudava pelo acusado; que foi a própria declarante que pediu a ele para comprar vinho e vodka, pois era o dia do aniversário de [menor]; que a ideia de colocar a bebida na garrafa pet foi da declarante; que pediu ajuda para fazer a compra no dia anterior ao aniversário de [menor]; que, no dia do aniversário, ao chegar à escola, antes de descer da van, o acusado, que era o condutor, entregou uma garrafa pet contendo a bebida para a declarante; que dentro da escola fizeram o consumo da bebida que estava na garrafa pet e era vodka; que foi a primeira vez que a declarante fez isso e nunca viu o acusado fazendo tal coisa anteriormente; que reconhece o acusado como a pessoa que viu de fora da sala de audiência antes deste depoimento. [...] (f. 57, em juízo).

Corroborando o depoimento da vítima, tem-se o relatório policial de f. 92/94:

[...] A aluna disse que seus pais estariam viajando e que poderia ser chamado o seu tio [...], cujo telefone celular seria o aparelho de número 88443127. A especialista Rosa Maria Toledo ligou para aquele número e o senhor [...] confirmou ser o tio da aluna.

Enquanto conversávamos com os pais dos alunos, o Sr. [...] compareceu à escola e encontrando-se com o Sargento W., dizendo que viera buscar a aluna para levá-la para casa, dizendo: 'Vim buscar a minha [...]', mas não mais alegando ser tio da aluna, visto que o policial militar o conhece e sabe

ser ele o motorista do transporte escolar contratado pela família para trazê-la à escola.

[...]

No dia vinte e sete de outubro, enquanto recebia o Sr. [...], pai da aluna, as alunas menor e [...], ao saberem que seus nomes estavam relacionados no grupo, resolveram relatar a verdade sobre o ocorrido.

Ambas alegaram que os ingredientes foram misturados em sala de aula e que a aluna menor trouxera a bebida que foi adquirida pelo [...], motorista de seu escolar.

Chamei a aluna menor em sala de aula e esta, na presença do pai, afirmou que realmente o Sr. [...] adquirira a bebida alcoólica para o grupo [...] (f. 92/94, confirmado em juízo à f. 110).

É bem verdade que o réu negou a prática do delito na fase inquisitiva (f. 10/11 dos autos em apenso) e em juízo (f. 114/114-v.), afirmando que na verdade comprou apenas uma garrafa de refrigerante para a menor levar no lanche de aniversário de um colega.

Ocorre que a negativa do apelante se encontra destoante das demais provas constantes dos autos, sendo certo que o mesmo não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas alegações, consoante determina o disposto no art. 156 do CPP, nem desconstituiu as provas existentes em seu desfavor.

Destarte, comprovado que o réu forneceu bebida alcoólica a adolescente, sua condenação nas iras do art. 63, inciso I, da LCP, vigente à época dos fatos, é medida que se impõe.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para desclassificar a conduta imputada ao acusado para a descrita no art. 63, inciso I, da LCP, passando, por conseguinte, à dosimetria da pena.

No presente caso, a culpabilidade é normal para espécie, já que não foram ultrapassados os elementos próprios do tipo penal. O réu ostenta bons antecedentes (CAC - f. 31, autos em apenso). Não existem elementos nos autos relativos à conduta social do acusado, nem mesmo à sua personalidade, pelo que não podem representar aumento na pena-base. O motivo do crime é inerente ao delito, impedindo a valoração negativa dessa circunstância judicial. As circunstâncias e as consequências do crime são as normais para a espécie, não acarretando, por conseguinte, qualquer majoração. Por fim, o comportamento da vítima não pode ser valorado negativamente.

Destarte, diante de todas as circunstâncias favoráveis, fixo a pena-base em 2 (dois) meses de prisão simples, patamar que se torna definitivo à míngua de agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou de redução de pena.

Diante da pena aplicada e da primariedade do réu, adoto o regime prisional aberto.

Preenchendo o réu os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária

no valor de 1 (um) salário mínimo a entidade pública ou privada com destinação social.

Finalmente, não procede o pedido de decote da suspensão dos direitos políticos.

Isso porque comungo do entendimento de que a suspensão dos direitos políticos é efeito automático da sentença penal condenatória transitada em julgado, nos termos do disposto no art. 15, inciso III, da CR/88, o qual persiste até a extinção da sanção penal, sendo indiferente o regime prisional fixado na sentença, eventual substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou multa, bem como a concessão de *sursis* ou livramento condicional.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

Ementa: Apelação criminal. Posse ilegal de arma de fogo. Suspensão dos direitos políticos. Consequência da condenação. - A suspensão dos direitos políticos é consequência da condenação e possui previsão no art. 15 da Constituição Federal e será aplicada a toda condenação transitada em julgado, enquanto perdurarem seus efeitos, independentemente da pena cominada, se privativa de liberdade, se restritiva de direitos ou diante da concessão do *sursis* [...] (TJMG, Ap. Crim. 1.0024.14.209352-5/001, Rel.º Des.º Denise Pinho da Costa Val, j. em 23/2/2016).

Verifica-se, portanto, que se trata de consequência inafastável da condenação, decorrente de norma constitucional autoaplicável, sendo necessário somente o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para sua incidência, sendo irrelevante o fato de a pena privativa de liberdade aplicada ter sido substituída por restritiva de direitos.

Assim, tenho que deve ser mantida a suspensão dos direitos políticos do réu operada na sentença.

4 - Dispositivo.

À luz do exposto, dou parcial provimento ao recurso para desclassificar a conduta imputada ao acusado para aquela prevista no art. 63, inciso I, da LCP, aplicando-lhe a pena de 2 (dois) meses de prisão simples, em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Mantenho a suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, concedida ao réu na sentença (f. 135).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e JÚLIO CÉZAR GUTTIERREZ.

Súmula: DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Furto simples - Irresignação ministerial - Reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo - Impossibilidade - Ausência de provas suficientes quanto ao arrombamento - Apelo defensivo - Preliminar - Desqualificação da conduta para o crime de furto simples operada na sentença - Requisitos da Lei 9.099/95 preenchidos - Ausência de proposta de suspensão condicional do processo - Súmula 337 do Supremo Tribunal Federal - Nulidade parcial da sentença decretada. Recurso ministerial não provido. Preliminar defensiva acolhida

- Inexistente o laudo pericial e não se mostrando as provas orais suficientes para comprovar o rompimento de obstáculo para a subtração da *res furtiva*, inviável o reconhecimento da qualificadora do art. 155, § 4º, inc. I, do Código Penal.

- Nos termos da Súmula 337 do STF: "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva".

- Preenchendo o agente os pressupostos legais permisivos da transação penal e da suspensão condicional do processo, nos termos dos arts. 76 e 89 da Lei 9.099/95, a não manifestação por parte do Ministério Público configura vício insanável.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.286833-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, A.C.M. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, A.C.M. - Vítima: O.A.S., R.B.D. - 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 MINISTERIAL E ACOLHER A PREFACIAL DEFENSIVA PARA ANULAR PARCIALMENTE A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2017. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - A.C.M., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, incs.

I e II, do Código Penal, porque, segundo narra a exordial acusatória:

[...] no dia 19/10/2010, por volta das 6 horas, na Rua Maria Regina de Jesus, nº 30, Bairro Céu Azul, nesta capital, o denunciado, mediante escalada e arrombamento, subtraiu, para si, 2 (duas) painéis de alumínio de 50 litros pertencentes ao estabelecimento Orizon Recepções e Eventos.

Segundo se apurou, no dia dos fatos, o denunciado escalou o muro do salão de festas e arrombou a janela da cozinha, por onde entrou e subtraiu os referidos bens, evadindo-se em seguida.

Populares que visualizaram a ação do denunciado, acionaram a polícia militar, que logrou êxito em localizá-lo de posse da *res furtiva* (f. 02/03).

A denúncia foi recebida em 11/10/2011 (f. 70/74). Citado (f. 101/102), o acusado apresentou defesa preliminar às f. 104/105. Após instrução processual, com oitiva da vítima (f. 121), de testemunhas (f. 122/124), interrogatório (f. 125) e alegações finais das partes (f. 126/128 e 131/133), a MM. Juíza Sentenciante, em 10/12/2014, julgando parcialmente procedente a peça acusatória, condenou A.C.M. como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de um (1) ano de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de dez (10) dias-multa, à razão mínima de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, sendo, ao final, substituída a reprimenda corporal por uma (1) restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade (f. 135/143).

A sentença foi publicada em 12/12/2014 (f. 144).

O representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais foi devidamente intimado em 16/12/2014, oportunidade em que interpôs o recurso de apelação (f. 144).

A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais foi intimada em 12/2/2015, oportunidade na qual manifestou desejo de recorrer (f. 144-v.).

Em suas razões recursais, requer o *Parquet* o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, por entender que esta restou devidamente demonstrada nos autos (f. 146/147-v.).

Por sua vez, pugnou a Defesa, em sede preliminar, pela nulidade da sentença, uma vez que, após a desqualificação do delito para sua forma simples, não foi oportunizado ao réu o direito à suspensão condicional do processo. No mérito, pleiteia a absolvição ante a aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da figura tentada do delito e a isenção das custas processuais (f. 149/152-v.).

Contrarrazões às f. 154/157 e 160/170.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento dos recursos, pelo acolhimento da preliminar defensiva e, no mérito, pelo provimento do apelo Ministerial e pelo desprovimento do recurso da Defesa (f. 188/192-v.).

É o relatório.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Há preliminar de nulidade da sentença arguida pela Defesa. Contudo, verificando-se que a preliminar defensiva baseia-se no fato de o acusado ter sido condenado pela prática do delito de furto simples, decisão contra a qual o Ministério Público interpôs recurso, visando ao reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, tem-se que o pleito absolutório (com fulcro na aplicação do princípio da insignificância) e o apelo ministerial devem ser examinados primeiramente, por serem prejudiciais à análise da preliminar da Defesa, a qual depende da conclusão pela manutenção da condenação nos moldes em que proferida em primeira (1ª) instância.

Assim, passo ao exame do pedido de absolvição do réu, sob o argumento de que a conduta a ele imputada é atípica, visto que insignificante para o direito penal. Posteriormente, será analisado o recurso ministerial e, assim, na sequência, a preliminar suscitada pela Defesa.

Do princípio da insignificância.

De início, cumpre registrar que nenhuma dúvida se apresenta acerca da materialidade e da incontestável autoria do delito tratado nos autos, mesmo porque nenhuma irresignação se fez a respeito delas, em franco reconhecimento e conformação da Defesa do réu ao desate condenatório, o que, aliás, encontra inteira ressonância nas provas coligidas.

De fato, busca a Defesa a absolvição do acusado tão somente pela aplicação do princípio da insignificância.

Razão não lhe assiste, contudo.

Entende-se que o “princípio da insignificância” ou da bagatela não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, constituindo inovação que se sobrepõe ao texto legal firmado pelo legislador, que, após considerar típica a conduta em exame (subtrair para si coisa alheia móvel), estabeleceu punições considerando a ofensividade que a ação, por si só, traz consigo.

Na verdade, o que vigora no nosso ordenamento jurídico pela característica social brasileira é a força da finalidade ‘repressiva’ e ‘preventiva’ da sanção.

Nesse sentido, dispõe o art. 59 do Código Penal que, para a fixação do *quantum* da pena-base, deverá ser observado, além das circunstâncias judiciais previstas neste artigo, que o patamar “[...] seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Percebe-se, portanto, que, no nosso conjunto de leis, a finalidade precípua da pena é a reprovação e prevenção do crime. Ou seja, a reprimenda visa primordialmente demonstrar ao agente infrator da norma que não lhe é permitido praticar tal conduta, além de afastar, ainda que momentaneamente, a sua liberdade, para que não cometa outros ilícitos.

Com efeito, nosso ordenamento jurídico objetiva inculcar nos cidadãos a ideia de que transgredir a lei (que é o preceito estabelecido socialmente como correto e destinado a manter a paz e o convívio social) enseja

reprimenda e, por tal desiderato, assim não deve agir (prevenção geral).

Cabe lembrar, a toda evidência, que não existe somente a segregação (cárcere) como forma de responsabilização; há, pois, penas alternativas, que podem e devem ser utilizadas para aqueles autores de pequenos delitos, havendo assim a devida responsabilização, na medida razoável e suficiente, conforme reza o art. 59 do Código Penal.

Nesse sentido, este egrégio Tribunal de Justiça se manifesta:

Roubo. Irresignação defensiva. Delação premiada. Não preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 da Lei nº 9.807/99. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Desclassificação para o delito de furto. Impossibilidade. Tentativa de apossamento da *res*. Posse mansa e pacífica. Não reconhecimento. Isenção das custas. Possibilidade. Recursos da defesa conhecidos e parcialmente providos. Irresignação ministerial. Reconhecimento da majorante do emprego de arma. Necessidade. Recurso ministerial conhecido e provido. [...] - 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 [...] (Apelação criminal 1.0105.08.249541-4/001, Rel. Des. Pedro Vergara, p. em 13/1/2010).

Habeas corpus. Prisão em flagrante. Furto qualificado. Falta de justa causa. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Saúde frágil. Fato que não enseja a automática soltura do paciente. Excesso de prazo. Prisão ilegal. Inocorrência. Contagem global. Ordem denegada. - O princípio da insignificância não foi recepcionado pelo Estatuto Penal Pátrio e, portanto, não deve ser aplicado para estimular a impunidade. [...] (*Habeas corpus* 1.0000.09.497074-6/000, Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez, p. em 10/7/2009).

É evidente tratar-se de um princípio cuja aplicação está estritamente vinculada à política criminal do Estado, sendo iminente o risco de o aplicador da lei penal ferir o instituto da reserva legal estabelecido, inclusive pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIX.

Outro não é o entendimento da douta Procuradoria-Geral de Justiça:

[...]

2.1 - Do princípio da insignificância.

Requer o apelante a aplicação do princípio da insignificância no caso em questão.

Para que o princípio da bagatela se aplique ao caso, é preciso considerar não apenas o valor econômico do bem subtraído, mas também a situação econômica da vítima, o contexto em que o crime foi praticado e a conduta e a personalidade do agente, a fim de que não haja um estímulo à prática de condutas delituosas.

A propósito, esse é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

[...]

Aliás, o Supremo Tribunal Federal também tem adotado vetores orientadores para o reconhecimento da insignificância, que são: a) a mínima ofensividade da conduta; b) o

baixo grau de reprovabilidade da conduta; c) a inexpressividade da lesão ao bem jurídico; d) a ausência de periculosidade social da ação.

Confira-se o *leading case*, que já encontrava ressonância anterior:

[...]

No caso dos autos, o bem subtraído nem revela valor que se cogite a aplicação do adágio *minima non curat praetor*, uma vez que os bens subtraídos correspondem ao valor de R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais), isto é, quase o dobro do salário mínimo vigente à época dos fatos, de R\$510,00 (quinhentos e dez reais), conforme o Laudo de Avaliação (f. 48).

A propósito, segue o entendimento do STJ quanto ao valor da *res furtiva*:

[...]

Assim, inconcebível a absolvição (f. 190/191-v.).

Ademais, o critério para a aplicação do princípio da insignificância é muito subjetivo, o que fragiliza a força normativa do texto legal e desencadeia uma desconsideração da norma incriminadora.

Ressalte-se ainda que a *res furtiva* foi avaliada em quase mil reais (R\$1.000,00), o que não pode ser tido como ínfimo ou insignificante (laudo à f. 48).

Por esses fundamentos, tal tese não deve ser acatada.

Tem-se, assim, que a manutenção da condenação do apelante é medida que se impõe.

Do recurso ministerial.

Da qualificadora do rompimento de obstáculo.

Mantida a condenação, passa-se à análise do recurso ministerial, no qual pretende o *Parquet*, como tese única, o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, inc. I, do Código Penal, argumentando, para tanto, haver nos autos provas do seu emprego pelo apelado.

Sem razão, contudo.

De fato, ao contrário do que entendeu o apelante, tem-se que a qualificadora do rompimento de obstáculo não restou demonstrada nos autos.

Cediço que o rompimento de obstáculo se dá quando o agente transpõe objeto que tem por função dificultar ou impedir a subtração de um bem, sendo prescindível a efetiva deterioração do referido objeto para a configuração da qualificadora em exame.

A respeito, mister destacar os ensinamentos de Rogério Greco:

Rompimento, conforme lições de Noronha, 'designa a ação ou consequência de romper, que importa partir, despedaçar, separar, rasgar, abrir etc.'. Ainda podemos compreender o rompimento no sentido de afastar, eliminar o obstáculo, mesmo que o agente o preserve intacto. Assim, podemos raciocinar com a hipótese de que o agente, em vez de destruir, inutilizar o cadeado colocado para impedir a abertura de uma porta, consiga retirá-lo desparafusando os suportes que os sustentavam, para, logo em seguida à subtração, recolocá-lo

em seu lugar original (*Código Penal comentado*. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 418).

In casu, extrai-se do conjunto probatório apenas que o apelado, após pular o muro do imóvel, adentrou o local, dali subtraindo duas painelas.

Contudo, há dúvidas quanto ao arrombamento descrito na denúncia.

Conforme narrado na exordial acusatória, o acusado teria, após pular o muro do estabelecimento comercial, “[...] arrombado a janela da cozinha, por onde entrou e subtraiu os referidos bens, evadindo-se em seguida” (f. 02).

Corroborando a acusação, há o depoimento do policial condutor J.G.L.C., o qual afirmou em seu depoimento que “[...] a vítima verificou que a janela da cozinha estava arrombada e o interior revirado” (f. 06, confirmado em juízo às f. 124).

Ressalte-se que, no depoimento do policial, também constou que o autor alegou, no momento da abordagem, “[...] que teria encontrado a janela aberta; [...]” (f. 06).

As vítimas A.L.L.S.B.A. e O.A.S., proprietários do estabelecimento furtado, afirmaram na fase extrajudicial apenas que foram informados por policiais militares sobre a ocorrência do fato e “[...] que nosso estabelecimento comercial, salão de festas Orizon Recepções e Eventos, havia sido invadido e de lá subtraídas duas painelas, que foram encontradas na posse do conduzido A. [...]” (f. 07 e 08), nada esclarecendo quanto à janela supostamente arrombada.

Em juízo, apenas a vítima O.A.S. foi ouvida, oportunidade em que fez constar de suas declarações “[...] que as painelas foram subtraídas mediante arrombamento da porta do *buffet*, o qual estava fechado” (f. 121).

Por sua vez, o réu, em que pese confessar a subtração, negou, em ambas as fases da persecução, o arrombamento, senão vejamos:

[...] confirma a prática do delito e relata ter adentrado o salão de festas com o objetivo de descansar, adormeceu e, quando acordou, decidiu levar consigo duas painelas industriais para vender e adquirir substâncias entorpecentes, *crack*; [...] (f. 09). [...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia contra sua pessoa; que tem apenas a retificar o fato de que não praticou qualquer arrombamento; que, em razão do uso do *crack*, era muito magrinho e passava por qualquer fresta; que confirma as declarações de f. 09; que está muito arrependido; que cometia pequenos delitos para sustentar o vício; que atualmente não faz uso de substância tóxica, possui trabalho fixo e constituiu uma família (f. 125).

Ora, como se vê, há sérias dúvidas quanto ao arrombamento da janela narrado na denúncia, inexistindo prova cabal quanto à real ocorrência da qualificadora respectiva.

Registre-se que a ausência de laudo pericial não traz qualquer mácula à caracterização da qualificadora em comento, quando incontestes nos autos, por prova

idônea, o rompimento de obstáculo, o que não ocorre no caso em tela.

Dessa forma, não restando devidamente comprovado nos autos que o réu tenha arrombado a janela do estabelecimento da vítima para efetuar a subtração, torna-se impossível o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, inc. I, do Código Penal.

Destarte, não obstante o parecer contrário exarado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 189-v./190), pelas razões alhures expostas, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo a condenação do apelado A.C.M. como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal.

Da preliminar de nulidade da sentença.

Mantida a condenação do réu pela prática do delito de furto simples, nos moldes em que proferida em primeira (1º) instância, necessária a análise da preliminar de nulidade da sentença suscitada pela Defesa.

Preliminarmente, tal como suscitado pela Defesa, verifica-se a existência de vício processual na sentença condenatória.

No caso em comento, o apelante foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, incs. I e II, do Código Penal, tendo feito curso regular até prolação da sentença condenatória, oportunidade em que a douta Magistrada primeva desqualificou a imputação para a modalidade simples, condenando o réu pela prática da conduta descrita no art. 155, *caput*, do CP.

E, conforme se verifica da Certidão de Antecedentes Criminais (f. 32), o réu é primário, portador de bons antecedentes e não está sendo processado por outro delito, portanto, *a priori*, faz ele jus à suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, *verbis*:

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 (art. 77 do Código Penal).

Assim, se o réu foi equivocadamente denunciado, tendo sido submetido ao processo, ao qual poderia ter deixado de responder, caso fosse a ele concedido o instituto a que faria jus desde o início do processo, mas que dele se viu privado em razão de uma denúncia equivocada.

Portanto, ainda que a finalidade de evitar as agruras do processo e a movimentação da máquina judiciária tenham-se perdido, restam outras finalidades, dentre elas a de evitar a aplicação da pena e a estigmatização que traz a sentença condenatória.

Inclusive, tal questão já se encontra sumulada no Supremo Tribunal Federal:

Súmula 337 - É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

Nesse sentido, a Corte Superior deste tribunal julgou o Incidente de Uniformização de Jurisprudência de nº 1.0188.04.028001-1/002 em 8/7/2009:

Incidente de uniformização de jurisprudência. Suspensão condicional do processo. Fase de sentença. Concessão. Possibilidade. - É cabível a suspensão condicional do processo, na fase de sentença, quando há desclassificação para tipo penal considerado pela lei como infração de menor potencial ofensivo.

Aliás, o § 1º do art. 383 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/08, é claro ao estabelecer que:

Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.

Assim, cabível neste momento processual a citada benesse, é necessário o reconhecimento do direito subjetivo do recorrente ao *sursis* processual.

Dessa forma, preenchendo o acusado os requisitos legais, deve o *Parquet* lhe propor o aludido instituto, devendo a recusa ser devidamente fundamentada, sob pena de agir de forma arbitrária. Nesse sentido é a lição de Ada Pellegrini Grinover:

[...] Em razão da natureza da proposta de suspensão do processo, que não significa arbítrio, senão um poder-dever do Ministério-Público, uma consequência a mais pode ser lembrada: sempre que uma denúncia versar sobre crime cuja pena mínima não exceda um ano, tem a obrigação de pronunciar sobre a suspensão: em sentido positivo ou negativo, fundamentadamente. [...] (*Juizados Especiais Criminais, Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995, 2. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 274.*)

Por outro lado, cumpre consignar que, de acordo com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, não pode o julgador, fazendo as vezes de Órgão Acusador, intrometer-se na função do Ministério Público, e propor, *ex officio*, o *sursis* processual. Em caso de recusa por parte do *Parquet*, havendo discordância por parte do magistrado, aplica-se, analogicamente, o art. 28 do Código de Processo Penal. Nesse sentido é a Súmula nº 696 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Destarte, inegável, portanto, que o réu sofreu irreparável prejuízo, pois tem o direito subjetivo a receber a proposta de *sursis* processual ou até mesmo de conhecer

os motivos de eventual recusa de tal benefício pelo titular da ação penal.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processual penal. Receptação. Ausência de proposta de *sursis* processual. Lei 9.099/95, art. 89. Presentes, *prima facie*, os requisitos legais, configura constrangimento ilegal a ausência de proposta de suspensão condicional do processo pelo membro do Ministério Público, sem a apresentação de qualquer justificativa, não tendo sido aplicado pelo juiz o mecanismo do art. 28 do Código de Processo Penal. 2. Pedido de *habeas corpus* deferido, para determinar o encaminhamento dos autos ao Juízo de 1º grau, a fim de que seja devidamente avaliada a possibilidade da aplicação da Lei 9.099/95 (HC 12785/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 14/12/2000).

Assim, operada a desqualificação para o delito de furto simples, deveria o Juiz sentenciante ter intimado o Ministério Público para oferecer, caso o agente reúna os requisitos, os benefícios da Lei 9.099/1995, ou então, justificar a negativa em oferecê-los, pois, se o crime é de menor potencial ofensivo, não é possível a condenação sem que seja oportunizado ao acusado os benefícios previstos na referida lei, sob pena de nulidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou a tese ora expandida. Confira-se:

Penal. Processual penal. Denúncia por tráfico de drogas. Desclassificação para o delito de consumo. Suspensão condicional do processo. Imposição prévia de pena. Descabimento. - Operada, na fase da sentença, a desclassificação do delito de tráfico para o de consumo de drogas, este punido com pena inferior a um ano de prisão e, reconhecida pelo Juiz a presença dos requisitos previstos no art. 77 do Código Penal, é de rigor a aplicação do art. 89 da lei nº 9.099/95, que prevê a suspensão condicional do processo, sendo descabida a prévia imposição de pena com base na nova capitulação. - *Habeas-corpus* concedido (HC 16.934/RJ, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 4/12/2001, DJ 4/3/2002, p. 298).

Criminal. HC. Tortura. Sentença condenatória. Apelação. Desclassificação para lesão corporal leve. Infração de menor potencial ofensivo. Aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95. Norma penal ou mista. Irretroatividade das normas processuais. Competência da jurisdição comum para a eventual aplicação dos benefícios da Lei 9.099/95. Ordem parcialmente concedida. - Hipótese em que a paciente foi condenada, perante juízo comum, pela suposta prática do delito de tortura, tendo sido desclassificada a imputação para lesão corporal leve em sede de apelação criminal. - Denunciada a ré por delito cuja pena máxima, em abstrato, ultrapassa dois anos, incumbe ao Juízo comum conduzir o processamento do feito. - Desclassificada a imputação atribuída à ré e sendo o delito remanescente - lesão corporal leve -, infração de menor potencial ofensivo, cometido já na vigência da Lei nº 10.259/01 e cuja pena privativa de liberdade máxima é de um ano, deve-se averiguar a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95. - Tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, iniciado o processo criminal na jurisdição ordinária, nela deve permanecer, em atenção ao disposto nos arts. 92 da Lei 9.099/95 e 25 da Lei 10.259/01 e ao princípio

segundo o qual o tempo rege o ato. Precedentes do STJ e do STF. - Exceção ao princípio no tocante aos institutos despenalizadores introduzidos no ordenamento jurídico nacional pelos arts. 74, parágrafo único, 76, 88 e 89 da Lei criadora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, pois dotados, estes últimos, de natureza jurídica de direito material, ou mista. - Deve ser reformado o acórdão proferido pelo Tribunal a quo tão somente na parte em que condenou o paciente pelo crime de lesão corporal, a fim de que lhe sejam aplicados, se for o caso, os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, inclusive a transação penal. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator (STJ, HC 69.444. Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25/6/2007, p. 267).

Nesses termos, imperiosa a manifestação do Ministério Público sobre a possibilidade de oferecimento dos benefícios da Lei 9.099/95.

Outro não é o entendimento da Procuradoria-Geral de Justiça:

[...]

2 - Da nulidade da sentença.

A defesa sustenta a nulidade da sentença alegando que o devido processo legal foi desrespeitado, uma vez que o apelante faz jus à suspensão condicional do processo e por isso deveria ter sido ofertada a ele a possibilidade de ter o feito suspenso antes de ser prolatada a sentença, tendo em vista o devido processo legal.

Nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, ao oferecer a denúncia, o Ministério Público poderá propor a suspensão do processo nos crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano.

No momento da sentença, o magistrado também pode verificar a possibilidade de que seja ofertada ao réu a suspensão condicional do processo, tendo em vista a desclassificação do delito e a procedência parcial da pretensão punitiva. Conforme a Súmula 337 do STJ:

[...]

No caso em apreço, a acusação ofereceu denúncia pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal, cuja pena mínima é de 2 (dois) anos, ou seja, incabível o oferecimento da suspensão condicional do processo naquele momento.

Na sentença (f. 135/143), o juiz desclassificou o crime de furto qualificado para furto simples, previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, cuja pena mínima é de um ano.

Todavia, ainda assim, não caberá o oferecimento da suspensão condicional do processo no presente caso, tendo em vista o não preenchimento de todos os requisitos legais, previstos no art. 89 da Lei 9099/95 c/c art. 77 do Código Penal.

Acontece que a *opinio delicti* do Ministério alterou-se em sede de derradeiras alegações, mas não ao ponto de fazer surgir para o recorrente a presença de requisito objetivo autorizador da proposta, posto que a pena cominada para a conduta não se ajusta ao figurino do art. 89 da Lei 9.099/95. Todavia, o juízo de piso valeu-se do art. 383/CPP (*emendatio llibelli*) para alterar a classificação jurídica da conduta, mantendo a descrição fática. Por força do § 1º do citado artigo, haveria de antes de sentenciar, ensejar a manifestação sobre a proposta. Ao que parece, a teor do sustentado em alegações finais, haveria um dissenso, a ser resolvido nos moldes do art. 28/CPP, em consonância, inclusive, com a Súmula 696/STF.

[...]

Essas etapas não foram contempladas, em prejuízo ao exercício do direito de defesa, já que superada a etapa com a sentença condenatória que foi proferida. Assim, há de se reconhecer nulidade de natureza absoluta, por violação à garantia fundamental da ampla defesa. Seria preciso, pois, colher a manifestação ministerial quanto à benesse, incluindo-se possível incidência do art. 28/CPP, para que se pudesse prosseguir no julgamento (f. 188-v./189-v.).

Portanto, encontra-se parcialmente nula a sentença pela ausência de manifestação do Órgão Ministerial a respeito de eventual suspensão condicional do processo, após a desqualificação procedida quanto ao delito do art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal para o crime previsto no art. 155, *caput*, do mesmo Codex.

Desse modo, nego provimento ao recurso ministerial e acolho a preliminar da defesa para anular em parte a sentença no que tange à condenação do apelante pelo delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público de primeiro grau para análise da viabilidade de propor os benefícios previstos na Lei 9.099/95 ao acusado.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com o Relator.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Acompanho o voto proferido pelo eminente Relator, consignando, apenas, com a devida vênia, o meu entendimento de que, excepcionalmente, o aludido princípio da insignificância pode sim ser aplicado.

Da leitura do mencionado voto, observa-se que o entendimento que se adota em relação ao crime de bagatela é que este nem sequer foi recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo sua utilização temerária ao Judiciário, sob pena de violar os princípios constitucionais da reserva legal e da independência de poderes.

Contudo, perfilho do entendimento sustentado pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a aplicação do princípio da insignificância exige a presença de certos requisitos, dentre os quais se destacam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Vejamos:

Habeas corpus. Constitucional. Penal. Furto e tentativa de furto. Alegação de incidência do princípio da insignificância. Inviabilidade. Notícia da prática de vários outros delitos pelo paciente. *Habeas corpus* denegado. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma

lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 3. O grande número de anotações criminais na folha de antecedentes do paciente e a notícia de que ele teria praticado novos furtos, após ter-lhe sido concedida liberdade provisória nos autos da imputação ora analisados, evidenciam comportamento reprovável. 4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo

que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 6. Ordem denegada (HC 102088/RS, Rel.º Min. Cármen Lúcia, j. em 6/4/2010).

In casu, observo que a *res furtiva* foi avaliada em aproximadamente R\$1.000,00 (mil reais), quantia que não pode ser tida como insignificante.

Por isso, a perda da tipicidade penal não é recomendada, já que, caso contrário, haveria forte incentivo à prática criminosa reiterada, com o consequente desrespeito ao fundamento da pena, que é exatamente a ressocialização do agente.

Isso posto, com a ressalva supra, acompanho o voto do em. Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E ACOLHERAM A PREFACIAL DEFENSIVA PARA ANULAR PARCIALMENTE A SENTENÇA.

...

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito processual civil e previdenciário - Recurso especial - Alegação apresentada por *amicus curiae* quanto à decadência - Ausência de debate sobre tal questão no feito - Não conhecimento - Revisão de RMI - Cômputo do 13º salário - Redação do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 - Alteração legislativa - Data de início do benefício (DIB) posterior à modificação processada pela Lei nº 8.870/1994 - Recurso conhecido e não provido – Recurso julgado sob a sistemática dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c os arts. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ

- Não se conhece de questão relativa à decadência, porque tal ponto não é matéria controvertida na demanda, a despeito de sua invocação - impertinente, no caso - pelo *amicus curiae*.

- O art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991 (Lei de Custeio) dispunha que a gratificação natalina integrava o salário de contribuição para fins de apuração do salário de benefício, de sorte que a utilização da referida verba para fins de cálculo de benefício foi vedada apenas a partir da vigência da Lei nº 8.870/1994, que alterou a redação da citada norma e do § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios), dispondo expressamente que a parcela relativa ao 13º salário integra o salário de contribuição, exceto para efeito de cálculo de salário de benefício.

- “Do acurado exame da legislação pertinente, esta Corte firmou o entendimento segundo o qual o cômputo dos 13ºs salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou a redação dos arts. 28, § 7º, da Lei de nº 8.212/1991 (Lei de Custeio), e 29, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios).” Precedente: AgRg no REsp 1.179.432/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 28/08/2012, DJe de 28/09/2012.

- Tanto no Supremo Tribunal Federal quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.

- No caso em exame, os requisitos para concessão do benefício do segurado instituidor somente foram atendidos após a vigência da Lei nº 8.870/1994, razão pela qual incidem suas disposições, na íntegra.

- Dessa forma, não é possível a aplicação conjugada das regras previstas pela redação originária do § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 e do § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 com as da Lei nº 8.870/1994, sob pena de tal mister “implicar a aplicação conjunta de ordenamentos jurídicos diversos, criando-se, dessa maneira, um regime misto de aplicação da lei”. Precedente: AgRg no REsp 967.047/SC, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 03/02/2011, DJe de 21/02/2011.

- Tese jurídica firmada: O 13º salário (gratificação natalina) somente integra o cálculo do salário de benefício, nos termos da redação original do § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 e § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, quando os requisitos para a concessão do benefício forem preenchidos em data anterior à publicação da Lei nº 8.870/1994, que expressamente excluiu o 13º salário do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), independentemente de o Período Básico de Cálculo (PBC) do benefício estar, parcialmente, dentro do período de vigência da legislação revogada.

- Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

- Recurso especial conhecido e não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.680 - RS (2015/0191614-0) - Relator: MINISTRO OG FERNANDES

Recorrente: Douglas Vieira Machado, representado por Maria das Graças Soares Vieira - Advogado: Carlos Djalma Silva da Rosa e outro - RS083670. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Interessada: Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos - *Amicus Curiae* - Advogado: Guilherme Pfeifer Portanova e outro - RS051998.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena

Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Sustentaram, oralmente, os Drs. Francisco Ermelindo Alves Diniz, pelo recorrido Instituto Nacional do Seguro Social, e Guilherme Pfeifer Portanova, pela parte interessada Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos.

Brasília (DF), 10 de maio de 2017. - *Ministro Og Fernandes* - Relator.

Relatório

O SR. MINISTRO OG FERNANDES - Trata-se de recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da CF/1988, interposto por Douglas Vieira Machado, nos autos de demanda na qual contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em oposição a aresto do e. TRF-4, assim ementado (e-STJ, f. 199):

Previdenciário. Revisão de benefício. Cômputo do 13º salário no salário de contribuição. - 1. A teor de vários precedentes desta Corte, não há ilegitimidade do dependente habilitado à pensão para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidas até a data do óbito. 2. Os prazos extintivos não fluem contra os interesses de menores absolutamente incapazes, na forma do art. 198, I, *c/c* o art. 208 do Código Civil Brasileiro. 3. No período em que a contribuição previdenciária do mês de dezembro incidia sobre o somatório da remuneração de dezembro e a gratificação natalina, limitada ao teto do salário de contribuição, o 13º salário deveria ser considerado no cálculo do salário de benefício, não como um 13º salário de contribuição, mas integrando o salário de contribuição do mês de dezembro, como, aliás, previa o art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (redação original) e os §§ 4º e 6º do Decreto nº 611/92. 4. Com a alteração no cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, feita através da Lei nº 8.620/93, houve a necessidade de compatibilizar a legislação atinente à concessão de benefícios com a referente ao custeio da seguridade social. Surge, assim, a proibição da utilização da gratificação natalina para fins de cálculo de benefício com o advento da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou a redação do § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio) e do § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios), dispondo expressamente que a parcela relativa ao décimo terceiro salário integra o salário de contribuição, exceto para efeito de cálculo dos proventos.

Alega o recorrente (e-STJ, f. 211/218, razões reiteradas, f. 220/227) que dito aresto viola os dispositivos dos arts. 28, I, da Lei nº 8.212/1991 e art. 29 (redação original) da Lei nº 8.213/1991, porque, “da leitura do texto infraconstitucional, denota-se que há incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, conforme a redação original da LBPS e lei do custeio”.

Defende que, “na realidade, o raciocínio hermenêutico que deve ser empregado, para fins de exame do

direito ou não, à incidência dos 13ºs salários no cálculo do benefício, não é a data do deferido benefício, mas sim o momento em que ocorreu o recolhimento da contribuição”.

Acrescenta que “se trata de matéria envolvendo o custeio, que tem natureza tributária, sendo, portanto, observada a legislação que vigia na data da ocorrência do fato gerador, para fins de apurar o critério de cálculo do salário de contribuição”.

Requer o provimento deste apelo extremo, para o fim de se reformar o aresto combatido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Inicialmente, foi determinada a suspensão do recurso para se aguardar o julgamento do REsp 1.353.063/SP, Tema nº 904 do STJ (e-STJ, f. 239).

Com a inadmissão do aludido REsp 1.353.063/SP e o cancelamento da afetação, a Vice-Presidência do e. TRF-4 admitiu o recurso especial e o encaminhou ao STJ como representativo da controvérsia (e-STJ, f. 256).

Com a subida dos autos a esta Corte Superior, determinei o trâmite do feito sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (e-STJ, f. 277).

A Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (Cobap) requereu ingresso no feito como *amicus curiae* (e-STJ, f. 288).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal pugna, primeiro, pela fixação de tese e, no mérito, pelo não provimento do recurso especial (e-STJ, f. 290/294).

O pedido de ingresso da Cobap no feito como *amicus curiae* foi deferido (e-STJ, f. 298).

A Cobap se manifesta (e-STJ, f. 308/319), alegando, inicialmente, que o prazo decadencial não pode alcançar questões que não foram aventadas por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pelo administrador. Acrescenta que o aresto combatido violou os dispositivos dos arts. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991 e 29, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que emerge de tais normas a determinação de que o 13º salário integra o salário de contribuição.

Requer o

total provimento do recurso especial para a fixação da tese modulatória de efeitos (*actio nata*) de que somente se iniciará o prazo decadencial para a revisão do direito após o trânsito em julgado deste recurso repetitivo e, no mérito, fixar a tese acerca da plena possibilidade de inclusão do décimo terceiro salário que integrou o salário de contribuição abrange os benefícios concedidos entre a Constituição Federal de 1988 até a Lei nº 8.870/1994 (*sic*).

O Ministério Público Federal ratifica o parecer já acostado aos autos (e-STJ, f. 321/322).

Pautado o feito para julgamento, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, em petição recebida no dia 02/05/2017, requer a admissão como *amicus*

curiae no feito e ainda a possibilidade de efetivar sustentação oral (e-STJ, f. 327/362).

É o relatório.

Voto

O SR. MINISTRO OG FERNANDES - Analiso, de logo, o pleito do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), via do qual requer a admissão como *amicus curiae* e ainda a possibilidade de efetivar sustentação oral (e-STJ, f. 327/362).

O presente feito foi afetado para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos desde setembro de 2015 (e-STJ, f. 277), tendo sido dada ampla divulgação. Aliás, tanto isso é fato que integra este processo na condição de *amicus curiae* a Cobap, conforme pedido efetivado a tempo e que obteve o deferimento desta relatoria (e-STJ, f. 298).

O requerimento do IBDP, além de intempestivo, revela-se meramente tumultuário ao andamento desta demanda, porque interposto quando já pautado o feito para julgamento. É que, se tivesse que ser deferido - o que é totalmente descabido, porque a destempo - simplesmente acarretaria a delonga no deslinde da controvérsia.

Demais disso, a se admitir o seu ingresso, esta Corte Superior estaria firmando um precedente que, ao fim e ao cabo, levaria à eternização de todas as demandas sob o rito dos recursos repetitivos, porque bastaria um pleito de ingresso de determinada entidade como *amicus curiae*, já depois de pautado o feito, e se teria de voltar a todo o percurso anterior, com a sua habilitação e oferta de razões escritas.

Nada mais descabido, desde quando a ampla divulgação dada, por ocasião da afetação de um feito sob a sistemática dos recursos repetitivos, serve justamente para que as entidades manifestem interesse, e não como, neste caso, aguardem a divulgação de pauta para julgamento e, somente assim, venham requerer ingresso no feito, tumultuando, pura e simplesmente, o julgamento.

Assim, indefiro o pleito do IBDP (e-STJ, f. 327/362). Passo ao exame da demanda.

De início, esclareço, em atenção às razões anexadas pela Cobap, a qual integra este feito como *amicus curiae*, que não há qualquer debate nestes autos sobre a questão da decadência, instituto este cuja incidência não foi declarada nem pelo Juízo de primeiro grau nem pela segunda instância.

Demais disso, esse ponto nem sequer foi ventilado pelo recorrente, até porque inexistente interesse jurídico nesse particular. Dessa forma, as alegações da Cobap, como *amicus curiae*, nesse ponto, não podem ser conhecidas.

No caso, verifica-se que o aresto impugnado debateu, especificamente, o alcance dos dispositivos do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991 (na redação original e naquela posteriormente alterada), bem como do art. 29,

§ 3º, da Lei nº 8.213/1991, razão pela qual o requisito do prequestionamento se encontra atendido.

No que se refere aos aspectos discutidos na instância ordinária, o TRF-4 assim resumiu a controvérsia:

A parte autora pretende o cômputo do 13º salário no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido em 30-06-1994, com reflexos no cálculo da pensão por morte concedida em 21-09-2000.

Na redação original das Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91, estabeleciam, respectivamente, seus artigos 28, § 7º, e 29, § 3º:

Lei nº 8.212/91 - Art. 28 [...]

§ 7º O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Lei 8.213/91 - Art. 29 [...]

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Já no tocante ao regulamento mencionado, cabe ressaltar o Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, que, em seu art. 37, normatizava:

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: [...] § 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou da rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

[...] omissis

O Regulamento da Lei de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, por sua vez, previa os critérios a serem considerados para o cálculo do salário de benefício:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

[...] § 4º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

[...] § 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário de benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

A leitura conjugada dos dispositivos transcritos permite as seguintes conclusões:

- 1 - incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, eis que esta integra o salário de contribuição;
- 2 - no cálculo do salário de benefício devem ser considerados os ganhos habituais do segurado empregado sobre os

quais tenha incidido contribuição previdenciária; entre estes encontra-se a gratificação natalina.

E prossegue o acórdão impugnado, dimensionando os limites da questão debatida pelas partes, nos seguintes termos:

Havia, contudo, divergência quanto ao cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário. A Seguradora entendia que o cálculo deveria ser feito em separado, ou seja, sobre cada verba recebida (remuneração normal de dezembro e a gratificação natalina) deveria incidir a contribuição previdenciária respectiva, isto com suporte no já mencionado § 7º do art. 37 do Decreto nº 612/92. Já os contribuintes entendiam que a contribuição previdenciária deveria incidir sobre o somatório das duas verbas, no limite do teto do salário de contribuição naquela competência. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, aduzindo que o referido Decreto não poderia ter ido além do que a Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91) estabelecia. Declarou, assim, que a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária no mês de dezembro deveria ser o somatório dos recebimentos naquela competência, isto até o advento da Lei nº 8.260/93 [...].

Dessa maneira, em relação à forma de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário, inexistem mais qualquer divergência, até mesmo diante do quanto decidido no REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, assim ementado:

Tributário. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário. Decreto nº 612/92. Lei Federal nº 8.212/91. Cálculo em separado. Legalidade após edição da Lei Federal nº 8.620/93. - 1. A Lei nº 8.620/93, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe de 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº 853.409/PE, DJU de 29/08/2006; REsp nº 788.479/SC, DJU de 06/02/2006; REsp nº 813.215/SC, DJU de 17/08/2006). 2. Sob a égide da Lei nº 8.212/91, o e. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. *In casu*, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 09/12/2009, DJe de 1º/02/2010).

O debate, contudo, nestes autos, diz respeito ao advento da Lei nº 8.870/1994, a qual alterou a redação do § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 e o § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (acima transcritos), determinando a exclusão, para cálculo do salário de benefício, do 13º salário.

Passa-se, então, a seguir, ao debate acerca dos fundamentos relevantes externados pelas partes e pelo aresto recorrido sobre a questão jurídica em questão.

Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038 do CPC/2015 e art. 104-A, I, do RISTJ).

Como dito, o debate, nestes autos, se refere ao advento da Lei nº 8.870/94, a qual alterou a redação do § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 e o § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 (acima transcritos), os quais passaram à seguinte redação:

Lei nº 8.212/91 - Art. 28 [...]

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Lei nº 8.213/91 - Art. 29 [...]

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenham incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

O aresto impugnado firma, então, a premissa de que os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.870/94 não têm direito a que o 13º salário integre o cômputo da renda mensal inicial, concluindo da seguinte forma a aplicação do direito ao caso: “Assim, tratando-se de benefício concedido após o advento da Lei nº 8.870/94, de 15/04/1994, não faz jus a parte autora ao cômputo do 13º salário no cálculo do salário de benefício”.

Em contrariedade a essa fundamentação, o recorrente aduz que:

[...] da leitura do texto infraconstitucional, denota-se que há incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, conforme a redação original da LBPS e lei do custeio. Ressalta-se que há previsão inclusive na redação da lei de custeio que os décimos terceiros salários devem fazer parte do PBC para fins de apuração do salário de benefício. Na realidade o raciocínio hermenêutico que deve empregar, para fins de exame do direito ou não à incidência dos décimos-terceiros salários no cálculo do benefício não é a data do deferimento do benefício, mas sim o momento em que ocorreu o recolhimento da contribuição. Registra-se que se trata de matéria envolvendo o custeio, que tem natureza tributária, sendo, portanto, observar a legislação que vigia na data ocorrência do fato gerador, para fins de apurar o critério de cálculo do salário do salário de contribuição. Na realidade a data do deferimento do benefício tem efeito para estipular a forma de cálculo do benefício, no tocante ao período que integra PBC, forma de correção de dos salários de contribuição. Mas em nenhum momento pode atingir questões, envolvendo fato gerador, que diz respeito, por exemplo, à base de cálculo da contribuição, cuja natureza é eminentemente tributária.

Observe-se que os fundamentos suficientes do recorrente se reportam ao seguinte ponto, resumidamente: embora o benefício tenha sido concedido já na

vigência da Lei nº 8.870/1994 (caso dos autos), mas com a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, quando o 13º salário integrava a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício pela redação legal anterior, e dentro dos 36 (trinta e seis) meses de contribuição necessários para cálculo da RMI, não se deve aplicar a novel redação legal.

Pois bem.

Os pontos não controvertidos da demanda são:

a) a Lei nº 8.870/1994 passou a vigorar em 16 de abril de 1994 (data da publicação);

b) o benefício do segurado instituidor teve como DIB (Data de Início do Benefício) o dia 30 de junho de 1994; e

c) o benefício da parte autora considerou as contribuições vertidas ao sistema quando ainda vigia a redação legal anterior (que permitia a inclusão do 13º salário no cômputo da renda mensal inicial), mas, diante da inovação legal, excluiu da RMI referidos valores.

Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, do CPC/2015, e art. 104-A, I, do RISTJ).

Em primeiro lugar, é necessário reafirmar, desta feita, em exame de insurgência, que tramita sob a sistemática dos recursos repetitivos, que, após a edição da Lei nº 8.870/1994, o 13º salário não mais integra o cômputo do salário de benefício, diante da vedação legal explícita.

Os julgados proferidos por esta Corte Superior, na matéria, devem ser reafirmados, a exemplo do seguinte aresto, cuja ementa adiante transcrevo:

Agravo regimental no recurso especial. Previdenciário. Revisão de RMI. Cômputo do 13º salário. Redação do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991. DIB anterior à alteração dada pela Lei nº 8.870/1994. - 1. O art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991 (Lei de Custeio) dispunha que a gratificação natalina integrava o salário de contribuição para fins de apuração do salário de benefício, de sorte que a utilização da referida verba para fins de cálculo de benefício foi vedada apenas a partir da vigência da Lei nº 8.870/1994, que alterou a redação da citada norma e do § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios), dispondo expressamente que a parcela relativa ao décimo terceiro salário integra o salário de contribuição, exceto para efeito de cálculo dos proventos. 2. Do acurado exame da legislação pertinente, esta Corte firmou o entendimento segundo o qual o cômputo dos décimos terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou a redação dos arts. 28, § 7º, da Lei de nº 8.212/1991 (Lei de Custeio) e 29, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1.179.432/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 28/08/2012, DJe de 28/09/2012).

No julgamento do REsp 1.283.131/SC, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, assim ficou consignado na decisão monocrática de sua Excelência:

Não merece reparos o acórdão recorrido, porquanto esta Corte já se manifestou no sentido de que deve prevalecer a legislação vigente à época, em respeito ao princípio da legalidade, que, no caso, dispunha que o décimo terceiro salário integrava o salário-de-contribuição para fins de apuração do salário de benefício no período anterior à Lei nº 8.870/1994.

A propósito:

Previdenciário. Aposentadoria. Revisão. Adicional de férias e décimo terceiro salário. Inclusão nos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício. Lei vigente à época em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. - 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários rege-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício. - 2. No caso, o adicional de férias não pode ser computado no salário-de-contribuição para fins de apuração do salário-de-benefício por falta de previsão legal, ao contrário do décimo terceiro salário que só foi excluído em 1994. - 3. Assim, tem direito o segurado à revisão de sua aposentadoria para que se inclua o décimo terceiro salário no salário-de-contribuição para fins de apuração do salário-de-benefício. - 4. Recurso especial parcialmente provido (REsp nº 975.781/RS, de minha relatoria, DJ de 06/02/2012). Confirmam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp nº 1.179.432/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ de 29/06/2012, e REsp nº 1.307.296/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ de 13/04/2012.

Assim, nenhuma dúvida deve persistir sobre a aplicabilidade da Lei nº 8.870/1994, no que concerne à novel redação dada ao § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 e ao § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991.

O segundo ponto a ser abordado nesta demanda diz respeito à seguinte questão: mesmo admitindo-se que a Lei nº 8.870/1994 se aplica, doravante, no caso dos benefícios concedidos após sua vigência, mas que tiveram uma parte ou a totalidade das contribuições vertidas ao sistema no regime legal anterior (quando o 13º salário integrava a RMI), deverá, assim, essa verba integrar o cômputo do salário de benefício, nesses casos específicos?

O recorrente defende que sim, porque considera que, tratando-se de exação legal, a questão diz respeito ao regime tributário e deve ser considerada a data do fato gerador, conforme excerto citado acima de sua fundamentação.

Ocorre que disso não se trata o caso em exame.

É que a questão não se refere à incidência da exação tributária (contribuições previdenciárias sobre o 13º salário), porque nem sequer se discute sua incidência na situação em análise. Assim, toda e qualquer discussão sobre fato gerador da obrigação tributária somente teria sentido se estivesse em debate a incidência em si da contribuição previdenciária.

A questão posta se refere à possibilidade, ou não, de o 13º salário (sobre o qual incidiram as contribuições previdenciárias) integrar o salário de benefício, mesmo

após a vigência da Lei nº 8.870/1994, que vedou esse cômputo.

A resposta a ser dada ao recorrente é a de que, pela vetusta jurisprudência desta Corte Superior, os critérios para cálculo dos benefícios previdenciários devem observar a lei vigente à data de sua concessão:

Previdenciário. Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Omissão do tribunal a quo. Não ocorrência. Pensão por morte. Lei em vigor por ocasião do fato gerador. Observância. Súmula 340/STJ. Manutenção a filho maior de 21 anos e não inválido. Vedação legal. Recurso provido. - 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida 'de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante' (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual 'A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado'. 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 05/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.369.832/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. em 12/06/2013, DJe de 07/08/2013).

Previdenciário. Pensão por morte. Auxílio-acidente. Incorporação de metade de seu valor à pensão por morte. Art. 86, § 4º, da Lei nº 8.213/91. Revogação pela Lei nº 9.032/95. Óbito do segurado posterior à vigência da Lei nº 9.032/95. Aplicação do princípio *tempus regit actum*. - 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ocorrendo o óbito do instituidor da pensão na vigência da Lei nº 9.032/95, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte, uma vez que referida lei revogou o § 4º do art. 86 da Lei nº 8.213/91. - 2. Correta a conclusão do Tribunal a quo, uma vez que a concessão do benefício previdenciário deve ser disciplinada pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os seus requisitos, *in casu*, a data do óbito do segurado, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*. Agravo interno improvido (Aglnt no AREsp 891.155/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 17/05/2016, DJe de 25/05/2016).

Direito processual civil e previdenciário. Embargos de declaração. Erro de fato. Reconhecimento. Apreciação do recurso especial. Cálculo da RMI. Aplicação da legislação do momento da aquisição do direito à aposentadoria. Embargos

de declaração acolhidos. Recurso especial parcialmente provido. - 1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. No caso, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos. 3. Tanto no Pretório Excelso quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor da aposentadoria deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que restaram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. Situação que não se confunde com a retroação da data de início do benefício. 4. Embargos de declaração acolhidos para apreciar e dar parcial provimento ao recurso especial (EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1240190/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, j. em 18/06/2014, DJe de 27/06/2014).

Assim sendo, se o segurado instituidor somente reuniu as condições para obter o benefício previdenciário, após a vigência da Lei nº 8.870/1994 (16 de abril de 1994), tanto que a Data de Início do seu Benefício (DIB) corresponde a 30 de junho de 1994, não pode pretender que o cálculo do Renda Mensal Inicial (RMI) observe legislação anterior.

É desimportante, para tal conclusão, que o Período Básico de Cálculo (PBC) do benefício esteja, total ou parcialmente, dentro do período de vigência da legislação revogada. O que importa é que, se as condições para percepção do benefício somente foram atendidas, posteriormente, a lei a se aplicar é aquela vigente à data do início do benefício.

Na verdade, o que pretende o insurgente é utilizar de regras decorrentes de dois regimes legais, a fim de extrair do seu âmbito aquelas que lhe trazem maior vantagem. Sobre esse aspecto, a jurisprudência desta Corte Superior também já se consolidou no sentido de inadmitir o que denominou de aplicação conjugada de normas:

Processual civil e previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Benefício previdenciário. Renda mensal inicial. Revisão. Art. 103 da Lei nº 8.213/91. Alteração legislativa. Prazo decadencial. Aplicação às situações jurídicas constituídas a partir da nova redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97. Benefício previdenciário. Renda mensal inicial. Revisão. Aplicação conjugada da Lei nº 6.950/81 com a Lei nº 8.213/91. Impossibilidade. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. - 1. A Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal. 2. Esta Corte Superior de Justiça firmou diretriz jurisprudencial no sentido de ser vedada a adoção de regime híbrido para fins de revisão de benefício previdenciário, vale dizer, conjugação de regras da legislação anterior (Lei nº 6.950/81) com as regras da Lei nº 8.213/91. 3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus

próprios fundamentos. 4. Agravos regimentais desprovidos (AgRg no REsp 1.213.185/PR, Rel.^o Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 04/08/2011, DJe de 16/08/2011).

Processual civil e previdenciário. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Benefício previdenciário. Renda mensal inicial. Revisão. Aplicação conjugada da Lei nº 6.950/81 com a Lei nº 8.213/91. Impossibilidade. Normas e princípios constitucionais. Malferimento. Via do apelo nobre. Usurpação de competência do pretório excelso. - 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou diretriz jurisprudencial no sentido de ser vedada a adoção de regime híbrido para fins de revisão de benefício previdenciário, vale dizer, conjugação de regras da legislação anterior (Lei nº 6.950/81) com as regras da Lei nº 8.213/91. 2. Como é cediço, na via do especial é inadmissível a manifestação sobre o malferimento às normas e princípios constitucionais, sob pena de usurpação de competência do Pretório Excelso. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.233.199/SC, Rel.^o Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 31/05/2011, DJe de 14/06/2011).

Previdenciário. Revisão de benefício. Teto de 20 salários mínimos e recálculo da RMI. Aplicação conjugada da Lei nº 6.950/1981 e do art. 144 da Lei nº 8.213/1991. Impossibilidade (precedentes). - 1. Conforme jurisprudência desta Corte, o direito à aplicação da sistemática da Lei nº 6.950/1981, no que tange ao limite do salário-de-contribuição, é incompatível com o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/1991, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento (AgRg nos EDcl no REsp 1.049.122/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. em 05/05/2011, DJe de 23/05/2011).

Agravo regimental no recurso especial. Previdenciário. Benefício devido nos moldes da legislação em vigor na data do preenchimento dos requisitos. Agravo regimental improvido. - 1. A jurisprudência desta Corte de Superior de Justiça se pacificou no sentido de que os proventos dos benefícios previdenciários são regulados pela lei vigente à época em que reunidos os requisitos necessários à concessão desses. 2. Nesse diapasão, não é possível a aplicação conjugada das regras previstas pela Lei nº 6.950/1981 com aquelas elencadas na Lei nº 8.213/1991, sob pena de tal mister implicar na aplicação conjunta de ordenamentos jurídicos diversos, criando-se, dessa maneira, um regime misto de aplicação da lei. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 967.047/SC, Rel.^o Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 03/02/2011, DJe de 21/02/2011).

Previdenciário. Revisão. Aposentadoria proporcional. Lei nº 6.950/1981 e Decreto nº 89.312/1984. Preenchimento dos requisitos. Observância. Súmula nº 359/STF. Combinação de leis no tempo. Impossibilidade. - 1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício. - 2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. Súmula nº 359/STF. 3. Não há falar em aplicação conjugada das

regras previstas pela Lei nº 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei nº 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição). 4. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1.137.341/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 23/11/2010, DJe de 13/12/2010).

Processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Não ofende o art. 535 do CPC quando o acórdão proferido em sede de embargos de declaração trata expressamente sobre o dispositivo tido por omissão. Previdenciário. Revisão. Aposentadoria proporcional. Lei nº 6.950/1981 e Decreto nº 89.312/1984. Preenchimento dos requisitos. Observância. Súmula 359/STF. Combinação de leis no tempo. Impossibilidade. - 1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício. 2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. Súmula nº 359/STF. 3. Não há falar em aplicação conjugada das regras previstas pela Lei nº 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei nº 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição). 4. Recurso especial improvido (REsp 1.106.893/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 09/06/2009, DJe de 03/08/2009).

Tais entendimentos, consolidados de longa data na jurisprudência desta Casa, devem ser inteiramente aplicados para se firmar a tese nestes autos.

Tese jurídica firmada (inciso III do art. 104-A do RISTJ).

Para efeito de cumprimento do requisito legal e regimental, firma-se a seguinte tese: O 13º salário (gratificação natalina) somente integra o cálculo do salário de benefício, nos termos da redação original do § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 e § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, quando os requisitos para a concessão do benefício forem preenchidos em data anterior à publicação da Lei nº 8.870/1994, que expressamente excluiu o 13º salário do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), independentemente de o Período Básico de Cálculo (PBC) do benefício estar, parcialmente, dentro do período de vigência da legislação revogada.

Solução dada ao caso concreto (inciso IV do art. 104-A do RISTJ).

No caso, considerando que o segurado instituidor somente reuniu os requisitos para obtenção do benefício em data posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, não tem direito quanto ao cômputo do 13º salário ao seu salário de benefício.

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas para lhe negar provimento.

Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N do Regimento Interno do STJ.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 10 de maio de 2017. - *Carolina Vêras* - Secretária.

(Publicado no DJe de 17/05/17.)

...
Penal e processual penal - Recurso especial - Tráfico de drogas - Prova obtida de conversa travada por função viva-voz do aparelho celular do suspeito - Dúvidas quanto ao consentimento - Inexistência de autorização judicial - Ilícitude constatada - Autoincriminação - Impossibilidade - Descoberta inevitável - Inocorrência - Pleito absolutório mantido - Recurso especial desprovido

1 - O Tribunal de origem considerou que, embora nada de ilícito houvesse sido encontrado em poder do acusado, a prova da traficância foi obtida em flagrante violação ao direito constitucional a não autoincriminação, uma vez que aquele foi compelido a reproduzir, contra si, conversa travada com terceira pessoa pelo sistema viva-voz do celular, que conduziu os policiais à sua residência e culminou com a arrecadação de todo o material estuficiente em questão.

2 - Não se cogita estar diante de descoberta inevitável, porquanto este fenômeno ocorre quando a prova derivada seria descoberta de qualquer forma, com ou sem a prova ilícita, o que não se coaduna com o caso aqui tratado, em que a prova do crime dependeu da informação obtida pela autoridade policial quando da conversa telefônica travada entre o suspeito e terceira pessoa.

3 - O relato dos autos demonstra que a abordagem feita pelos milicianos foi obtida de forma involuntária e coercitiva, por má conduta policial, gerando uma verdadeira autoincriminação. Não se pode perder de vista que qual-

quer tipo de prova contra o réu que dependa dele mesmo só vale se o ato for feito de forma voluntária e consciente.

4 - Está-se diante de situação onde a prova está contaminada, diante do disposto na essência da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), consagrada no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que proclama a nódia de provas, supostamente consideradas lícitas e admissíveis, mas obtidas a partir de outras declaradas nulas pela forma ilícita de sua colheita.

5 - Recurso especial desprovido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.097-RJ (2016/0260240-6) - Relator: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: M.A.F. - Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017 (data do julgamento). - *Ministro Joel Ilan Paciornik* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK - Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea a, da Constituição Federal.

Consta dos autos que a r. sentença julgou procedente a denúncia, para condenar o acusado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput* (tráfico de drogas), da Lei nº 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado e ao pagamento de 700 dias-multa, sendo mantida a prisão preventiva (f. 176).

A defesa interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação dos depoimentos, a absolvição por insuficiência de provas e por coação moral irresistível a embasar a condenação e o redimensionamento da pena aplicada.

O recurso, por maioria, foi provido por acórdão assim ementado (f. 214/218):

Apelação criminal. Penal e processual penal. Tráfico de entorpecentes. Episódio ocorrido no bairro Parque Corrientes, comarca de Campos dos Goytacazes. Policiais militares que se encontravam em patrulhamento de rotina pela localidade, quando avistaram o implicado e outro indivíduo transitando em uma motocicleta, vindo aqueles agentes a constatarem que estes teriam se mostrado apreensivos com a presença policial, o que motivou a realização da abordagem e de revista pessoal nos suspeitos, oportunidade em que nada

de ilícito foi encontrado. Entretanto e durante a abordagem policial, M. recebeu um telefonema, sobre o qual a imputação não efetua qualquer detalhamento, vindo o *Parquet* tão somente a descrever que depois daquele, todos teriam se dirigido para a residência do recorrente, onde se encontrava a mãe deste, quem teria autorizado a entrada dos policiais militares, os quais, após buscas no local lograram arrecadar 11,1g (onze gramas e um decígrama) de ‘crack’, acondicionados em 104 (cento e quatro) invólucros plásticos transparentes, que eram armazenados no interior de uma sacola plástica, escondida no interior de um buraco no colchão da cama utilizada por M. - Irresignação defensiva diante do desenlace condenatório, pleiteando, preliminarmente, a decretação da nulidade da oitiva de testemunhas, a qual teria sido realizada de molde a violar o disposto no art. 212 do CPP e, no mérito, a absolvição em razão da coação moral irresistível sofrida pelo implicado, alegando que este guardou o material entorpecente como forma de pagamento por uma dívida que tinha com um agiota, o qual o ameaçava, e subsidiariamente, a redução da pena base ao seu patamar mínimo legal, bem como o reconhecimento da atenuante da confissão, além da aplicação do redutor específico do tráfico de entorpecentes, sem prejuízo da fixação do regime aberto e da concessão da substituição qualitativa de reprimendas. - Procedência do apelo defensivo - rejeição da preliminar, diante da vigência do princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais, segundo expressa indicação a respeito na declaração de motivos do CPP vigente, bem como em se considerando o princípio da instrumentalidade das formas, a partir da constatação de que o ato realizado alcançou o fim colimado, independentemente de se observar que a nova redação emprestada ao art. 212 do Diploma dos Ritos admite que seja facultada às partes a realização da inquirição sem a intermediação do magistrado, mas o que não afasta a possibilidade de este realizar os questionamentos sempre que entender necessário à obtenção de esclarecimento útil à elucidação da verdade real, conforme se encontra materializado no respectivo parágrafo único, ainda mais quando de tal iniciativa não adveio prejuízo à defesa, quem se encontrava presente a todo o tempo, preferindo não se insurgir e só vindo a fazê-lo em sede recursal, de modo a sublinhar a superveniência da respectiva preclusão temporal, a fulminar a arguição correspondente (art. 571, inc. nº II, do CPP). - No mérito, tem-se por identificada a flagrante ilegitimidade da diligência policial que culminou com a prisão do recorrente, muito embora nada de ilícito tenha sido encontrado em poder deste, durante a revista pessoal, mas tendo sido sustentado pelos agentes da lei que ouviram informações comprometedoras ao implicado advindas de uma ligação telefônica recebida por este e atendida com o uso do recurso conhecido por ‘viva-voz’, cuja interlocutora seria a sua própria mãe, solicitando que o filho retirasse o ‘material’ que estava na residência de ambos, haja vista que lá compareceu um indivíduo quem não seria ‘do bem’, pretendendo reaver aquele material, mas sem sucesso - cenário que traz como latente a perspectiva da existência de inidônea quebra da proteção constitucional incidente sobre a inviolabilidade do sigilo dos dados e das comunicações telefônicas afetas do recorrente, o que apenas poderia se dar, por exceção, mediante expressa autorização judicial para tanto, mas o que foi ignorado e desrespeitado por aqueles que deveriam zelar pelo cumprimento da lei, mas optaram por tomar um caminho mais rápido e fácil, embora inaceitável, ao alcance do objetivo de identificar a prática de uma conduta ilícita por parte de um suspeito. - Violação ao

princípio da não autoincriminação, diante da conduta dos agentes da lei em, segundo os próprios, ‘encaminharem’ M. à sua própria residência, a fim de que este oportunizasse o acesso daqueles ao local, o que resultou na arrecadação do material estupefaciente que lá era armazenado. Hipótese que remete ao exemplo norte americano consubstanciado no caso de Ernesto Arturo Miranda, quem foi condenado, em primeira instância, pela prática dos crimes de estupro e de sequestro, apenas baseado na sua própria confissão, o que conduziu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao julgar *Miranda versus Arizona*, a anular a decisão e a revogar a respectiva prisão, por entender que o imputado não conhecia os seus direitos, criando um paradigma e obrigando que seja procedida a imediata advertência, conhecida como advertência de Miranda (*Miranda Warning*) ou Direitos de Miranda (*Miranda Rights*), somente se admitindo a renúncia a tal direito, se esta se der de forma expressa e redigida pelo próprio imputado. - Exigência formal que lamentavelmente ainda não se apresenta em nosso direito pátrio, mas o que não permite que simplesmente se venha a presumir que um implicado tenha efetuado tal renúncia, notadamente no episódio em questão, em que as provas dos autos, extraídas dos depoimentos prestados pelos agentes da lei demonstram inequivocamente que o recorrente, além de não ter sido informado de seus direitos, sequer poderia deste usufruir, negando aos milicianos que se dirigissem a seu próprio domicílio. - Nulidade de todos os elementos probatórios ilegalmente amealhados aos autos, o que, *in casu*, se traduz na integralidade do contingente probatório absolvição que se concede, com fulcro no art. 386, inc. nº VII, do Diploma dos Ritos. - Provimento do recurso defensivo.

Diante disso, o *Parquet* estadual aponta no recurso especial negativa de vigência aos arts. 157, *caput* e § 1º, 282, 283, 301 e 303, todos do Código de Processo Penal, sustentando que:

[...] não há qualquer ilicitude na conduta de policiais militares que, durante revista pessoal, terminam por ouvir conversação telefônica travada pelo investigado, na qual se inferia que este guardava em sua residência droga destinada ao comércio ilícito. A situação abordada pelo v. Acórdão, evidente encontro fortuito de prova, em nada se assemelha à quebra ilegal de sigilo telefônico. Com efeito, se trata de abordagem policial de rotina, em virtude de atitude suspeita, e não de investigação em curso sobre a prática de determinada atividade ilícita. Ademais, não é possível presumir a ilegalidade na atuação policial simplesmente porque assim o quer o julgador, tecendo-se ilações sobre o motivo pelo qual teria o recorrido permitido que o policial ouvisse a conversa no sistema ‘viva-voz’. Em situações em tudo semelhantes com a aqui em análise esse c. Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisões monocráticas da lavra dos eminentes Ministros Og Fernandez e Marco Aurélio Bellizze, já teve oportunidade de referendar a licitude da atuação policial (f. 279).

Requer, assim, o retorno dos autos à origem para apreciação das teses defensivas. Contrarrazões às f. 308/318.

Admitido o recurso, os autos vieram a esta Corte (f. 322/325).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo, em face da ilicitude da prova produzida

e pela incidência da Súmula nº 7/STJ ao caso dos autos (f. 361/367).

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator) - Depreende-se dos autos que o recorrido foi condenado pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes - art. 33 da Lei n. 11.343/2006 - à pena de 7 anos de reclusão, no regime fechado.

O apelo defensivo buscou a anulação dos depoimentos; a absolvição por coação moral irresistível; a redução da pena-base ao mínimo legal; o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06; a substituição da pena privativa de liberdade; e o abrandamento do regime prisional (aberto).

O recurso foi provido, por maioria, para absolver o réu do crime imputado, ao fundamento de flagrante ilegitimidade na diligência policial no que tange à condução das provas incriminatórias que culminaram na prisão do ora recorrido.

O *Parquet* estadual pretende afastar a ilicitude da prova ao argumento de que em nada se assemelharia à quebra de sigilo telefônico, mas em evidente encontro fortuito de prova.

Vejamos.

Esta Corte vem tratando a quebra de sigilo das comunicações de forma legalista, ou seja, observadas as normas legais e a prévia autorização judicial, é possível a utilização das provas dela obtidas, sendo consideradas lícitas para fins de incriminação no Direito Penal.

Não se pode olvidar que a interceptação telefônica é atualmente um dos principais instrumentos de colheita de provas contra o crime organizado, principalmente em se tratando do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. É assente, também, que, por se tratar de crime permanente e que se protraí no tempo, dispensa tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio do suspeito.

No entanto, a questão tratada nestes autos está em saber se é lícita a prova obtida por autoridade policial decorrente da reprodução de conversa travada entre o suspeito e sua mãe por meio do recurso “viva-voz” do celular, relatando para o mesmo voltar em casa para retirar o material guardado, pois alguém esteve na casa, não conseguir encontrar o material [...], que possibilitou o flagrante do crime de tráfico de drogas naquela residência.

No voto do Revisor designado para o acórdão, em. Des. Luiz Noronha Dantas, a controvérsia foi dirimida à conclusão de que seria ilícita a origem da diligência

geradora das provas do crime. Seguem abaixo os trechos do aresto (f. 220/223):

[...]

No mérito, melhor sorte incide sobre a pretensão defensiva. E tal se dá diante da flagrante ilegitimidade da diligência policial que culminou com a prisão do Recorrente, o que teria se iniciado a partir de uma abordagem àquele e ao outro indivíduo que com ele se deslocava com o auxílio de uma motocicleta, sendo certo que, segundo os depoimentos prestados pelos agentes da lei (f. 82/83 e 84/85), no exato momento da realização daquele ato policial, o telefone celular de M. teria tocado, vindo este a atender à ligação se utilizando do recurso de ‘viva-voz’, o que possibilitou aos agentes da lei tomarem ciência da conversa que ali era travada, entre aquele e sua mãe, quem determinava que o filho se dirigisse à residência de ambos, para que este viesse a entregar o estupefaciente que ali existia para um indivíduo que o aguardava. Ora, tal hipótese nos remete à lição do mestre Antolisei, quando afirmava que ‘possível é tudo contra o qual não existe uma lei da natureza’, trazendo, a partir daí uma plêiade de hipóteses afetas à ocorrência de determinado fato, as quais, não raro, são manejadas em desfavor de um réu. E parece ser esta a hipótese dos autos, em que se busca ofertar credibilidade à inusitada perspectiva de que um indivíduo que esteja sendo submetido a uma revista pessoal por agentes da lei, venha a atender a uma ligação telefônica e, *sponte propria*, busque publicizar o conteúdo desta, a partir do manejo de recurso tecnológico que possibilita a todos que se encontram relativamente próximos àquele ouvirem o conteúdo da conversa então travada, não se podendo olvidar de que, antes mesmo de se atender a uma ligação em um aparelho de telefonia celular, já se tem por possível identificar o interlocutor desta.

Mas não é só. Constata-se que tal estória se mostrou consignada em sede judicial de forma especialmente coincidente e vaga, havendo somente a indicação em ambos os depoimentos prestados pelos milicianos de que ‘o depoente ouviu no viva voz a mãe do réu dizer que era para o mesmo voltar em casa para retirar o material guardado, pois alguém esteve na casa, não conseguir encontrar o material e não era gente de bem’. Ora, ainda que não se tenham elementos suficientes a comprovar que o imputado foi compelido a se utilizar daquele recurso de seu aparelho de telefonia, a fim de que os milicianos tivessem acesso ao conteúdo da conversa, não há como se descartar a concreta incidência de tal perspectiva, que traz em si a dúvida quanto à legitimidade da atuação policial, o que haverá de ser manejado em favor daquele que, ao que tudo indica, experimentou a quebra da proteção constitucional incidente sobre a inviolabilidade do sigilo dos dados e das comunicações telefônicas afetas ao mesmo, o que apenas poderia se dar, por exceção, mediante expressa autorização judicial para tanto, mas o que foi ignorado e desrespeitado por aqueles que deveriam zelar pelo cumprimento da lei, mas que optaram por tomar um caminho mais rápido e fácil - pouco importando se ilícito - ao alcance do objetivo de identificar a prática de uma conduta ilícita por parte de um suspeito.

Mas não é só. Além de tal latente ilicitude naquela parcela da atuação policial, ainda se constata que, muito embora nada de ilícito houvesse sido encontrado em poder de M., foi este obrigado pelos agentes da lei a conduzi-los a seu próprio domicílio, onde supostamente teriam sido autorizados pela mãe daquele a ingressarem, efetuando as buscas que vieram a proporcionar a localização do estupefaciente apreendido nos autos.

Sucedo que tal ordem policial, que, segundo os milicianos, teria sido um 'encaminhamento' de M. à sua própria residência, se constitui em flagrante violação ao direito constitucional a não autoincriminação, tendo sido aquele evidentemente compelido a produzir prova contra si mesmo, conduzindo os agentes da lei ao local em que teria armazenado o material ilícito, cuja informação sobre sua existência não se deu mercê de qualquer idônea atividade investigativa perpetrada por aqueles, como anteriormente debatido.

Tal afronta a princípio constitucional nos remete à lembrança do caso de Ernesto Arturo Miranda, que foi condenado, em primeira instância, pela prática dos crimes de estupro e de sequestro, apenas baseado na sua própria confissão, o que conduziu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao julgar *Miranda versus Arizona*, a anular a decisão e a revogar a respectiva prisão, por entender que o imputado não conhecia os seus direitos, criando um paradigma e obrigando que seja procedida a imediata advertência - cujo teor se mostra próximo daquela célebre frase cinematográfica 'tudo o que disser poderá ser usado contra você no Tribunal' -, impedindo-se a autoincriminação, o que já seria escorado, enquanto escolha eleita, pelo direito ao silêncio, constante da Quinta Emenda da Constituição daquele país. Para renunciar a isto e ainda se ter como válido o resultado de tal manifestação, necessário se faz que o implicado redija uma declaração 'consciente, inteligente e voluntária', pois, em caso contrário, não produzirá efeitos legais válidos. Por tal episódio, passou-se a se conhecer aquela obrigatória informação a ser apresentada a todo indivíduo que venha a ser detido como a advertência de Miranda (*Miranda Warning*) ou direitos de Miranda (*Miranda rights*).

Certo é que, muito embora, no Direito pátrio, lamentavelmente, ainda não se aplique tão rígido - e adequado - entendimento quanto à obrigatoriedade de se ter uma declaração escrita da renúncia a tal direito, não se pode simplesmente acolher a premissa de que um implicado conheça seus direitos e tenha, *sponte propria*, renunciado ao exercício de qualquer destes, optando, como *in casu*, por 'convidar' policiais militares a se dirigirem à sua residência, onde este armazenava material estupefaciente. E isto após ter sido revistado pessoalmente por aqueles, os quais não encontraram nada de ilícito em poder do 'anfitrião'.

Neste contexto, verifica-se a ilicitude de raiz quanto à condução do recorrente à sua própria residência, de molde a nulificar tudo o que daí tenha advindo. Vale dizer: em sendo ilícita a origem da diligência geradora das provas, sobrevirá, por derivação, o reconhecimento da imprestabilidade de todos os demais elementos de convicção que a partir dela se estabeleceram e o que, na hipótese, engloba a arrecadação de todo o estupefaciente em questão.

Destarte e diante da cristalização da indigência probatória, advinda da decretação ilicitude da prova, segundo a incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada, a única solução possível é a decretação da absolvição daquele, com fulcro no art. 386, inc. nº VII, do CPP.

Assim sendo, voto pelo provimento do apelo defensivo, para absolver o recorrente, nos termos em que expostos, determinando-se a expedição do competente Alvará de Soltura condicionado.

O Ministério Público Federal opinou no seguinte sentido (f. 364/367):

[...]

A narrativa fática, de fato, aponta que o abordado fora forçado a atender o telefone em viva-voz e ainda a levar os

policiais responsáveis pela abordagem até sua residência, para que fossem apreendidos os entorpecentes referidos na conversa telefônica. Até porque, naquele momento, não é crível que o recorrente tinha domínio de sua vontade, uma vez que estava detido para forçada averiguação pelos milicianos. Nem há referência no acórdão recorrido de alguma prova idônea que demonstre a espontaneidade do acusado em compartilhar sua conversa telefônica, tampouco de conduzir os policiais à sua residência.

É, portanto, verossímil a conclusão fática do TJRJ de que o acusado, no momento de sua abordagem pelos milicianos (em que nada foi encontrado consigo), foi compelido a atender a chamada telefônica de sua mãe, utilizando-se da função viva-voz, e, a partir das informações obtidas, a conduzir os policiais até sua residência, onde foram apreendidos os entorpecentes, em plena violação ao sigilo da comunicação telefônica e ao direito de não autoincriminação.

Logo, não há como se chegar a conclusão diversa, sem perscrutar amplamente as provas, o que é incompatível com a via excepcional, a teor da Súmula 7/STJ.

Sabe-se, ademais, que o privilégio contra a autoincriminação, decorrente do princípio do *nemo tenetur se defegere*, trata de garantia constitucional, a qual confere ao indivíduo o direito de não praticar qualquer ato que possa incriminá-lo ou de corroborar na produção de prova contra si.

Nessa perspectiva, a utilização de mecanismos que possam, direta ou indiretamente, forçar o indivíduo a autoincriminar-se são incompatíveis com a Constituição da República e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A propósito dessa prerrogativa, já afirmou o Supremo Tribunal Federal:

'O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus, como se culpados fossem, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512), em face da cláusula que lhes garante, constitucionalmente, a prerrogativa contra a autoincriminação. Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, (a) o direito de permanecer em silêncio, (b) o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal' (HC 96.219-MC/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.). (HC 99289/RS - Relator: Min. Celso de Mello - Segunda Turma; DJe-149, divulg. 3/8/2011, public. 4/8/2011).

Por outro lado, nos termos do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, 'é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal'.

Assim, a quebra da inviolabilidade das comunicações telefônicas só é possível a partir de autorização do interlocutor ou mediante ordem do juiz competente, sob pena de malferimento àquela garantia constitucional.

No caso, não se tem a prova de que a escuta telefônica realizada pelos policiais tenha sido voluntariamente permitida pelo réu. Ao revés, a condição de inteira sujeição a que ele estava submetido permite concluir que tanto o atendimento

da chamada como o compartilhamento da conversa foram forçados pelos policiais, tal como entendeu o TJRJ.

Logo, ainda que sob a pecha da dúvida, que nesta fase milita em favor do réu, deve-se reconhecer que a ausência de autorização (pessoal ou judicial) da escuta telefônica promovida pelos policiais, que culminou com a prisão de entorpecentes na residência do averiguado, revela a ilicitude da prova, determinando a nulidade da prisão em flagrante, da denúncia e do processo que nela se funda.

Escoreita, portanto, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a qual deve ser mantida.

Ante o exposto, o parecer do Ministério Público Federal é pelo desprovemento do recurso especial.

Conforme disciplina o art. 157 do Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

De fato, a lei considera inadmissíveis as provas obtidas de forma ilícita, com violação à Constituição Federal e às normas legais, assim como aquelas originariamente lícitas, mas que derivam das ilícitas, devendo ser desentranhadas dos autos quando evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, e quando as derivadas não puderem ser obtidas senão por meio daquelas.

No art. 186 do mesmo Diploma legal, consagrou-se o direito ao silêncio, *verbis*:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º/12/2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Busca-se dessa forma coibir a colheita de provas ilícitas pelo Estado, que afetem de algum modo os direitos fundamentais, como a intimidade, a privacidade, a inviolabilidade domiciliar e o sigilo das comunicações, à luz da garantia contra a autoincriminação.

Trata-se de direito à liberdade, em que se busca a exclusão da culpabilidade do acusado, baseado no princípio *nemo tenetur se detegere*, que se constitui também em princípio fundamental do processo penal, no contexto da produção probatória.

Isso é consectário do art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal de 1988, que assegura ao cidadão o direito de não se autoincriminar ou de não fazer prova contra si mesmo, instituto já consagrado no Pacto de São José da Costa Rica, que foi internalizado no País por meio do Decreto n. 678/1992, sendo crucial para a construção de um sistema punitivo compatível com o Estado Democrático de Direito.

Acerca do tema, o il. prof. e penalista Luiz Flávio Gomes tece as seguintes considerações:

Qualquer tipo de prova contra o réu que dependa (ativamente) dele só vale se o ato for levado a cabo de forma voluntária e consciente. São intoleráveis a fraude, a coação, física ou moral, a pressão, os artificialismos etc. Nada disso é válido para a obtenção da prova. A garantia de não declarar contra si mesmo (que está contida no art. 14.3, g, do PIDCP, assim como no art. 8º, 2, g, da CADH) tem significado amplo. O não declarar deve ser entendido como qualquer tipo de manifestação (ativa) do agente, seja oral, documental, material etc. [...].

O cerne do direito de não autoincriminação reside (fundamentalmente) numa inatividade (o réu tem direito de não falar, se falar, direito de não falar a verdade, direito de não confessar, de não apresentar prova contra ele, de não participar ativamente da produção de uma prova incriminatória etc.). Isso explica por que o réu, quando ultrapassa esse campo da inatividade para ingressar numa atividade perturbadora da produção da prova, como é o caso da inovação do local dos fatos, por exemplo (remoção de sangue do local, mudança do local do veículo etc.), já não mais se encontra amparado pelo princípio (garantia) da não autoincriminação (podendo até ser responsabilizado criminalmente, pelo delito de fraude processual, por exemplo). A única manifestação ativa do direito de não autoincriminação consiste no direito de declarar o inverídico. Nesse caso, o limite está na afetação de direitos de terceiros. O réu pode declarar o inverídico, mas não pode prejudicar terceiros.

O sistema norte-americano vem sendo citado como exemplo dessa interpretação restritiva do direito de não auto-incriminação, sobretudo a partir da decisão da Suprema Corte, proferida no Caso *Schmerber vs. Califórnia*, em 1966. Por 5 votos a 4 a Corte delimitou o direito de não autoincriminação às declarações comunicativas do réu, orais ou escritas.

Cuida-se de restrição que no nosso sistema seria inconstitucional e inconveniente, porque do direito ao silêncio, do direito de não declarar contra si mesmo e do direito de não confessar (CF, art. 5º, LXIII; CADH, art. 8º, 2, g; PIDCP, art. 14.3, g) fazem parte, implícita e naturalmente, todas as demais dimensões da não autoincriminação, que tem seu núcleo essencial fundado em uma inatividade (ou em uma atividade não prejudicial a terceiros) (GOMES, Luiz Flávio. Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: <http://www.lfg.com.br> 26 jan. 2010).

Wagner Marteleto Filho, em: *O direito à não autoincriminação: no processo penal contemporâneo*, comenta, entre outros, sobre a legitimidade das gravações ambientais e telefônicas clandestinas, os meios enganosos e violentos na produção da prova e as violações da garantia contra a autoincriminação, bem como no tocante às

provas ilícitas por derivação, segundo a teoria da árvore envenenada, sustentando o seguinte:

a) Os meios enganosos e o *nemo tenetur*:

[...] as comunicações verbais do acusado, no recesso do lar, ou mesmo em espaços públicos, podem ser captadas conduzindo a uma verdadeira autoincriminação mediante engano. Não se devem reduzir os objetivos da garantia à prevenção do emprego da violência física para a obtenção da confissão. O investigado deve ser protegido de modo sensivelmente mais amplo, inclusive contra o emprego de meios enganosos, através dos quais se aproveita de seu erro ou ignorância para a obtenção da prova, com sua cooperação inconsciente. Porém, essa conclusão se submete a matizações. [...] Porém, no tocante a manifestações comunicativas do acusado, seja no âmbito da vida privada, seja nas relações públicas, há, tão somente, uma proteção *prima facie* no plano do *nemo tenetur*, que tem por objetivo evitar uma cooperação inconsciente ou involuntária para a produção da prova. Tal proteção, *prima facie*, de estrutura normativa principiológica, pode ser restringida em situações excepcionais, desde que haja previsão legal, autorização judicial e observância estrita do princípio da proporcionalidade. [...]

As normas legais que disciplinam os meios enganosos estabelecem, licitamente, possíveis restrições à garantia contra a autoincriminação, em seu plano de proteção *prima facie*. Fora das situações excepcionais regulamentadas pela lei e/ou ausente a proporcionalidade, os meios enganosos não podem ser legitimamente empregados, prevalecendo o direito a não autocooperação com a produção da prova (tornando-se definitiva a proteção *prima facie*). [...]

Decorre, ainda, que a coleta casual de provas, tendo por objeto outras informações em relação às quais o emprego de meios enganosos não se admitiria, deve ser classificada como inadmissível, na medida em que a restrição da garantia só se faz legítima nos referidos casos excepcionais.

Dessa maneira, preservando-se o plano de proteção *prima facie* da garantia contra a autoincriminação, e admitindo-se as restrições decorrentes das intervenções legislativas, é possível alcançar a tão almejada zona de equilíbrio, sem o sacrifício da garantia fundamental e sem que se renuncie aos importantes meios probatórios, extremamente úteis e indispensáveis na repressão à criminalidade organizada;

b) Violações da Garantia no Plano do Princípio:

[...] as restrições da garantia contra a autoincriminação só não consistirão em verdadeiras violações, caso sejam autorizadas judicialmente e obsequiosas ao princípio da proporcionalidade.

O emprego de intervenção corporal coercitiva, por exemplo, sem autorização judicial, ou com inobservância do princípio da proporcionalidade, redundará na sanção de ineficácia da prova produzida. [...] qualquer intervenção corporal coercitiva é proibida no Brasil, ainda que resulte em lesão de ínfima monta no direito à integridade física. A prova recebe o rótulo da ilicitude por violação ao princípio da legalidade estrita e ao plano de proteção *prima facie* do *nemo tenetur* (direito de não cooperar, mesmo que passivamente, salvo por imposição legal constitucionalmente justificado);

c) Das provas ilícitas por derivação, segundo a teoria da árvore envenenada e sua relação com o *nemo tenetur*:

A proibição de utilização da prova ilícita vai além da exclusão da própria prova produzida com violação de direitos e garantias fundamentais. A discussão gira em torno do alcance da proibição, ou seja, sobre se esta abarca a prova mediata, e em que medida o faz. Cuida-se do efeito à distância

(*Fernwirkung*) do direito alemão ou da doutrina dos frutos da árvore venenosa, do direito estadunidense.

Por força da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree doctrine*, na conhecida expressão do juiz norte-americano Frankfurter), a prova derivada daquela obtida por meios ilícitos também é inadmissível, porquanto contaminada por ela. [...]

É preciso reconhecer, contudo, que a teoria da descoberta inevitável flexibiliza demasiadamente as regras de proibição probatória, fragilizando o conteúdo ético que deve impregnar o direito processual penal, especialmente neste campo sensível. Através de um subjetivo e inseguro método hipotético-causal - que não pode levar a resultados certos, na medida em que fatos (supostos) não ocorreram -, abre-se o campo para a convalidação de provas obtidas ilegalmente, muitas vezes decorrentes de má conduta policial e que violaram direitos fundamentais do imputado.

No que se refere ao *nemo tenetur*, o tema ainda ganha maior relevância, uma vez que a prova ilícita se obtém através de uma cooperação do acusado, que dele não se poderia legitimamente exigir, permitindo a coleta de uma prova lícita derivada (MARTELETO FILHO, Wagner. *O direito à não autoincriminação no processo penal contemporâneo: investigação genética, interceptações telefônicas e ambientais, agentes infiltrados e outros problemas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 197/200, 207, 208/210).

A Quinta Turma deste Tribunal já teve oportunidade de apreciar questão do acesso a informações constantes de aparelho celular sem autorização judicial:

Processo penal, recurso em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Nulidade das provas produzidas na fase inquisitorial. Prisão em flagrante. Crime permanente. Desnecessidade de mandado de busca e apreensão. Provas extraídas do aparelho de telefonia móvel. Ausência de autorização judicial. Violação do sigilo telefônico. Inépcia da denúncia e carência de justa causa para persecução penal não evidenciadas. Necessidade de revolvimento fático-comprobatório. Atipicidade material da conduta. Princípio da insignificância não aplicável. Lei penal em branco heteróloga. Substância psicotrópica elencada na Portaria 344/98 da Anvisa. Recurso parcialmente provido. 1. O entendimento perfilhado pela Corte a quo está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, segundo a qual, sendo o crime de tráfico de drogas, nas modalidades guardar e ter em depósito, de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal. Ainda, a prisão em flagrante é possível enquanto não cessar a permanência, independentemente de prévia autorização judicial. Precedentes. 2. Embora seja despicienda ordem judicial para a apreensão dos celulares, pois os réus encontravam-se em situação de flagrância, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que deve abranger igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, através de sistemas de informática e telemática. Em verdade, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados, de modo a proteger tanto o direito individual à intimidade quanto o

direito difuso à segurança pública. Precedente. 3. O art. 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade do sigilo telefônico, da correspondência, das comunicações telegráficas e telemáticas e de dados bancários e fiscais, devendo a mitigação de tal preceito, para fins de investigação ou instrução criminal, ser precedida de autorização judicial, em decisão motivada e emanada por juízo competente (Teoria do Juízo Aparente), sob pena de nulidade. Além disso, somente é admitida a quebra do sigilo quando houve indício razoável da autoria ou participação em infração penal; se a prova não puder ser obtida por outro meio disponível, em atendimento ao princípio da proibição de excesso; e se o fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão. 4. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Precedentes). 5. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitativa e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Mister se faz consignar que provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despedidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual, deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *ius accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 6. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do *writ*. Precedentes. 7. Esta Corte Superior de Justiça há muito consolidou seu entendimento no sentido de que ‘não se aplica o princípio da insignificância ao delito de tráfico ilícito de drogas, uma vez que o bem jurídico protegido é a saúde pública, sendo o delito de perigo abstrato, afigurando-se irrelevante a quantidade de droga apreendida’ (AgRg no REsp 1578209/SC, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 7/6/2016, DJe de 27/6/2016). 8. O cloreto de etila está elencado como substância psicotrópica na Portaria n. 344/98 da Anvisa, cuja comercialização é defesa em todo o território nacional, tratando-se de droga para fins do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, norma penal em branco heteróloga. 9. Recurso parcialmente provido, tão somente para reconhecer a ilegalidade das provas obtidas no celular do recorrente e determinar o seu desentranhamento dos autos (RHC 67.379/RN, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 9/11/2016).

De igual forma, no julgamento do RHC n. 51.531/RO, da lavra do em. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 5/9/2016, esta Corte teve a oportunidade de apreciar matéria semelhante ao caso aqui tratado, considerando ilícito o acesso aos dados do celular e das conversas de *whatsapp* extraídas do aparelho celular da acusada, dada a ausência de ordem judicial para tanto, ao entendimento de que, no acesso aos dados do

aparelho, se tem a devassa de dados particulares, com violação à intimidade do agente.

Referido pronunciamento ficou assim sintetizado:

[...]

Na perícia realizada, houve acesso aos dados do celular e às conversas de *whatsapp* obtidos sem ordem judicial.

No acesso aos dados do aparelho, tem-se devassa de dados particulares, com violação à intimidade do agente. Embora possível o acesso, necessária é a prévia autorização judicial devidamente motivada:

[...]

Nas conversas mantidas pelo programa *whatsapp*, que é forma de comunicação escrita, imediata, entre interlocutores, tem-se efetiva interceptação inautorizada de comunicações. É situação similar às conversas mantidas por e-mail, onde para o acesso tem-se igualmente exigido a prévia ordem judicial:

[...]

Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação pela voz a longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo, no caso, a verificação da correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional.

Deste modo, ilícita é tanto a devassa de dados, como das conversas de *whatsapp* obtidos de celular apreendido, porquanto realizada sem ordem judicial.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.

Na ocasião, o em. Ministro Rogerio Schietti Cruz pediu vista dos autos, proferindo o seguinte voto-vista:

[...]

Atualmente, o acesso a aparelho de telefonia celular de pessoa presa em flagrante possibilita, à autoridade policial, o acesso a inúmeros aplicativos de comunicação em tempo real, tais como Whatsapp, Viber, Line, Wechat, Telegram, BBM, SnapChat, etc. Todos eles com as mesmas funcionalidades de envio e recebimento de mensagens, fotos, vídeos e documentos em tempo real. Após baixados automaticamente no aparelho celular, tais arquivos ficam armazenados na memória do telefone, cabendo ressaltar que a maioria das empresas que disponibilizam tais funcionalidades não guardam os referidos arquivos em seus servidores.

Daí a constatação de que existem dois tipos de dados protegidos na situação dos autos: os dados gravados no aparelho acessados pela polícia ao manusear o aparelho e os dados eventualmente interceptados pela polícia no momento em que ela acessa aplicativos de comunicação instantânea.

A partir desse panorama, a doutrina nomeia o chamado direito probatório de terceira geração, que trata de ‘provas invasivas, altamente tecnológicas, que permitem alcançar conhecimentos e resultados inatingíveis pelos sentidos e pelas técnicas tradicionais’, *in verbis*:

[...]

Por isso, o precedente do HC nº 91.867/PA não é mais adequado para analisar a vulnerabilidade da intimidade dos cidadãos na hipótese da apreensão de um aparelho de telefonia celular em uma prisão em flagrante.

Essa hipótese foi melhor analisada na jurisprudência comparada, mais recentemente, na experiência da Suprema Corte norte-americana no julgado *Riley v. California*.

V. Jurisprudência comparada (a experiência da Suprema Corte norte-americana - *Riley v. California* [...])

O *Chief Justice* John Roberts, em nome da Corte, concluiu que um mandado é necessário para acessar o telefone celular de um cidadão na hipótese de prisão em flagrante, haja vista que 'telefones celulares modernos não são apenas mais conveniência tecnológica, porque o seu conteúdo revela a intimidade da vida. O fato de a tecnologia agora permitir que um indivíduo transporte essas informações em sua mão não torna a informação menos digna de proteção'. No original: [...]

O tema é novo e, salvo o citado precedente do STF, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, já passados mais de 10 anos, é ainda sujeito a oscilações.

Por ora, e sem prejuízo de reflexões mais aprofundadas e à luz de outros dados fáticos ou peculiaridades que apenas a realidade pode aportar ao direito, sigo o entendimento do eminente relator.

Em verdade, sempre haverá, no âmbito das liberdades públicas, possibilidade de reavaliações da interpretação jurídica dada aos fatos julgados, sendo nefasto o estabelecimento de conclusões *a priori* absolutas

Nessa medida, o acesso aos dados do celular e às conversas de *whatsapp* sem ordem judicial constituem devassa e, portanto, violação à intimidade do agente.

VI. Dispositivo.

À vista do exposto, e com essas considerações finais, acompanho o voto do relator e dou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, para declarar a nulidade das provas obtidas pelo exame do celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.

Oportunamente, a Exma. Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura também ponderou o seguinte:

[...]

Como bem observado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, o fato examinado naquele caso ocorreu no ano de 2004, quando os aparelhos celulares não detinham a capacidade funcional e de armazenamento atual, tendo sido verificadas, apenas, as ligações telefônicas recebidas pelo preso em flagrante.

Diante da evolução tecnológica pela qual tais aparelhos passaram, a jurisprudência de diversos países tem voltado a se debater sobre o tema, reconhecendo o alto grau de violação da intimidade inerente ao acesso aos dados neles armazenados.

Como mencionado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, a Suprema Corte dos EUA reconheceu recentemente (*Riley vs. California*, 573 U.S. 2014) a necessidade de obtenção de uma ordem judicial prévia para que os policiais possam, após a realização de uma prisão ou de uma busca e apreensão, acessar os dados mantidos em um aparelho celular.

O tema, porém, é ainda bastante controverso. Pouco após a prolação da referida decisão nos EUA, a Suprema Corte do Canadá, ao decidir *R. v. Fearon* (2014 SCC 77, [2014] S.C.R. 621), entendeu, por maioria de 4 votos a 3, pela legitimidade do acesso pela polícia aos dados armazenados em aparelho celular, sem a necessidade de prévia ordem judicial, quando realizado tal acesso na sequência de uma prisão em flagrante.

No caso concreto, dois homens - um deles armado com uma espingarda - roubaram uma comerciante enquanto ela transferia jóias para o seu carro, fugindo em seguida. No mesmo dia, mais tarde, policiais encontraram o veículo da fuga,

prenderam os suspeitos e, ao revistar um deles, encontraram um aparelho celular em seu bolso. Acessando imediatamente os dados constantes no aparelho, encontraram mensagens em que os suspeitos comunicavam que haviam realizado o roubo, bem como algumas fotos, inclusive da espingarda utilizada para a prática do crime. Um dia depois, com base em um mandado judicial de busca e apreensão para o exame do veículo, a espingarda, utilizada no roubo e retratada na foto, foi encontrada. Meses depois, as autoridades policiais requereram e obtiveram judicialmente a quebra do sigilo dos dados telefônicos, mas não foram encontradas novas evidências.

[...]

A referência à jurisprudência estrangeira tem o propósito de demonstrar que o tema objeto deste recurso, além de controverso, tem sido reexaminado judicialmente mundo afora, justamente em razão dos avanços tecnológicos que permitiram que os aparelhos celulares passassem a constituir verdadeiros depósitos da vida privada de seus proprietários.

O tema ainda suscitará muita discussão na jurisprudência brasileira. Para o caso concreto, penso que a solução proposta pelos Ministros Néfi Cordeiro e Rogério Schietti Cruz se afigura como a mais adequada.

Destaco, a propósito, que a ponderação dos interesses constitucionais em jogo foi realizada, entre nós, essencialmente pelo legislador, que previu, em mais de um dispositivo, o direito à inviolabilidade dos dados armazenados em aparelhos celulares.

Com efeito, a Lei nº 9.472/97, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prescreve, em seu artigo 3º, inciso V, que o usuário de serviços de telecomunicações tem direito 'à inviolabilidade e ao sigilo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucionais e legalmente previstas'.

Já a Lei nº 12.965/14, que estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil, prevê, em seu artigo 7º, III, dentre os direitos assegurados aos usuários da rede mundial, 'a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial'.

No caso concreto, as autoridades policiais acessaram fotos, imagens e conversas existentes em aplicativo de mensagens instantâneas (*whatsapp*) extraídas do aparelho celular do recorrente. Não se trata, portanto, de verificação de registros das últimas ligações realizadas/recebidas ou de nomes existentes em agenda telefônica, informações tipicamente encontradas nos aparelhos antigos - como nos mencionados casos examinados pelo Supremo Tribunal Federal (*HC 91867*) e pelo Tribunal Supremo espanhol (Sentencia 115/2013, de 9 de maio de 2013) -, mas de acesso a dados mais profundamente vinculados à intimidade, somente passíveis de armazenamento nos modernos aparelhos multifuncionais.

[...]

Não se encontra no caso dos autos, entretanto, nenhum argumento que pudesse justificar a urgência, em caráter excepcional, no acesso imediato das autoridades policiais aos dados armazenados no aparelho celular. Pelo contrário, o que transparece é que não haveria prejuízo nenhum às investigações se o aparelho celular fosse imediatamente apreendido - medida perfeitamente válida, nos termos dos incisos II e III do artigo 6º do CPP - e, apenas posteriormente, em deferência ao direito fundamental à intimidade do investigado, fosse requerida judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados.

Com isso, seriam observados, em medida proporcional, os interesses constitucionais envolvidos, isto é, o direito difuso à segurança pública (artigo 144) e o direito fundamental à intimidade (artigo 5º, X).

Diante da situação concreta posta no presente recurso, para a validade da obtenção dos dados caberia às autoridades policiais realizar imediatamente a apreensão do aparelho e postular ao Poder Judiciário, subsequentemente, a quebra de sigilo dos dados armazenados no aparelho celular. Não tendo assim procedido, a prova foi obtida de modo inválido, devendo ser desentranhada dos autos, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, acompanho o Relator e dou provimento ao recurso.

É como voto.

No caso presente, o Tribunal de origem considerou que, embora nada de ilícito houvesse sido encontrado em poder do acusado, a prova da traficância foi obtida em flagrante violação ao direito constitucional à não autoincriminação, uma vez que aquele foi compelido a reproduzir, contra si, conversa travada com terceira pessoa pelo sistema viva-voz do celular, que conduziu os policiais à sua residência e culminou com a arrecadação de todo material estupefaciente em questão.

Entendeu também o Tribunal de origem que: “verifica-se a ilicitude de raiz quanto à condução do recorrente à sua própria residência, de molde a nulificar tudo o que daí tenha advindo. Vale dizer: em sendo ilícita a origem da diligência geradora das provas, sobrevirá, por derivação, o reconhecimento da imprestabilidade de todos os demais elementos de convicção que a partir dela se estabeleceram e o que, na hipótese, engloba a arrecadação de todo o estupefaciente em questão” (f. 223).

Não se cogita estar diante de descoberta inevitável, porquanto este fenômeno ocorre quando a prova derivada seria descoberta de qualquer forma, com ou sem a prova ilícita, o que não se coaduna com o caso aqui tratado em que a prova do crime dependeu da informação obtida pela autoridade policial quando da conversa telefônica travada entre o suspeito e terceira pessoa.

O relato dos autos demonstra que a abordagem feita pelos milicianos foi obtida de forma involuntária e coercitiva, por má conduta policial, gerando uma verdadeira autoincriminação. Não se pode perder de vista que qualquer tipo de prova contra o réu que dependa dele mesmo só vale se o ato for feito de forma voluntária e consciente, e quem, por si só, imprimiria o ato de expor sua conversa privada “em alto e bom som” para que a autoridade pudesse ouvi-la? Por oportuno, transcrevo o referido trecho do julgado, que condiz com essa ideia, *litteris*:

[...] no exato momento da realização daquele ato policial, o telefone celular de M. teria tocado, vindo este a atender à

ligação se utilizando do recurso de ‘viva-voz’, o que possibilitou aos agentes da lei tomarem ciência da conversa que ali era travada, entre aquele e sua mãe, quem determinava que o filho se dirigisse à residência de ambos, para que este viesse a entregar o estupefaciente que ali existia para um indivíduo que o aguardava.

Ora, tal hipótese nos remete à lição do mestre Antolisei, quando afirmava que ‘possível é tudo contra o qual não existe uma lei da natureza’, trazendo, a partir daí, uma plêiade de hipóteses afetas à ocorrência de determinado fato, as quais não raro, são manejadas em desfavor de um réu. E parece ser esta a hipótese dos autos, em que se busca ofertar credibilidade à inusitada perspectiva de que um indivíduo que esteja sendo submetido a uma revista pessoal por agentes da lei, venha a atender a uma ligação telefônica e, *sponte propria*, busque publicizar o conteúdo desta, a partir do manejo de recurso tecnológico que possibilita a todos que se encontram relativamente próximos àquele ouvirem o conteúdo da conversa então travada, não se podendo olvidar de que, antes mesmo de se atender a uma ligação em um aparelho de telefonia celular, já se tem por possível identificar o interlocutor desta (f. 221).

Como visto, está-se diante de situação em que a prova está contaminada, diante do disposto na essência da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), consagrada no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que proclama a nódia de provas, supostamente consideradas lícitas e admissíveis, mas obtidas a partir de outras declaradas nulas pela forma ilícita de sua colheita.

Desse modo, sem consentimento do réu ou prévia autorização judicial, é ilícita a prova colhida de forma coercitiva pela polícia de conversa travada pelo investigado com terceira pessoa em telefone celular, por meio do recurso “viva-voz”, que conduziu ao flagrante do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, devendo o v. acórdão recorrido ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso especial.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de abril de 2017. - *Marcelo Pereira Cruvinel* - Secretário.

...

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

**Agravo regimental em *habeas corpus* -
Penal - Vias de fato cometida no âmbito familiar
contra a mulher - Art. 21 do Decreto-lei nº
3.688/41 - Reconhecimento do princípio da
insignificância - Impossibilidade - Reprovabilidade
da conduta evidente - Precedentes -
Agravo regimental não provido**

1. Mostra-se incabível a aplicação do princípio da insignificância “ante a excepcional vulnerabilidade da mulher no âmbito das relações domésticas” (RE nº 807.781/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 9/10/15, a ensejar juízo de maior reprovabilidade da conduta praticada pelo agravante, que pôs em risco a integridade física da vítima.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 141.594 -
MS - Relator: MINISTRO DIAS TOFFOLI**

Agravante: W.M.B. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Agravado: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual de 2 a 8/6/2017, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 9 de junho de 2017. - *Dias Toffoli* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator): *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de W.M.B., apontando como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no REsp nº 1.602.827/MS, Relator o Ministro Ribeiro Dantas.

A impetrante alegou, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à aplicação do postulado da insignificância à conduta imputada ao paciente, tipificada no art. 21 do Decreto-lei nº 3.688/41 (vias de fato).

Aduziu, para tanto, que o paciente

teria chegado às vias de fato com a sua companheira. Conforme o apreendido no revolvimento fático e probatório dos autos e a partir das declarações da própria vítima, foi cabalmente constatado que o triste episódio correspondeu a

ato completamente isolado, que nunca havia ocorrido antes e que jamais tornou a ocorrer até a presente data.

Neste sentido, o impetrante é primário, jamais tendo incidido em qualquer contravenção penal.

Nesse sentido, embora a conduta do paciente seja fato típico, sustentou a defesa que as peculiaridades dos fatos que a circundam levam ao entendimento da desnecessidade da aplicação de qualquer sanção, seja porque a relação familiar retornou ao seu desenvolvimento normal, cercado de amor, harmonia e pacificidade, ao qual as partes e, principalmente, a vítima não pretende ver rompida por meio de indesejada e dispensável intervenção do Estado, seja porque a causa geradora do conflito foi completamente superada.

Requeru o deferimento da liminar para suspender os efeitos do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e, no mérito, pediu a concessão da ordem para que se determine “o trancamento da ação penal haja vista a aplicação do princípio da bagatela”.

Em 27/3/17, neguei seguimento ao *habeas corpus*, dando por prejudicado o pedido de liminar (art. 21, § 1º, do RISTF).

Contra essa decisão a defesa interpõe, tempestivamente, o presente agravo regimental, no qual questiona os fundamentos da decisão agravada, bem como reitera os fundamentos suscitados na inicial da impetração.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator): Razão não assiste ao agravante.

Consoante destacado na decisão agravada, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no REsp nº 1.602.827/MS, Relator o Ministro Ribeiro Dantas, não reflete flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.

Reitero que o julgado emanado daquela Corte de Justiça está em absoluta conformidade com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, cujo entendimento é no sentido de ser “inviável reconhecer a aplicação do princípio da insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça [...]” (RHC nº 106.360/DF, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 4/10/12).

Perfilhando esse entendimento:

Habeas corpus. Constitucional. Lesão corporal. Violência doméstica. Pretensão de aplicação do princípio da

insignificância: impossibilidade. Ordem denegada. 1. Para incidência do princípio da insignificância devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 2. Na espécie vertente, não se pode aplicar ao Recorrente o princípio pela prática de crime com violência contra a mulher. 3. O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. 4. Comportamentos contrários à lei penal, notadamente quando exercidos com violência contra a mulher, devido à expressiva ofensividade, periculosidade social, reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica causada, perdem a característica da bagatela e devem submeter-se ao direito penal. 5. Recurso ao qual se nega provimento (RHC nº 133.043/MS, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 23/5/16 - grifos nossos);

Recurso extraordinário. Contravenção penal. Vias de fato. Artigo 21, *caput*, do Decreto-lei 3.688/1941. Alegada violação do artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal. Princípios da legalidade e da taxatividade. Inocorrência. Conceito doutrinário. Fonte do direito. Recepção pela ordem constitucional. Precedente. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Recurso desprovido (RE nº 807.781/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 9/10/15).

São dignas de nota as pertinentes observações lançadas pelo Ministro Luiz Fux, ao decidir o extraordinário suso mencionado:

Inviável a alegação de ofensa aos princípios da taxatividade e da legalidade, uma vez que é pacífico e claro o entendimento de que as vias de fato consistem na violência física contra a pessoa, sem a produção de lesão corporal. Tem-se, assim, um tipo penal subsidiário, que visa à proteção da incolumidade pessoal, quando não se consumarem as lesões corporais, que configuram delito mais grave. Nesse sentido se manifesta unanimemente a doutrina especializada:

'No sistema da legislação penal brasileira irrecusavelmente as vias de fato se colocam entre as ofensas físicas à pessoa, e numa gradação, na escala de gravidade das infrações, que se punem mais brandamente por se considerarem as de menor nocividade. São as violências ligeiras que não ocasionam ferimentos ou lesões' (DUARTE, José. *Comentários à Lei das Contravenções Penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2 - Parte Especial, p. 40).

'Conceituam-se as vias de fato como a briga ou a luta quando delas não resulta crime; como a violência empregada contra a pessoa, de que não decorre ofensa à sua integridade física. Em síntese, vias de fato são a prática de perigo menor, atos de provocação exercitados materialmente sobre a pessoa, ou contra a pessoa' (LINHARES, Marcello Jardim. *Contravenções penais: comentários ao Decreto-lei nº 3.688, de 3/10/1941, e às contravenções previstas em leis especiais*, São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, p. 164).

'Vias de fato constituem violência contra a pessoa sem produção de lesões corporais' (JESUS, Damásio de. *Lei das*

Contravenções Penais anotada. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 86).

Insta salientar que a doutrina é fonte do Direito Penal, podendo o intérprete da lei se valer da relevante contribuição dos juristas para definir o exato conteúdo e alcance da norma legal incriminadora, sem que se vislumbre nisso qualquer ofensa à taxatividade do tipo penal, que é consectário do princípio da legalidade.

[...]

Ademais, o Plenário desta Corte, analisando situação fática similar à retratada no presente feito - agressão física em contexto de violência doméstica contra a mulher -, teve por recepcionada pela Constituição Federal a contravenção penal prevista no artigo 21 do Decreto-lei 3.688/1941. É o que se infere do seguinte julgado:

'Violência doméstica - artigo 41 da Lei nº 11.340/06 - Alcance. O preceito do artigo 41 da Lei 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relação a vias de fato.

Violência doméstica - Artigo 41 da Lei nº 11.340/06 - Afastamento da Lei nº 9.099/95 - Constitucionalidade. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 - mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 - no processo-crime a revelar violência contra a mulher' (HC 106.212, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe de 13/6/2011).

Por fim, incabível a aplicação do princípio da insignificância no caso *sub examine*, ante a excepcional vulnerabilidade da mulher no âmbito das relações domésticas, a ensejar juízo de maior reprovabilidade da conduta. Tanto assim que sequer se trata aqui de delito de menor potencial ofensivo, como bem destacado no aresto colacionado acima, não se podendo falar, por conseguinte, em ofensividade inexpressiva (grifos do autor).

No mesmo sentido destaco: HC nº 130.124/MS, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 20/10/15.

Ante o exposto, sendo insuficientes os fundamentos do agravante para modificar a decisão ora questionada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, Sessão Virtual de 2 a 8/6/2017.

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Ravena Siqueira - Secretária

(Publicado no DJe de 27/6/2017.)

...

Direito administrativo - Agravo interno em recurso extraordinário com agravo - Estrangeiro - Período anterior às emendas nos 11/1996 e 19/1998 - Ocupação de cargo público efetivo - Impossibilidade - Precedentes - Ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral - Ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV; e 93, IX, da Constituição Federal - Descabimento

1 - A parte recorrente não apresentou preliminar, formal e fundamentada, de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário. A peça de recurso, portanto, não atende ao disposto no art. 543-A, § 2º, do CPC/1973. Precedente.

2 - Inexiste repercussão geral da controvérsia relativa à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando dependente da prévia análise da legislação infraconstitucional (Tema 660 - ARE 748.371-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

3 - A decisão agravada contém fundamentação suficiente, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente, circunstância que não configura violação ao art. 93, IX, da Constituição.

4 - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal possui o entendimento no sentido de que, até o advento das Emendas nos 11/1996 e 19/1998, o disposto no § 6º do art. 243 da Lei nº 8.112/1990 era plenamente válido, uma vez que o núcleo essencial dos direitos atribuídos aos estrangeiros não abrangia o direito à ocupação de cargos públicos efetivos na estrutura administrativa brasileira, consoante a redação originária do art. 37, I, da Constituição Federal. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 885.247-SP - Relator: MIN. ROBERTO BARROSO

Agravante: Salvatore Di Mônaco. Advogados: Moacir Aparecido Matheus Pereira e outro. Agravado: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. Advogada: Patrícia Aparecida Simoni Barretto.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal

Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo interno, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 16 a 22 de junho de 2017. - *Ministro Luís Roberto Barroso* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - 1. Trata-se de agravo interno interposto em 8/6/2015, cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

‘Constitucional. Administrativo. Servidor público. Conselhos de fiscalização de profissão regulamentada. Natureza jurídica do vínculo. Estrangeiro. Naturalização. Exigibilidade.

1. A Constituição da República de 1988, art. 39, instituiu o Regime Jurídico Único, do qual se beneficiaram os servidores que, embora não tenham sido admitidos por concurso público, contavam com 5 (cinco) anos de continuada prestação de serviços, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Essas normas constitucionais foram regulamentadas pelo art. 243 da Lei nº 8.112/90, que transformou, para esses servidores, não contratados por prazo determinado, empregos em cargos.

2. Não obstante o art. 39 da Constituição da República tenha sofrido alteração de redação pela Emenda Constitucional nº 19/98 - circunstância que levou o Supremo Tribunal Federal a julgar prejudicada, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98 (determina que os empregados dos conselhos de fiscalização se sujeitem à legislação trabalhista), a ADIn nº 1.717 - sua redação original voltou a ter vigência, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da própria Emenda Constitucional nº 19/98 em virtude de vícios no seu processo legislativo (ADIn nº 2.135).

Sendo assim, prevalecem as normas segundo as quais somente se beneficiam do Regime Jurídico Único os servidores que, em 5/10/88, haviam então completado 5 (cinco) anos de continuado serviço e que, além disso, não foram contratados por prazo determinado. Não preenchidos esses requisitos, o servidor não se encontra abrangido pelo Regime Jurídico Único, cuja forma de ingresso é o concurso público.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a aplicabilidade do Regime Jurídico Único aos contratados anteriormente à Constituição da República, obviamente preenchidos os requisitos supramencionados. Precedentes do STJ (REsp nº 820696, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 2/9/2008; EDRÉsp nº 702315, Rel.º Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2007; REsp nº 333064, Rel.º Des.º Fed. Conv. Jane Silva, j. em 18/9/2007).

4. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça também indicam que o § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, cuja vigência em princípio ainda subsiste, inibe a aplicação do Regime Jurídico Único no âmbito dos conselhos de fiscalização de profissão regulamentada (REsp nº 1981719, Rel.º Min.º Thereza de Assis Moura, j. em 9/11/2006; AGRÉsp nº 330517, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 16/5/2006).

5. Julgados deste Tribunal exigem os requisitos instituídos pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias, para que possa ser aplicado o Regime Jurídico Único. Precedentes do TRF da 3ª Região (AMS nº 200361000138620, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 23/11/2009; AMS nº 97030314481, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. em 20/9/2007).

6. O acesso de estrangeiro a cargo público tornou-se possível com a Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/1998, que deu nova redação ao art. 37, I, da Constituição da República, afastando a genérica proibição, mas condicionando ao cumprimento do que viesse a ser disposto “na forma da lei”. O Supremo Tribunal Federal entende que a nova redação confere ao dispositivo eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos. Precedentes (RE-AgR nº 544655, Rel. Min. Eros Grau, j. em 9/9/2008; RE-ED n. 342459, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 23/5/2006). Até que sobrevenha lei que regulamente o art. 37, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, prevalece o óbice contido no § 6º do art. 243 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual os ‘empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos’. Em outras palavras, o ‘emprego’ do estrangeiro não é transformado em “cargo”, consoante o § 1º do mesmo dispositivo, enquanto não procedida a naturalização. Ainda que o servidor seja estável, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tratando-se de estrangeiro seu emprego não é transformado em cargo e, portanto, não é incluído no Regime Jurídico Único.

7. Apelação não provida.’

O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte alega violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV; 37, *caput*; e 93, IX, da Constituição.

A decisão agravada negou seguimento ao recurso sob os seguintes fundamentos: (i) incidência das Súmulas 282 e 356/STF; (ii) existência de ofensa reflexa ao Texto Constitucional; e (iii) ‘está satisfeita a exigência constitucional’ do art. 93, IX, da CF; e (iv) o decidido quanto à teoria do fato consumado está alinhado com a jurisprudência da Suprema Corte.

O recurso não merece ser provido. Inicialmente, verifico que a parte recorrente não apresentou mínima fundamentação quanto à repercussão geral das questões constitucionais discutidas, limitando-se a fazer observações genéricas sobre o tema. Tal como redigida, a preliminar de repercussão geral apresentada poderia ser aplicada a qualquer recurso, independentemente das especificidades do caso concreto, o que, de forma inequívoca, não atende ao disposto no art. 543-A, § 2º, do CPC. Como já registrado por este Tribunal, a simples descrição do instituto da repercussão geral não é suficiente para desincumbir a parte recorrente do ônus processual de demonstrar de forma fundamentada, por que a questão específica apresentada no recurso extraordinário seria relevante do ponto de vista econômico, político, social, ou jurídico e ultrapassaria o mero interesse subjetivo da causa (RE 596.579-AgR/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Ademais, ainda que superado o óbice apontado, não haveria êxito com relação ao mérito.

Quanto à suposta violação ao art. 93, IX, da Constituição, esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, julgado sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes).

O Plenário deste Tribunal já rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (Tema 660 - ARE 748.371-RG, julgado sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes).

Quanto à aplicação da teoria do fato consumado, o acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência adotada por esta Corte (RE 608.482, Relator o Min. Teori Zavascki, Plenário). Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, b, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e nego seguimento ao recurso extraordinário.

2. A parte agravante afasta os fundamentos adotados pela decisão agravada e reafirma as razões do recurso extraordinário.

3. É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - 1. O agravo interno não deve ser provido, tendo em vista que a parte recorrente se limita a repetir as alegações do recurso extraordinário, sem trazer novos argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada.

2. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu a controvérsia em acórdão assim ementado:

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Conselhos de fiscalização de profissão regulamentada. Natureza jurídica do vínculo. Estrangeiro. Naturalização. Exigibilidade.

1. A Constituição da República de 1988, art. 39, instituiu o Regime Jurídico Único, do qual se beneficiaram os servidores que, embora não tenham sido admitidos por concurso público, contavam com 5 (cinco) anos de continuada prestação de serviços, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Essas normas constitucionais foram regulamentadas pelo art. 243 da Lei nº 8.112/90, que transformou, para esses servidores, não contratados por prazo determinado, empregos em cargos.

2. Não obstante o art. 39 da Constituição da República tenha sofrido alteração de redação pela Emenda Constitucional nº 19/1998 - circunstância que levou o Supremo Tribunal Federal a julgar prejudicada, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98 (determina que os empregados dos conselhos de fiscalização se sujeitem à legislação trabalhista), a ADIn nº 1.717 - sua redação original voltou a ter vigência, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da própria Emenda Constitucional nº 19/1998 em virtude de vícios no seu processo legislativo (ADIn nº 2.135).

Sendo assim, prevalecem as normas segundo as quais somente se beneficiam do Regime Jurídico Único os servidores que, em 5/10/1988, haviam então completado 5 (cinco) anos de continuado serviço e que, além disso, não foram contratados por prazo determinado. Não preenchidos esses requisitos, o servidor não se encontra abrangido pelo Regime Jurídico Único, cuja forma de ingresso é o concurso público.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a aplicabilidade do Regime Jurídico Único aos contratados anteriormente à Constituição da República, obviamente preenchidos os requisitos supramencionados. Precedentes do STJ (REsp nº 820696, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 2/9/2008; EDREsp nº 702315, Rel.ª Min. Laurita Vaz, j. em

25/10/2007; REsp nº 333064, Rel.º Des.º Fed. Conv. Jane Silva, j. em 18/9/2007).

4. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça também indicam que o § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, cuja vigência em princípio ainda subsiste, inibe a aplicação do Regime Jurídico Único no âmbito dos conselhos de fiscalização de profissão regulamentada (REsp nº 1981719, Rel.º Min.º Thereza de Assis Moura, j. em 9/11/2006; AGREsp nº 330517, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 16/5/2006).

5. Julgados deste Tribunal exigem os requisitos instituídos pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que possa ser aplicado o Regime Jurídico Único. Precedentes do TRF da 3ª Região (AMS nº 200361000138620, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 23/11/2009; AMS nº 97030314481, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. em 20/9/2007).

6. O acesso de estrangeiro a cargo público tornou-se possível com a Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/1998, que deu nova redação ao art. 37, I, da Constituição da República, afastando a genérica proibição, mas condicionando ao cumprimento do que viesse a ser disposto “na forma da lei”. O Supremo Tribunal Federal entende que a nova redação confere ao dispositivo eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos. Precedentes (RE-Agr nº 544655, Rel. Min. Eros Grau, j. em 9/9/2008; RE-ED nº 342459, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 23/5/2006). Até que sobrevenha lei que regulamente o art. 37, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, prevalece o óbice contido no § 6º do art. 243 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual os ‘empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados aos empregos’. Em outras palavras, o ‘emprego’ do estrangeiro não é transformado em “cargo”, consoante o § 1º do mesmo dispositivo, enquanto não procedida a naturalização. Ainda que o servidor seja estável, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tratando-se de estrangeiro seu emprego não é transformado em cargo e, portanto, não é incluído no Regime Jurídico Único.

7. Apelação não provida.º

3. A parte recorrente não apresentou preliminar formal e fundamentada de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, o que atrai a incidência do art. 327, § 1º, do RI/STF. Nessa linha, veja-se a ementa do ARE 713.080-AgrR, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Família. Alimentos. Execução. Excesso de execução. Discussão sobre cálculos judiciais. Ausência da preliminar fundamentada de repercussão geral. Artigo 543-A, § 2º, do CPC e art. 327, § 1º, do RISTF.

1. A repercussão geral é requisito de admissibilidade do apelo extremo, por isso que o recurso extraordinário é inadmissível quando não apresentar preliminar formal de transcendência geral ou quando esta não for suficientemente fundamentada. (Questão de Ordem no AI n. 664.567, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/2007).

2. A jurisprudência do Supremo fixou entendimento no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei,

conforme assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI n. 664.567, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/2007: II. Recurso extraordinário: repercussão geral: juízo de admissibilidade: competência. 1. Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade - seja na origem, seja no Supremo Tribunal - verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327). 2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal (Art. 543-A, § 2º). [...]

4. Agravo Regimental desprovido.

4. O Supremo Tribunal Federal já assentou a inexistência de repercussão geral da controvérsia relativa à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (Tema 660 - ARE 748.371-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes). Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

Processual civil. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Preliminar de repercussão geral. Fundamentação deficiente. Ônus do recorrente. Violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Inexistência de repercussão geral da matéria. ARE 748.371-RG (Rel. Min. Gilmar Mendes, Tema 660). Ofensa ao princípio da legalidade. Violação constitucional indireta. Súmula 636/STF. Violação ao art. 93, IX, da CF. Inocorrência. Ofensa constitucional apenas reflexa. Análise de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmulas 279 e 454 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 797.540 - AgrR-segundo, Rel. Min. Teori Zavascki).

5. Quanto à alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, o Plenário deste Tribunal já assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões. Nesse sentido, reconhecendo a repercussão geral da matéria, confira-se o AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

6. Por fim, cabe ressaltar que o Regime Jurídico Único dos servidores federais (Lei nº 8.112/1990) foi instituído na vigência da redação originária do art. 37, I, da Constituição Federal, que não autorizava a ocupação de cargos públicos por estrangeiros.

7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal possui o entendimento no sentido de que o núcleo essencial dos direitos atribuídos aos estrangeiros não abrangia o direito à ocupação de cargos públicos efetivos na estrutura administrativa brasileira, consoante a redação originária do art. 37, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, até o advento das Emendas nºs 11/1996 e 19/1998, era plenamente válido o disposto no § 6º do art. 243 da Lei nº 8.112/1990. Nessa linha, vejam-se os seguintes julgados:

Agravo regimental em recurso extraordinário. Direito administrativo. Cargo público efetivo. Provimento por estrangeiro. Alegação de inconstitucionalidade do art. 243, § 6º, da Lei 8.112/90 em face dos artigos 5º e 37, I, da Constituição. Período anterior à Emenda 19/1998. Improcedência. - Até o advento das Emendas 11/1996 e 19/1998, o núcleo essencial dos direitos atribuídos aos estrangeiros, embora certamente compreendesse as prerrogativas necessárias ao resguardo da dignidade humana, não abrangia um direito à ocupação de cargos públicos efetivos na estrutura administrativa brasileira, consoante a redação primitiva do artigo 37, inciso I, da Lei Maior. - Portanto, o art. 243, § 6º, da Lei 8.112/90 estava em consonância com a Lei Maior e permanece em vigor até que surja o diploma exigido pelo novo art. 37, I, da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 346.180-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

Recurso. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Professor estrangeiro. Contratação. Pretensão de acesso ao Regime Jurídico Único. Vedação por força do art. 37, I, da Constituição Federal. EC nº 19/88, que acrescentou os §§ 1º e 2º, ao art. 207 da Carta da República. Eficácia limitada, porque dependentes de normatividade ulterior. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental

improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte (RE 342.459-ED, Rel. Min. Cezar Peluso).

8. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno e, ante seu caráter manifestamente protelatório, aplico à parte agravante multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC/1973. Fica a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, que será revertida em favor da parte agravada.

Extrato de Ata - 23/6/2017

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 16 a 22/6/2017.

Composição: Ministros Marco Aurélio (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Disponibilizou processo para esta Sessão o Ministro Edson Fachin, não tendo participado do julgamento desse processo o Ministro Alexandre de Moraes por sucedê-lo na Primeira Turma.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no DJe de 30/6/2017.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.
1.0000.15.052223-3/000	Ação Direta Inconst.	Belo Horizonte	Paulo César Dias 28
1.0000.17.005881-2/000	Rec.Esp. Not.de Crime	Belo Horizonte	Wanderley Paiva 26

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.
1.0000.16.044037-6/001	Agr.Instr.Cível	Ibirité	Oliveira Firmo 226
1.0000.16.083648-2/001	Ap.Cível/Rem.Nec.	Belo Horizonte	Albergaria Costa 261
1.0000.17.007383-7/001	Ap.Cível	Uberaba	Otávio de Abreu Portes 106
1.0000.17.015648-3/000	HC Cível	Uberlândia	Marco Aurelio Ferenzini 167
1.0000.17.021444-9/001	Agr.Instr.Cível	Sete Lagoas	Rogério Medeiros 182
1.0000.17.025986-5/002	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Roberto Soares de Vasconcellos Paes 196
1.0000.17.026320-6/001	Agr.Instr.Cível	Santa Luzia	Teresa Cristina da Cunha Peixoto 205
1.0002.14.000181-5/001	Ap.Cível	Abaeté	Cláudia Maia 34
1.0003.14.003754-4/001	Ap.Cível	Abre-Campo	Armando Freire 92
1.0005.08.026874-0/001	Ap.Cível	Açucena	Alice Birchal 208
1.0016.15.006292-1/001	Ap.Cível	Alfenas	Gilson Soares Lemes 102
1.0019.10.002872-9/001	Ap.Cível	Alpinópolis	Saldanha da Fonseca 73
1.0021.10.000992-3/001	Ap.Cível	Alto Rio Doce	Renato Dresch 41
1.0023.16.002005-5/001	Agr.Instr.Cível	Alvinópolis	Wander Marotta 303
1.0024.08.150263-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Marcos Henrique Caldeira Brant 272
1.0024.09.743924-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Washington Ferreira 297
1.0024.11.003704-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Paulo Balbino 82
1.0024.11.056606-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Alberto Vilas Boas 243
1.0024.11.282195-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Antônio Bispo 298
1.0024.12.195191-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Octávio de Almeida Neves (JD conv.) 278
1.0024.13.255947-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Adriano de Mesquita Carneiro (JD conv.) 289
1.0024.14.264132-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho 292
1.0024.14.120911-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Pedro Bernardes 262
1.0024.14.227725-0/003	Ap.Cíve	Belo Horizonte	Alberto Henrique 280
1.0024.14.251164-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Yeda Athias 287
1.0024.16.131422-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Áurea Brasil 266
1.0035.08.138231-5/001	Ap.Cível	Araguari	Valdez Leite Machado 268
1.0035.14.003928-6/002	Ap.Cível/Rem.Nec.	Araguari	Hilda Teixeira da Costa 95
1.0042.15.000424-2/001	Ap.Cível	Arcos	Moreira Diniz 36

1.0049.15.001653-0/001	Ap.Cível	Baependi	José Américo Martins da Costa 52
1.0073.14.004875-9/001	Ap.Cível	Bocaiuva	Afrânio Vilela 100
1.0079.13.038195-1/001	Ap.Cível	Contagem	Domingos Coelho 218
1.0079.14.015350-7/001	Ap.Cível	Contagem	José Augusto Lourenço dos Santos.. 165
1.0114.12.013907-5/001	Ap.Cível	Ibirité	Shirley Fenzi Bertão 150
1.0133.09.049908-7/001	Ap.Cível/Rem.Nec.	Carangola	Carlos Roberto de Faria 232
1.0134.14.003735-6/001	Ap.Cível	Caratinga	Ângela de Lourdes Rodrigues..... 88
1.0145.00.001029-1/001	Ap.Cível/Rem.Nec.	Juiz de Fora	Wilson Benevides..... 45
1.0145.10.022511-2/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	José de Carvalho Barbosa..... 184
1.0145.13.009358-9/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Pedro Aleixo 115
1.0145.13.017314-2/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Newton Teixeira Carvalho..... 170
1.0145.14.012673-4/001	Ap.Cível	Juiz de For	José Arthur Filho 132
1.0145.14.012758-3/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Evangelina Castilho Duarte 138
1.0145.15.019454-9/003	Ap.Cível	Juiz de Fora	Belizário de Lacerda..... 175
1.0145.15.024677-8/001	Ap.Cível	Juiz de For	Juliana Campos Horta 188
1.0145.15.025399-8/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Mônica Libânio Rocha Bretas..... 191
1.0177.07.008193-6/001	Ap.Cível	Conc.do Rio Verde	Tiago Pinto..... 308
1.0183.13.014353-4/004	Ap.Cível	Cons.Lafaiete	Jair Varão 157
1.0188.14.013063-7/001	Agr.Instr.Cível	Nova Lima	Peixoto Henriques 143
1.0245.13.023899-2/001	Ap.Cível	Santa Luzia	Sandra Fonseca..... 186
1.0313.10.027542-6/001	Ap.Cível	Ipatinga	Aparecida Grossi..... 213
1.0317.04.040520-9/001	Ap.Cível	Itabira	José Marcos Rodrigues Vieira 223
1.0324.14.011979-7/001	Agr.Instr.Cível	Itajubá	Estevão Lucchesi..... 125
1.0338.08.075473-6/001	Ap.Cível	Itaúna	Alberto Diniz Junior..... 257
1.0338.13.010616-8/002	Ap.Cível	Itaúna	Sérgio André da Fonseca Xavier..... 120
1.0347.15.002771-7/001	Agr.Instr.Cível	Jacinto	Luís Carlos Gambogi 70
1.0362.15.003709-5/002	Agr.Instr.Cível	João Monlevade	Ana Paula Caixeta 85
1.0395.09.026289-4/001	Ap.Cível/Rem.Nec.	Manhumirim	Bitencourt Marcondes 203
1.0408.11.001854-1/001	Ap.Cível	Matias Barbosa	Vasconcelos Lins..... 63
1.0433.07.214688-2/003	Ap.Cível	Montes Claros	Edgard Penna Amorim 278
1.0439.15.014510-0/001	Ap.Cível	Muriaé	Alexandre Santiago..... 161
1.0439.16.001313-2/001	Ap.Cível	Muriaé	Luciano Pinto..... 48
1.0439.16.014118-0/001	Agr.Instr.Cível	Muriaé	Manoel dos Reis Morais 154
1.0447.13.000231-7/005	Ap.Cível	Nova Era	Mariângela Meyer 289
1.0452.08.037728-9/004	Ap.Cível	Nova Serrana	Ramom Tácio 215
1.0459.09.038850-3/001	Ap.Cível	Ouro Branco	Audebert Delage 220
1.0470.09.061129-9/001	Ap.Cível	Paracatu	José Flávio de Almeida 243
1.0480.16.003594-9/001	Agr.Instr.Cível	Patos de Minas	Corrêa Junior..... 79
1.0481.14.001743-7/003	Ap.Cível	Patrocínio	Márcio Idalmo Santos Miranda..... 55
1.0525.12.021431-3/001	Ap.Cível/Rem.Nec.	Pouso Alegre	Caetano Levi Lopes..... 177
1.0525.13.010744-0/001	Agr.Instr.Cível	Pouso Alegre	Dárcio Lopardi Mendes..... 123
1.0525.15.013201-3/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Luiz Carlos Gomes da Mata 149
1.0534.16.002613-2/001	Rem.Nec.Cível	Presidente Olegário	Moacyr Lobato 69
1.0567.15.002380-0/001	Ap.Cível	Sabará	Marcelo Rodrigues..... 66
1.0568.16.000578-7/001	Agr.Instr.Cível	Sabinópolis	Raimundo Messias Júnior 40
1.0629.13.003735-7/001	Ap.Cível	S.João Nepomuceno	Luiz Artur Hilário 89
1.0647.13.009658-7/001	Ap.Cível S.Seb.do Paraíso		Lílian Maciel Santos (JD convocada) 117

1.0693.15.008608-2/001	Ap.Cível	Três Corações	Amauri Pinto Ferreira 108
1.0701.08.242123-4/001	Ap.Cível	Uberaba	Maurílio Gabriel 285
1.0701.15.017929-2/001	Ap.Cível	Uberaba	Vicente de Oliveira Silva 172
1.0701.16.003258-0/001	Ap.Cível	Uberaba	Evandro Lopes da Costa Teixeira 75
1.0701.16.004575-6/001	Ap.Cível	Uberaba	Álvares Cabral da Silva 97
1.0702.12.050017-9/001	Ap.Cível	Uberlândia	Marcos Lincoln 238
1.0702.13.001776-8/001	Ap.Cível	Uberlândia	João Cancio 57
1.0702.13.061459-8/001	Ap.Cível	Uberlândia	Arnaldo Maciel 251
1.0702.13.067445-1/001	Agr.Instr.Cível	Uberlândia	Amorim Siqueira 254
1.0702.14.008715-7/001	Ap.Cível	Uberlândia	Judimar Biber 110
1.0702.14.048454-5/002	Ap.Cível	Uberlândia	Elias Camilo Sobrinho 229
1.0702.15.063959-0/001	Ap.Cível	Uberlândia	Mota e Silva 253
1.0713.14.012282-9/001	Ap.Cível	Viçosa	Edilson Fernandes 130

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.
1.0000.17.018267-9/00	Desaf.do Julg.	Monte Carmelo	Furtado de Mendonça 413
1.0000.17.018977-3/000	HC Criminal	Contagem	Catta Preta 415
1.0024.10.286833-8/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Rubens Gabriel Soares 437
1.0024.11.221747-6/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Júlio César Lorens 434
1.0024.15.031941-6/001	Agr.Exec.Penal	Belo Horizonte	Jaubert Carneiro Jaques 429
1.0026.15.001793-2/001	Ap.Criminal	Andradas	Doorgal Andrada 339
1.0042.11.005026-9/001	Ap.Criminal	Arcos	Maria Luíza de Marillac 363
1.0126.14.000081-4/001	Ap.Criminal	Capinópolis	Edison Feital Leite 320
1.0126.16.000022-3/001	Ap.Criminal	Capinópolis	Antônio Carlos Cruvinel 311
1.0144.12.004875-2/001	Ap.Criminal	Carmo do Rio Claro	Nelson Missias de Moraes 360
1.0183.13.012339-5/001	Ap.Criminal	Cons.Lafaiete	Paulo Calmon Nogueira da Gama ... 408
1.0223.12.025013-7/001	Ap.Criminal	Divinópolis	Sálvio Chaves 418
1.0231.13.037889-7/001	Ap.Criminal	Ribeirão das Neves	Pedro Coelho Vergara 431
1.0236.15.001821-6/001	Rec.Sent.Estrito	Elói Mendes	Márcia Milanez 342
1.0240.16.000076-8/001	Ap.Criminal	Ervália	Fernando Caldeira Brant 314
1.0271.12.002318-6/001	Ap.Criminal	Frutal	Renato Martins Jacob 347
1.0301.12.015027-3/001	Ap.Criminal	Igarapé	Eduardo Machado 410
1.0332.14.001708-5/001	Ap.Criminal	Itanhomi	Wanderley Paiva 335
1.0338.12.009077-8/001	Ap.Criminal	Itaúna	Kárin Emmerich 390
1.0372.10.006049-3/001	Ap.Criminal	Lagoa da Prata	Denise Pinho da Costa Val 378
1.0384.13.005529-4/001	Ap.Criminal	Leopoldina	Paulo César Dias 376
1.0417.16.000393-1/001	Ap.Criminal	Mesquita	Matheus Chaves Jardim 328
1.0431.06.031774-7/001	Ap.Criminal	Monte Carmelo	Cássio Salomé 426
1.0431.16.004016-5/001	Ap.Criminal	Monte Carmelo	Eduardo Brum 353
1.0433.15.026785-7/001	Rec.Sent.Estrito	Montes Claros	Beatriz Pinheiro Caires 425
1.0452.16.004208-4/001	Rec.Sent.Estrito	Nova Serrana	Alexandre Victor de Carvalho 357

1.0460.14.003385-9/001	Ap.Criminal	Ouro Fino	Agostinho Gomes de Azevedo 349
1.0499.13.000256-5/002	Ap.Criminal	Perdões	Marcílio Eustáquio Santos 320
1.0512.13.007130-5/001	Ap.Criminal	Pirapora	Adilson Lamounier 383
1.0520.16.001238-8/001	Ap.Criminal	Pompéu	Alberto Deodato Neto 329
1.0560.16.000308-6/001	Ap.Criminal	Rio Vermelho	Corrêa Camargo 324
1.0610.11.001402-0/001	Ap.Criminal	São Domingos do Prata	Flávio Batista Leite 332
1.0625.14.008675-6/001	Ap.Criminal	São João del-Rei	Octavio Augusto de Nigris Boccalini .. 387
1.0693.15.003464-5/001	Ap.Criminal	Três Corações	Júlio Cezar Gutierrez 351
1.0693.15.009077-9/001	Ap.Criminal	Três Corações	Fortuna Grion 395

STJ

Número	Espécie	Relator: Des.
1.546.680 RS	Recurso Especial	Ministro Og Fernandes 444
1.630.097-RJ	Recurso Especial	Ministro Joel Ilan Paciornik 451

STF

141.594 - MS	Agr.Regimental no HC	Ministro Dias Toffoli 460
885.247-SP	Agr.Reg.no Rec.Extr.com Agr.	Ministro Roberto Barroso 462

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABIGEATO

Furto praticado em fazenda - Dolo - Condenação - Circunstância judicial desfavorável - Maus antecedentes - Circunstância agravante - Reincidência - Causa especial de aumento da pena - Repouso noturno 378

AÇÃO ANULATÓRIA

Ato administrativo - Servidor público municipal - Infração disciplinar - Demissão - Processo administrativo - Mérito administrativo - Juízo de conveniência e oportunidade - Princípios do contraditório e da ampla defesa 108

Contrato de permuta - Bem imóvel - Ausência de título de propriedade - Exercício da posse - Direito pessoal - Desnecessidade de outorga uxória 52

IPSM - Contrato de serviços médico-hospitalares - Despesas com tratamento médico de descendente - Estado de perigo - Não caracterização - Onerosidade excessiva não configurada - Inexistência de má-fé ou de enriquecimento ilícito 297

AÇÃO CAUTELAR

Ocupação de espaço público por camelôs e ambulantes - Decreto do Poder Executivo municipal - Anulação de decreto anterior - Inexistência de efeito ripristinatório - Improcedência do pedido 88

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Adoção de medidas de prevenção de doenças - Vigilância sanitária - Imóvel em situação de abandono - Inércia dos proprietários notificados - Negligência do Município - Não ingresso no imóvel - Intervenção do Poder Judiciário 102

Cumprimento de sentença coletiva - Expurgos inflacionários - Exceção de pré-executividade - Direitos individuais homogêneos - Sentença ilíquida - Liquidação por arbitramento - Pedido alternativo expresso - Prosseguimento do feito - Nomeação de perito judicial 125

Ente municipal - Legitimidade passiva - Loteamento clandestino - Negligência do Município - Solidariedade - Imposição de regularização genérica de todos os loteamentos clandestinos ou irregulares no Município - Não cabimento... 177

Município - Prática de nepotismo - Nomeação e contratação de parentes - Nulidade *ex tunc* - Princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa 157

Restauração de patrimônio histórico e cultural - Patrimônio tombado - Pontilhão de ferro - Má conservação - Risco de vida dos moradores, pedestres e motoristas - Omissão do Município - Procedência do pedido 232

Tutela de urgência - Pessoa idosa - Omissão na prestação do serviço de saúde - Demora no atendimento - Transferência do paciente para hospital especializado de grande porte - Deferimento do pedido 226

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

Atividade de mineração - Risco de rompimento de barragem - Laudos de vistoria técnica - Deferimento de pedido liminar - Antecipação da tutela - Requisitos - Medidas preventivas e cautelares 143

AÇÃO COMINATÓRIA

Compra pela Internet - Cancelamento - Falha na prestação de serviço - Responsabilidade civil do fornecedor de serviços - Dever de indenizar 48

Obrigação de fazer - Substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação do veículo - Placa de veículo clonada - Imputação de infrações de trânsito - Direito de propriedade - Interesse público 117

Plano de saúde - Cláusula contratual - Período de carência - Inaplicabilidade a tratamento de urgência	97
Retratção - Agressão verbal em público a agente político - Liberdade de expressão - Excesso - Dever de indenizar	34
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO	
Ação ajuizada após a morte do contratante - Inscrição de nome no cadastro de inadimplentes - Reconvenção - Herdeiros - Direito à indenização por dano moral - Não cabimento - Extinção da personalidade com a morte	238
Alienação fiduciária - Necessidade de constituição em mora do devedor - Depósito judicial das parcelas inadimplidas - Ausência de pressuposto processual	55
Liminar - Proprietário fiduciário - Não submissão aos efeitos da recuperação judicial - Bens essenciais à atividade do devedor - Impossibilidade de venda e retirada do estabelecimento comercial recuperando	85
AÇÃO DE COBRANÇA	
Contrato temporário - Renovações sucessivas pelo ente público - Nulidade da contratação - FGTS devido pelo período laboral - Incidência de correção monetária e juros de mora	287
Indenização securitária - <i>Quantum</i> indenizatório - Montante do benefício pactuado - Correção monetária e juros de mora - Termo inicial	75
Indenização securitária - Veículo - Associação - Programa de proteção automotiva - Rateio de prejuízos - Incêndio - Ato forjado ou de vandalismo - Ausência de prova - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor	278
Seguro de vida - Atraso no pagamento das parcelas - Cancelamento automático - Ausência de notificação prévia - Morte do segurado na vigência do contrato - Valor da apólice devido.....	218
Servidor público municipal - Diferenças de vencimentos e reflexos - Desvio de função - Direito ao recebimento - Juros de mora - Correção monetária.....	45
Tarifas condominiais - Deliberação em assembleia - Filiação à associação de moradores - Manifestação expressa - Aquisição de imóvel - Condomínio fechado - Necessidade de emprego de recursos em benefício dos membros ...	63
AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE	
Bem imóvel - Aquisição em leilão extrajudicial - Devedor fiduciante - Ocupação do imóvel - Compensação ao adquirente pelo tempo de privação do bem	289
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - Use: INDENIZAÇÃO	
AÇÃO DE INTERDIÇÃO	
Incapacidade civil relativa - Paralisia cerebral - Incapacidade de exprimir a própria vontade - Necessidade de curatela - Indeferimento do pedido.....	92
AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - Use INDENIZAÇÃO	
AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL	
Indenização por danos morais e materiais - Cumulação de pedidos - Contrato de prestação de serviço - Empresa contratada insolvente - Decretação de falência - Desconsideração da personalidade jurídica.....	292
Indenização por danos morais e materiais - Cumulação de pedidos - Previdência privada - Contrato firmado com pessoa idosa - Aporte único - Indisponibilidade do valor por período fixado - Serviço defeituoso - Lesão à boa-fé objetiva	57
Parceria rural - Pecuária - Cria e recria de animais bovinos - Depositário fiel - Percimento de parte do gado - Evento natural - Ausência de prova - Devolução dos animais - Indenização por perdas e danos	243

AÇÃO DE REVISÃO - Use: **AÇÃO REVISIONAL**

AÇÃO DECLARATÓRIA

Averbação de tempo de serviço para fins de adicionais - Trabalho na iniciativa privada, empresa pública e sociedade de economia mista - Ingresso no serviço público posterior à Emenda **09/1993** à CEMG - Improcedência do pedido.....289

Inexistência de débito - Indenização - Cumulação de pedidos - Empréstimo contratado por estelionatário - Cartão eletrônico - Banco - Descontos na conta do consumidor - Dever de indenizar 161

Nulidade de averbações em registro de imóveis - Cancelamento das averbações realizadas de ofício pelo oficial cartorário - Cumulação de pedidos - Alteração de cotas-partes - Redução de quinhão - Inviabilidade 229

Obrigações de não fazer - Indenização por danos materiais - Cumulação de pedidos - Atividade de piscicultura - Obra de captação e canalização de água do rio fora do ponto autorizado pelo IGAM - Ausência de consentimento do proprietário do terreno - Inexistência de servidão 120

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 210, alínea *d*, da Lei Complementar municipal 29/2014 - Município de Martinho Campos - Servidor público - Mandato eletivo - Direito de licença sindical remunerada - Negativa do direito a férias - Violação a dispositivos constitucionais - Procedência da representação 28

AÇÃO INDENIZATÓRIA - Use: **INDENIZAÇÃO**

AÇÃO ORDINÁRIA

Abstenção do uso de marca - Nome empresarial - Proteção jurídica - Marcas semelhantes - Mesma atividade comercial - Possibilidade de indução do consumidor em erro 253

Cancelamento de negócio jurídico - Empréstimo consignado - Descontos em benefício previdenciário - Contrato firmado por estelionatário em nome de pessoa idosa e analfabeta - Ausência de procuração pública - Banco - Negligência - Responsabilidade civil 150

Interdição e demolição de imóvel situado em área de risco geológico - Perigo iminente de desabamento - Notificação - Remoção de família - Legalidade - Município - Inclusão de família em programa habitacional - Ausência de requisitos - Indenização e retenção por benfeitorias - Não cabimento 243

Servidor público - Contratação temporária - Renovações - Nulidade do contrato - Direito aos depósitos do FGTS pelo período laboral - Observância do prazo prescricional 287

AÇÃO POSSESSÓRIA - Use: **REINTEGRAÇÃO DE POSSE**

AÇÃO REVISIONAL

Benefício previdenciário - Aposentadoria por invalidez acidentária - Alteração do salário de contribuição em demanda trabalhista - Reflexos de ordem previdenciária - Revisão da renda mensal inicial - Termo *a quo* 73

Contrato - Plano de saúde coletivo - Ausência de prova dos motivos de reajuste por sinistralidade - Prática abusiva - Cláusula nula - Índices autorizados para os planos de saúde individuais - Devolução dos valores pagos a maior 170

Contrato de financiamento - Cláusula contratual - Liminar - Quitação de parcelas vencidas - Depósito judicial - Ausência de pressuposto para a ação de busca e apreensão..... 55

IPTU - Alteração da base de cálculo - Valor venal do imóvel - Edição de lei municipal - Critérios técnicos adotados pelo Município - Arguição de equívoco - Ônus da prova do contribuinte 82

ACIDENTE DE TRÂNSITO

Homicídio culposo - Lesão corporal culposa - Culpa - Imprudência - Negligência - Ultrapassagem - Invasão da contramão direcional - Autoria - Materialidade - Prova - Condenação 418

ACIDENTE DO TRABALHO

Falta de equipamento de segurança - Mau estado de conservação da máquina operada pela vítima - Empreiteiro - Negligência - Falha no dever de cuidado objetivo - Homicídio culposo 390

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Venda de bem objeto de garantia - Ilícito civil - Credor fiduciário - Propriedade e posse plena e exclusiva não consolidadas - Apropriação indébita - Atipicidade 320

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Medida protetiva - Alcoolismo - Internação em estabelecimento hospitalar - SUS - Estado - Município - Legitimidade passiva - Ausência de prova da necessidade de internação - Tratamento ambulatorial 303

Restrição de resultados de busca na internet - Processos trabalhistas - Provedor de pesquisa virtual - Filtragem prévia das buscas - Impedimento de livre acesso a dados por terceiros - Direito da coletividade à informação 182

APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Venda de bem alienado fiduciariamente - Ação de busca e apreensão - Deferimento de liminar - Necessidade de transcurso de cinco dias - Credor fiduciário - Propriedade e posse plena e exclusiva do bem não consolidadas - Atipicidade - Absolvção 320

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

Homicídio duplamente qualificado - Pluralidade de agentes - Corrupção de menores - Concurso material - Crimes conexos - Tribunal do Júri 342

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Visita a genitor em presídio - Menor acompanhado da avó - Interesse de agir - Princípio da inafastabilidade da jurisdição - Concessão de alvará judicial 266

- B -

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Cálculo de renda mensal inicial até a edição da Lei 8.870/1994 - Décimo terceiro salário - Integração ao salário de contribuição para fins de apuração do salário de benefício - Princípio *tempus regit actum* (STJ) 444

- C -

CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS

Retificação extrajudicial - Alteração de registro de ofício por oficial cartorário - Modificação no direito de propriedade - Impossibilidade - Nulidade do ato 229

CÓDIGO CIVIL

Art. 4º, III, 1.767, I, com a redação dada pela Lei 13.146/2015 - Curatela - Aplicabilidade às pessoas incapazes de exprimir sua vontade 92

Arts. 113, 186, 422, 927 - Responsabilidade civil - Compra e venda - Recusa injustificada de cheque - Ato ilícito - Dever de informar 223

Art. 156 - Estado de perigo - Risco de grave dano conhecido pela outra parte - Assunção de obrigação excessivamente onerosa - Não configuração 297

Art. 166, II - Prática de pirâmide financeira - Contrato nulo - Inexigibilidade do cumprimento 115

Art. 186 - Celebração e festa de casamento - Interrupção de energia elétrica - Negligência - Ato ilícito - Ato de terceiro - Responsabilidade da contratada - Dever de indenizar	213
Arts. 186, 187 c/c 927, 422 - Obrigação dos contratantes - Princípios de probidade e boa-fé - Prejuízos causados - Dever de indenizar	57
Arts. 186, 927 - Responsabilidade civil - Agressões verbais em público - Ato ilícito - Dever de indenizar	34
Arts. 186, 927 - Responsabilidade civil - Empréstimo contratado por estelionatário - Banco - Descontos indevidos em conta corrente - Ato ilícito - Dever de indenizar.....	161
Art. 397 - Obrigação positiva e líquida - Inadimplemento - Mora ex re - Constituição em mora do devedor de pleno direito	262
Art. 629 - Dever de guarda e cuidado da coisa depositada - Restituição com os frutos e acréscidos	243
Art. 797 - Seguro de vida - Estipulação de prazo de carência - Morte do segurado	75
Art. 943 - Direito à reparação do dano moral - Transmissão aos herdeiros - Necessidade de existência da demanda quando do falecimento da vítima - Extinção da personalidade com o óbito	238
Art. 950 - Pensão mensal - Redução da capacidade laborativa - Direito do ofendido	208
Art. 1.226 - Transferência de bem móvel - Tradição - Veículo alienado antes do acidente de trânsito - Responsabilidade do novo proprietário.....	251
Art. 1.378 - Constituição de servidão - Declaração expressa do proprietário do imóvel e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis - Inexistência	120
Art. 1.647, I - Inaplicabilidade - Permuta de imóvel - Inexistência de título de propriedade - Vínculo obrigacional - Desnecessidade de outorga uxória	52
CÓDIGO DE ÁGUAS	
Art. 117 - Servidão legal de aqueduto - Canalização de águas - Indenização prévia ao dono do prédio serviente - Não ocorrência	120
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	
Lei 8.078/1990, arts. 2º, 3º, 4º, III, 14, 18, 25 - CDC - Relação de consumo - Princípio da boa-fé objetiva - Fornecedor - Dever de informar sobre a fruição e os riscos do serviço prestado - Responsabilidade solidária	57
Lei 8.078/1990, arts. 2º, 3º, 14, § 3º - CDC - Serviço defeituoso - Responsabilidade objetiva do fornecedor - Danos patrimoniais causados aos consumidores - Excludente de responsabilidade - Ausência de prova	172
Lei 8.078/1990, arts. 4º, IV, e 6º, III - CDC - Relação de consumo - Dever de informar o consumidor - Recusa injustificada de pagamento com cheque - Dano moral.....	223
Lei 8.078/1990, art. 14, § 1º - CDC - Serviço defeituoso - Danos causados ao consumidor - Responsabilidade do fornecedor de serviço	48
Lei 8.078/1990, arts. 14, 22 - CDC - CDC - Empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público - Responsabilidade objetiva - Acidente em transporte coletivo - Pequena lesão - Meros aborrecimentos - Dano moral - Não configuração.....	272
Lei 8.078/1990, art. 28, <i>caput</i> , § 5º - CDC - Desconsideração da personalidade jurídica - Contrato de prestação de serviço - Empresa insolvente - Falência decretada	292

Lei 8.078/1990, art. 47 - CDC - Contrato de adesão - Cláusula restritiva de direitos - Interpretação mais favorável ao consumidor - Desvantagem exagerada - Nulidade de pleno direito 191

Lei 8.078/1990, arts. 47, 49 - CDC - Contrato de adesão - Cláusula contratual - Interpretação mais benéfica ao consumidor - Consórcio - Desistência no prazo de arrependimento - Previsão no contrato - Devolução imediata das quantias pagas 188

Lei 8.078/1990, art. 51 - CDC - Aplicabilidade aos contratos de seguro - Cláusula abusiva - Nulidade de pleno direito 257

Lei 8.078/1990, art. 54, § 4º - CDC - Contrato de adesão - Cláusula restritiva de direitos do consumidor - Redação em destaque - Seguro de vida - Prazo de carência - Ciência do segurado no ato da contratação 75

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973

Art. 461 - Obrigação de fazer ou não fazer - Imposição de multa diária independentemente do pedido do autor - Possibilidade 55

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL / 2015

Arts. 77, I, 80, II, 81, § 2º, 562 - Liminar em ação de reintegração de posse - Requisitos - Concessão - Alteração dos fatos - Aplicação de multa - Revogação da liminar 196

Art. 85, § 11 - Aplicação imediata - Honorários sucumbenciais - Fixação em primeira instância - Interposição de recurso - Majoração 108, 97, 278, 289

Art. 98 - Aplicação supletiva - Art. 3º do CPP - Hipossuficiência financeira do agente - Réu assistido pela Defensoria Pública - Custas processuais - Suspensão da exigibilidade do pagamento 349, 387

Art. 496, § 3º, III - Duplo grau de jurisdição - Reexame necessário - Ausência de requisitos - Débito cobrado do Município inferior a cem salários mínimos - Não conhecimento do recurso 45

Arts. 509, 512 - Ação civil pública - Cumprimento individual de sentença coletiva - Sentença ilíquida - Necessidade de liquidação 125

Arts. 543-A, § 2º, 557, § 2º - Repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário - Não apresentação de preliminar formal e fundamentada - Não atendimento às exigências legais - Agravo interno - Caráter manifestamente protelatório - Aplicação de multa (STF) 462

Arts. 830, 835 - Arresto de bens - Executado não encontrado - Construção em dinheiro - Gradação legal - Meio eletrônico 254

Art. 1.013, § 3º, II - Teoria da causa madura - Nulidade da sentença *citra petita* - Seguimento do julgamento pelo Tribunal - Apreciação do mérito do recurso 268

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 44 - Queixa - Instrumento de mandato - Ausência de requisitos - Rejeição 415

Art. 381, III - Sentença penal condenatória - Exposição dos motivos de fato e de direito - Fundamentação sucinta - Ausência de nulidade 390

Art. 386, VII - Absolvição - Frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório - Dolo - Insuficiência de prova - Não ocorrência de dano ao erário 383

Art. 413, *caput* - Pronúncia - Juízo de admissibilidade - Homicídio qualificado - Materialidade - Índícios suficientes de autoria 342

Art. 427 - Desaforamento - Requisitos - Agente integrante de organização criminosa - Extrema periculosidade - Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados - Interesse da ordem pública..... 413

Art. 804 - Custas processuais - Condenação ao pagamento - Pedido de isenção - Análise das condições econômico-financeiras do apenado - Juízo da Execução 311, 387

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Lei 9.503/1997, arts. 22, 115 - CTB - Identificação do veículo - Competência dos órgãos ou entidades executivos de trânsito 117

Lei 9.503/1997, arts. 28, 302, 303, *c/c* parágrafo único, III, do art. 302 - CTB - Homicídio culposo - Lesão corporal culposa - Causa especial de aumento da pena - Omissão de socorro 418

CÓDIGO PENAL

Arts. 33, § 2º, *b*, 157, § 2º, I, II, *c/c* art. 70 - Roubo circunstanciado - Emprego de arma de fogo - Concurso de agentes - Corrupção de menores - Concurso formal - Regime semiaberto 353

Arts. 33, § 2º, *c*, 155, §§ 2º, 4º, II - Furto qualificado - Fraude - Privilégio - Incompatibilidade - Regime aberto - Substituição da pena privativa de liberdade..... 387

Arts. 33, § 2º, *c*, 45, § 1º, 69 - Crime de responsabilidade - Concurso material - Regime aberto - Substituição da pena privativa de liberdade - Prestação pecuniária - Valor - Fixação consoante a capacidade econômica do agente ... 408

Arts. 33, § 3º, 155, *caput c/c* § 1º - Furto de gado - Repouso noturno - Redução da pena-base - Maus antecedentes - Reincidência - Diminuição da fração - Regime fechado 378

Arts. 59, 121, § 2º, IV, 339 - Homicídio qualificado - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Denúncia caluniosa - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Penas-base fixadas acima do mínimo legal 324

Arts. 61, II, 250, § 1º, II, *a* - Incêndio - Casa destinada à habitação - Crime contra parente..... 328

Art. 69 - Realização de despesas não autorizadas por lei e em desacordo com as normas financeiras - Abertura de crédito em desacordo com os limites fixados - Concurso material de crimes - Soma das penas 408

Arts. 69, § 1º, 107, IV, 109, V, 110, § 1º, 115, 180, *caput, c/c* art. 29 - Receptação - Menoridade relativa de um dos agentes - Redução da pena pela metade - Prescrição - Concurso material..... 363

Art. 70 - Concurso formal - Homicídio culposo - Lesão corporal culposa - Imprudência - Negligência - Condenação 418

Arts. 107, IV, 138, 139, 140 - Calúnia - Difamação - Injúria - Queixa - Decadência - Extinção da punibilidade.. 415

Arts. 109, V, 110, § 1º, 115, 163, parágrafo único, II, III, 354 - Dano qualificado - Patrimônio público - Emprego de substância inflamável ou explosiva - Motim de presos - Menoridade relativa - Redução do prazo prescricional à metade - Prescrição da pretensão punitiva 360

Art. 121 *c/c* 14, II - Tentativa de homicídio - Índícios suficientes de autoria - Prova da materialidade delitiva - Réu pronunciado 357

Art. 121, § 2º, I e IV, *c/c* art. 14, II - Tentativa de homicídio qualificado - Réu pronunciado - Extrema periculosidade - Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados - Desaforamento 413

Art. 121, § 2º, I, III, IV - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Meio cruel - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Conselho de Sentença - Opção por uma das versões constantes dos autos	335
Art. 121, § 2º, II, IV, c/c art. 14, II - Homicídio qualificado tentado - Motivo fútil - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Réu pronunciado	425
Arts, 121, § 2º, II e IV, 288, c/c 69 - Homicídio qualificado - Motivo fútil - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Associação criminosa - Concurso material - Pronúncia.....	342
Art. 121, §§ 3º e 4º c/c art. 13, <i>caput</i> e § 2º, c - Homicídio culposo - Negligência - Empreiteiro - Causa especial de aumento da pena - Inobservância de regra técnica de profissão	390
Art. 140 c/c 141, III - Injúria - Dolo específico - Notícia - Publicação em jornal local - Meio facilitador de divulgação - Incidência da causa especial de aumento da pena	339
Art. 140, § 3º - Injúria racial - Injúria qualificada - Crime formal	332
Art. 147 - Ameaça - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Condenação - Regime aberto	351
Arts. 148 e 158, § 1º - Sequestro - Extorsão - Concurso de agentes - Prova de autoria e materialidade - Condenação	320
Art. 155, <i>caput</i> - Furto simples - Suspensão condicional do processo - Não manifestação do <i>parquet</i> - Vício insanável	437
Art. 168 - Apropriação indébita - Conduta atípica - Venda de bem alienado fiduciariamente - Credor fiduciário - Propriedade e posse plena e exclusiva do bem não consolidadas - Absolvição.....	320
Art. 180, <i>caput</i> - Receptação dolosa - Apreensão do bem subtraído na posse do agente - Índícios excludentes de hipótese favorável - Condenação	376
Art. 180, § 1º - Receptação qualificada - Atividade comercial - Veículo de origem ilícita na posse do agente - Conduta dolosa - Condenação.....	426
Art. 333 - Corrupção ativa - Oferecimento de vantagem indevida a policiais - Finalidade de liberação do flagrante - Prova - Dolo - Condenação	349
COISA JULGADA	
Decisão em ação coletiva ajuizada pelo Idec - Aplicabilidade aos detentores de caderneta de poupança na mesma instituição financeira - Poupançadores não associados ao instituto - Irrelevância	125
COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO	
Reforma, conservação e produção de arma de fogo - Condenação - Perdimento dos bens apreendidos.....	329
COMPETÊNCIA JURISDICIONAL	
Vara criminal - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha	351
COMPRA E VENDA	
Bem imóvel - Cláusula contratual - Filiação à associação de moradores - Condomínio fechado - Adesão voluntária - Necessidade de contraprestação - Inexistência de controle de acesso ao loteamento.....	63
Bem móvel - Desfazimento pelo vendedor - Compra efetuada pela internet - Cancelamento - Necessidade de notificação à operadora de cartão de crédito - Alegação de comunicação - Ônus da prova do vendedor	48
Veículo penhorado em momento posterior - Sucessão empresarial - Indenização - Legitimidade passiva	132

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Empresa de telefonia - Instalação de estação rádio base - Torre de telefonia móvel - Desvalorização dos imóveis - Responsabilidade objetiva 308

CONCURSO DE CRIMES - Use: CONCURSO FORMAL, CONCURSO MATERIAL**CONSÓRCIO**

Consortiado desistente - Encerramento do grupo - Devolução das parcelas pagas - Dedução da taxa de administração e da cláusula penal - Abatimento do valor referente a seguro de vida - Cobertura securitária concedida 268

Direito de arrependimento - Cláusula contratual - Previsão do prazo para desistência e devolução imediata da quantia paga pelo consumidor 188

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

Arts. 34, 165, § 1º - Servidor público - Exercício de mandato em diretoria de entidade sindical de âmbito estadual - Direito à liberação remunerada - Princípio da simetria 28

Art. 36, § 7º - Emenda Constitucional 09/1993 - Tempo de serviço na iniciativa privada - Contagem apenas para fins de aposentadoria 289

Art. 93, § 2º - Secretário de Estado - Crimes comuns e de responsabilidade - Detentor de foro com prerrogativa de função - Remessa dos autos ao TJ após constatação do fato delituoso e indícios de autoria 26

Art. 208 - Patrimônio cultural mineiro - Bem material - Pontilhão de Ferro 232

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 5º, LV - Rescisão unilateral de contrato pela Administração Pública - Necessidade do contraditório e da ampla defesa 100

Art. 5º, LVI - Provas obtidas por meios ilícitos - Inadmissibilidade - Teoria dos frutos da árvore envenenada (STJ) . 451

Art. 5º, XL - Irretroatividade da lei penal mais gravosa - Identificação do perfil genético do condenado 429

Arts. 8º, 37, VI - Servidor público - Exercício de mandato eletivo - Liberdade sindical - Garantia constitucional - Princípio da livre associação sindical 28

Art. 15, III - Suspensão dos direitos políticos - Efeito da condenação - Contravenção penal - Regime aberto - Substituição da pena corporal - Irrelevância 434

Art. 23, II - Competência comum dos entes públicos - Proteção à pessoa portadora de deficiência 95

Arts. 23, II, 196 - Direito à saúde - Dever do Estado - Saúde e assistência pública - Competência comum dos entes públicos 303

Art. 23, III, IV c/c art. 30, IX, 216, 225 - Proteção do patrimônio histórico-cultural local - Competência do Poder Público municipal 232

Art. 23, VI - Defesa e preservação do meio ambiente - Competência comum dos entes públicos - Responsabilidade solidária - Litisconsórcio passivo necessário - Ausência de previsão expressa 143

Art. 30, VIII - Competência do Município - Planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano 177

Art. 37, § 2º - Servidor público contratado sem prévia realização de concurso público - Contratações sucessivas - Nulidade do ato - Direito ao salário e ao FGTS referentes ao período trabalhado 287

Art. 37, § 6º - Empresa concessionária de serviço público de telefonia - Danos decorrentes da atividade - Responsabilidade objetiva	308
Art. 37, § 6º - Pessoa jurídica de direito privado - Prestação de serviço público - Transporte de alunos contratado por Município - Dever de cuidado, proteção e vigilância- Dano causado a criança - Responsabilidade objetiva	208
Art. 37, § 6º - Responsabilidade objetiva do Estado - Agressão de aluno da rede pública de ensino - Ato omissivo do Poder Público - Nexo causal.....	220
Art. 93, IX - Sentença - Indicação dos motivos de fato e de direito - Fundamentação - Inexistência de nulidade... 363	
Arts. 170, VI, 225 - Direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - Queima de eucalipto sem licença ambiental - Recuperação natural da área degradada - Ausência de prejuízo à coletividade	41
Art. 190 - Aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira - Entidades nacionais controladas por capital estrangeiro - Regularização por lei	36
Art. 196, 198, II - Direito à saúde - Dever do Estado - Fornecimento de tratamento médico necessário - Acesso irrestrito dos cidadãos aos meios disponíveis para a proteção da saúde	79
Arts. 208, 227 - Direito à educação - Dever do Estado - Incumbência do Município - Atuação prioritária no ensino e na educação infantil	70
Art. 220 - Direito de informar - Veiculação de reportagem - Situação real - Exercício regular de direito	215
CONTINUIDADE DELITIVA - Use: CRIME CONTINUADO	
CONTRATO - Use também: EMPRÉSTIMO, FINANCIAMENTO, SEGURO	
CONTRATO DE SEGURO - Use: SEGURO	
CORRUPÇÃO ATIVA	
Oferecimento de vantagem indevida a funcionário público - Policial militar - Finalidade de omissão de ato de ofício - Prisão em flagrante - Autoria - Materialidade - Prova - Dolo - Condenação	349
CRIME AMBIENTAL	
Pichação - Edificação urbana - Perícia - Prescindibilidade - Admissibilidade de outros meios de prova - Corrupção de menores - Condenação - Concurso formal - <i>Reformatio in pejus</i> - Impossibilidade	410
CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA - Use: DENUNCIÇÃO CALUNIOSA	
CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Use: CORRUPÇÃO ATIVA	
CRIME CONTRA A HONRA	
Calúnia - Difamação - Jornalista - <i>Animus narrandi</i> - Absolvição - Notícia - Matéria jornalística - Forma de divulgação - Conteúdo da informação - Injúria - Dolo específico - Condenação.....	339
Calúnia - Injúria - Difamação - Instrumento de mandato irregular - Não aditamento no prazo decadencial - Contagem do prazo - Termo inicial - Extinção da punibilidade	415
Injúria qualificada - Injúria racial - Crime formal - Tipicidade - Dolo - Autoria - Materialidade - Prova - Testemunha - <i>Animus injuriandi</i> - Condenação.....	332

CRIME CONTRA A PAZ PÚBLICA - Use: ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

CRIME CONTRA A VIDA - Use: HOMICÍDIO, HOMICÍDIO CULPOSO, HOMICÍDIO QUALIFICADO

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - Use: APROPRIAÇÃO INDÉBITA, DANO QUALIFICADO, EXTORSÃO, FURTO, FURTO QUALIFICADO, RECEPÇÃO, RECEPÇÃO QUALIFICADA ROUBO CIRCUNSTANCIADO

CRIME DE BAGATELA - Use: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

CRIME DE RESPONSABILIDADE

Prefeito - Realização de despesas não autorizadas por lei e em desacordo com as normas financeiras - Abertura de crédito - Inobservância de limites - Condenação..... 408

CRIME DE TRÂNSITO - Use: HOMICÍDIO CULPOSO, LESÃO CORPORAL CULPOSA

CULTIVO DE PLANTA DESTINADA À PREPARAÇÃO DE DROGAS ILÍCITAS

Plantação de pé de maconha - Autoria - Materialidade - Prova - Condenação - Aplicação da pena prevista para o tráfico de drogas..... 314

- D -

DANO AO ERÁRIO

Inexistência - Serviços efetivamente prestados - Prática de nepotismo - Nulidade da contratação *ex tunc* - Ressarcimento aos cofres públicos - Não cabimento..... 157

DANO MATERIAL - Use também: DANOS MORAIS E MATERIAIS, DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS

DANO MORAL - Use também: DANOS MORAIS E ESTÉTICOS, DANOS MORAIS E MATERIAIS, DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS

DANO QUALIFICADO

Patrimônio público - Destruição de objetos do presídio - Dolo genérico - Motim de presos - Condenação - Menoridade relativa de alguns réus - Prescrição retroativa - Extinção da punibilidade..... 360

DECADÊNCIA

Não ocorrência - Prazo para anulação de ato administrativo pela Administração Pública - Segurança jurídica - Contagem do prazo - Termo inicial..... 88

DEFENSOR DATIVO

Honorários advocatícios - Recurso em sentido estrito - Via imprópria para apreciação do valor arbitrado - Jurisdição cível..... 342

DENÚNCIA

Inépcia - Alegação posterior à sentença - Preclusão - Requisitos - Exposição clara e objetiva dos fatos - Possibilidade do exercício da ampla defesa - Preliminar rejeitada..... 418

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA

Instauração de investigação policial - Homicídio qualificado - Concurso material..... 324

DENUNCIÇÃO DA LIDE

Seguradora - Quitação do financiamento - Contrato de seguro - Implemento de condição - Incapacidade total para o trabalho - Indenização ao banco nos limites do contrato..... 257

DESAFORAMENTO

Requerimento do Ministério Público - Liminar - Suspensão do julgamento - Agente integrante de organização criminosa - Extrema periculosidade - Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados - Interesse da ordem pública..... 413

DIREITO AMBIENTAL

Queima de eucalipto sem licença ambiental - Recuperação natural da área degradada - Área de floresta plantada - Dano moral ambiental - Inexistência - Ilícitude da conduta - Multa administrativa..... 41

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO

Duplicata sem aceite - Título protestado - Documento extraído de nota fiscal - Comprovante de entrega de mercadoria - Produto defeituoso - Ônus da prova do devedor - Improcedência do pedido..... 262

EMBARGOS DE TERCEIRO

Ação de despejo - Cumprimento de sentença - Penhora - Bem de família - Parte de imóvel do fiador - Bem indivisível - Hasta pública - Reserva da cota - parte 184

EMPRÉSTIMO

Alienação fiduciária - Sacas de café - Venda de bem objeto de garantia - Ilícito civil - Descumprimento contratual - Credor fiduciário - Propriedade e posse plena e exclusiva do bem não consolidadas..... 320

Contrato efetivado - Inexistência de nulidade - Cláusula contratual - Revisão - Encargos contratuais - Juros remuneratórios - Juros compostos - Não configuração de abusividade..... 138

EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Construção civil - Falta de equipamento de segurança - Mau estado de conservação da máquina operada pela vítima - Empreiteiro - Inobservância de regra técnica de profissão - Homicídio culposo - Condenação..... 390

ESCRITURA PÚBLICA

Aditamento - Lavratura em Livro de Notas e subscrição apenas por tabelião - Erro evidente - Correção em escritura objeto de traslado - Arts. 286, 463 do Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registros do Estado de Minas Gerais..... 66

ESTADO DE NECESSIDADE

Excludente de ilicitude - Não configuração - Prefeito - Despesas não autorizadas por lei - Abertura de crédito sem observância dos limites estabelecidos..... 408

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Lei 8.069/1990, arts. 7º, 11, *caput* e § 2º - ECA - Direito à vida e à saúde - Efetivação de políticas sociais públicas - Fornecimento gratuito de medicamentos e insumos aos necessitados 79

Lei 8.069/1990, arts. 15, 16, 17, 18 e 18-A - ECA - Inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente - Direito à educação e cuidados sem uso de castigo físico..... 108

Lei 8.069/1990, art. 19, § 4º - ECA - Visitação de menor ao pai preso - Direito subjetivo - Dispensa de intervenção judicial quando acompanhado de representante legal..... 266

Lei 8.069/1990, art. 54, VII - ECA - Transporte de alunos do ensino público fundamental - Dever do Estado..... 70

Lei 8.069/1990, arts. 149, 258 - ECA - Presença de menor em boate ou congêneres desacompanhado de responsável - Ausência de alvará - Auto de infração - Estabelecimento comercial - Multa 110

Lei 8.069/1990, art. 243 - ECA - Fornecer bebida alcoólica a menor de 18 anos - Fato anterior à Lei 13.106/2015 - Desclassificação do crime para contravenção penal..... 434

Lei 8.069/1990, art. 244-B - ECA - Corrupção de menores - Homicídio duplamente qualificado - Crimes conexos ... 342

Lei 8.069/1990, art. 244-B - ECA - Corrupção de menores - Pichação..... 410

ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Lei 13.146/2015, art. 84 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Reconhecimento igual perante a lei - Exercício da capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas 92

ESTATUTO DO IDOSO

Lei 10.741/2003, arts. 43, I, 74, I, III, VII - Ministério Público - Proteção dos direitos e interesses do idoso - Tratamento médico - Omissão do ente público na prestação do serviço de saúde - Transferência para hospital especializado 226

ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei 869/1952, art. 217, VI, VII - Participação em sociedade comercial e da gerência ou administração de empresa - Exercício de comércio - Proibição 40

EXECUÇÃO

Arresto *on-line* anterior à citação - Não localização do devedor - Indicação equivocada do endereço - Intimação do exequente - Não realização de diligência - Nulidade da constrição realizada pelo sistema BacenJud..... 254

EXECUÇÃO DA PENA

Coleta de material biológico - Identificação criminal - Armazenamento do perfil genético do condenado - Previsão em lei posterior ao fato - Irretroatividade 429

EXECUÇÃO FISCAL

Empresa em recuperação judicial - Não suspensão do processo executivo - Penhora - Substituição de bens - Gradação legal - Relatividade - Recusa do credor - Insuficiência da argumentação..... 123

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Acórdão penal condenatório - Guia de execução - Expedição do mandado de prisão após esgotadas as vias recursais na segunda instância 378, 395

- F -

FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCOÓLICA A MENOR

Fato anterior à vigência da Lei 13.106/2015 - Configuração de contravenção penal - Desclassificação do crime 434

FRUSTRAR O CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Frustrar licitação - Ausência de prova - Prefeito - Tomada de preços - Contratação de serviços de engenharia - Pavimentação e adequação de canteiros e passeios - Inclusão de cláusula editalícia - Exigência de prova de aptidão de desempenho técnico - Absolvição 383

FUNDAMENTAÇÃO

Acórdão - Remissão aos fundamentos do parecer ministerial - Incorporação à decisão - Motivação *per relationem* - Transcrição 332

FURTO

Res furtiva de pequeno valor - Réu primário - Ausência de antecedentes criminais - Mínima ofensividade da conduta - Atipicidade material - Princípio da insignificância - Arquivamento dos autos..... 347

Qualificadora - Insuficiência de prova - Desclassificação para furto simples - Fase da sentença - Suspensão condicional do processo - Ausência de manifestação do Ministério Público - Nulidade parcial da sentença 437

FURTO QUALIFICADO

Fraude - Meio arditoso - Qualificadora de natureza subjetiva - Furto privilegiado - Impossibilidade de reconhecimento - Condenação 387

HABEAS CORPUS

Crimes contra a honra - Procuração - Ausência de requisitos legais - Não indicação dos fatos criminosos - Ausência de assinatura do querelante - Rejeição da queixa - Decadência - Trancamento da ação penal..... 415

HABEAS CORPUS PREVENTIVO

Expedição de salvo-conduto - Preposto de banco - Alvará judicial - Possibilidade de descumprimento - Ausência de recurso no fundo de reserva da instituição financeira - Risco de ameaça ao direito de locomoção..... 167

HOMICÍDIO

Tentativa - Emprego de faca - Desclassificação para legítima defesa putativa ou lesão corporal - Não ocorrência - Submissão ao Conselho de Sentença - Pronúncia - *In dubio pro societate* 357

HOMICÍDIO CULPOSO

Lesão corporal culposa - Concurso formal - Imprudência - Negligência - Invasão da contramão direcional - Condenação - Prestação pecuniária - Gravidade dos delitos - Condição econômica do agente - Ausência de prova..... 418

Negligência - Empreiteiro - Inobservância de regra técnica de profissão - Falta de equipamento de segurança - Mau estado de conservação da máquina operada pela vítima - Condenação 390

HOMICÍDIO QUALIFICADO

Emprego de arma de fogo - Motivo fútil - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Prova da materialidade- Indícios suficientes de autoria - Pronúncia 342

Motivo torpe - Meio cruel - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Tribunal do Júri - Conselho de Sentença - Opção por uma das versões constantes dos autos - Legítima defesa putativa - Absolvição 335

Recurso que dificultou a defesa da vítima - Conselho de Sentença - Opção por uma das versões constantes dos autos - Condenação - Regime fechado..... 324

Tentativa - Réu pronunciado - Extrema periculosidade - Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados - Desaforamento do julgamento - Excepcionalidade 413

Tentativa - Uso de faca - Ausência de exame de corpo de delito - Boletim de ocorrência - Indícios suficientes de autoria - Prova da materialidade - Pronúncia - Qualificadoras não manifestamente improcedentes - Submissão ao Conselho de Sentença..... 425

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Use também: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Compensação - Legitimidade para execução da verba honorária - Art. 23 da Lei 8.906/1994 - Não violação 57

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Indenização - Acidente de trânsito - Antigo proprietário do veículo causador do acidente - Tradição - Ausência de registro no órgão competente - Extinção do processo sem resolução do mérito..... 251

ILÍCITO CIVIL

Venda de bem alienado fiduciariamente - Descumprimento contratual - Credor fiduciário - Propriedade e posse plena e exclusiva do bem não consolidadas 320

IMPOSTO

ICMS - IPVA - Isenção - Aquisição de veículo automotor por deficiente físico - Preço do bem - Observância dos limites legais e regulamentares 261

IPTU - Majoração da base de cálculo - Pedido de revisão dos valores cobrados - Ausência de prova de equívoco do ente tributante..... 82

INCÊNDIO

Casa destinada à habitação - Casa não habitada no momento da ação criminosa - Laudo de constatação - Ciência da defesa - Autoria - Prova - Confissão - Palavra da vítima - Conjunto probatório - Condenação..... 328

INDENIZAÇÃO

Ação de cobrança - Cumulação de pedidos - Pirâmide financeira - Captação de associados - Prática vedada - Impossibilidade de cobrança dos lucros - Improcedência dos pedidos..... 115

Dano material - Ação de regresso - Veículo alienado antes do acidente de trânsito - Bem em nome do antigo proprietário - Ilegitimidade passiva - Omissão quanto ao registro da transferência - Responsabilidade pelos ônus da sucumbência 251

Dano material - Adquirentes de lotes - Loteamento irregular - Responsabilidade exclusiva dos vendedores 177

Dano material - Instalação de estação rádio base - Torre de telefonia móvel - Desvalorização dos imóveis circunvizinhos - Valor apurável em liquidação de sentença - Incidência de juros de mora e correção monetária 308

Dano material - Programa de milhagem - Descumprimento - Passagens aéreas - Conversão das compras - Dano moral - Não configuração - Procedência parcial do pedido 298

Dano material - Realização de obra de captação e canalização de água em parte de terreno vizinho - Ausência de consentimento expresso e de prévia indenização - Inexistência de servidão 120

Dano moral - Agressão física a preso - Falha no dever de segurança - Responsabilidade civil do Estado - Prejuízos subjetivos - Dever de indenizar 278

Dano moral - Compra realizada pela internet - Cancelamento pelo vendedor - Dever de notificação à operadora de cartão de crédito - Cobrança por meio de fatura - Serviço defeituoso - Ressarcimento do dano ao consumidor..... 48

Dano moral - Internet - Provedor de conteúdo - Site de pesquisa - Identificação de páginas na Web - Impossibilidade de eliminação de resultados da busca - Antecipação dos efeitos da tutela - Indeferimento 182

Dano moral - Morte por latrocínio - Tomador de serviços - Dever de zelar pela segurança do trabalho dos prestadores de serviço - Ato ilícito - Dever de indenizar - Filho menor - Pensão mensal - Termo final..... 280

Dano moral - Não configuração - Acidente de trânsito - Transporte coletivo - Lesão de pequena intensidade - Meros aborrecimentos 272

Dano moral - Não configuração - Apreensão de arma durante o trabalho de fiscal municipal - Condução do autor à delegacia para averiguação do crime de ameaça noticiado - Inexistência de situação vexatória..... 186

Dano moral - Não configuração - Doença preexistente - Prazo de carência - Negativa de autorização de procedimento cirúrgico antes do termo final 97

Dano moral - Não configuração - Recusa de pagamento pela seguradora - Ofensa a direito de ordem patrimonial.. 278

Dano moral - Não configuração - Seguro de vida - Inadimplemento - Resolução do contrato sem prévia notificação - Morte do segurado na vigência do contrato - Direito dos beneficiários à cobertura - Negativa da seguradora - Vulneração ao patrimônio ideal do contratante - Não ocorrência..... 218

Dano moral - Não configuração - Veiculação de reportagem - Dever de informar - Inexistência de excesso - *Animus narrandi* - Exercício regular de direito..... 215

Dano moral - Ofensa verbal dirigidas a agente político em missa comemorativa - Prefeito - Ato ilícito - Responsabilidade civil - Dever de indenizar.....	34
Dano moral - Plano de saúde - Negativa de cobertura de cirurgia reparadora -Procedimento posterior à cirurgia bariátrica - Inexistência de exclusão expressa - Abusividade - Recusa ilegítima - Dever de indenizar.....	191
Dano moral - Recusa injustificada de pagamento com cheque - Tratamento diferenciado - Constrangimento - Dano à imagem - Ato ilícito - Dever de indenizar - <i>Quantum</i> indenizatório - Critério de fixação	223
Dano moral - Venda de veículo - Financiamento - Alienação fiduciária - Inadimplimento do adquirente - Cadastro de inadimplentes - Inscrição do nome do alienante - <i>Quantum</i> indenizatório - Redução	89
Danos morais e estéticos - Servidor público municipal - Acidente do trabalho - Amputação da falange distal de um dedo - Falta de equipamento de proteção e de treinamento adequado - Inobservância das normas de segurança - Responsabilidade civil.....	203
Danos morais e materiais - Alienação de veículo - Penhora posterior - Empresa sucessora - Utilização do nome fantasia de outra empresa - Teoria da aparência - Legitimidade passiva.....	132
Danos morais e materiais - Celebração e festa de casamento - Interrupção de energia elétrica - Solução temporária por meio de gerador - Ausência de prova de dano material - Configuração do dano moral	213
Danos morais e materiais - Contrato de prestação de serviço de transporte de alunos - Excursão escolar - Acidente de trânsito - Atropelamento de aluno - Inobservância do dever de cuidado - Município e empresa de transporte - Solidariedade - Pensão mensal - <i>Quantum</i> indenizatório	208
Danos morais e materiais - Contrato de prestação de serviços - Empresa contratada insolvente - Desconsideração da pessoa jurídica - Prejuízos aos contratantes - Responsabilidade civil	292
Danos morais e materiais - Empresa aérea - Alterações climáticas - Atraso e cancelamento de voo - Falta de assistência aos passageiros - Procedência do pedido.....	106
Danos morais e materiais - Empréstimo - Desconto pelo banco - Valor da dívida - Ausência de prova - Reposição da importância indevidamente descontada - Mero aborrecimento - Dano moral não configurado.....	138
Danos morais e materiais - Empréstimo consignado - Contratação por estelionatário em nome de pessoa analfabeta - Ausência de procuração pública - Nulidade - Descontos indevidos - Má-fé - Repetição do indébito em dobro - Dever de indenizar.....	150
Danos morais e materiais - Empréstimo contratado por estelionatário - Banco - Descontos indevidos em conta corrente - Teoria do risco da atividade econômica - Restituição dos valores descontados - Dever de indenizar.....	161
Danos morais e materiais - Não configuração - Família com moradia em área de risco geológico - Desocupação e demolição do imóvel - Atuação lícita da municipalidade	243
Danos morais e materiais - Não configuração - Morte de preso - Mal súbito - Responsabilidade objetiva do Estado - Ausência de nexo causal.....	130
Danos morais e materiais - Utilização da plataforma <i>Pag Seguro Uol</i> - Prestação de serviços de gestão de pagamentos - Transmissão de informações digitais - Serviço defeituoso - Restituição do valor ao consumidor - Meros aborrecimentos - Dano moral não configurado.....	172
Danos morais, materiais e estéticos - Agressão de aluno menor em escola pública municipal - Negligência da Administração Pública - Nexo causal - Despesas com medicamentos e tratamento médico - Ausência de prova - Pensão indevida - Lesões sofridas e divulgação na mídia - Dever de indenizar.....	220

Perdas e danos - Contrato de parceria pecuária - Porecimento de gado - Depositário - Dever de indenizar 243

Sentença *citra petita* - Omissão suprida - Inexistência de prejuízo - Banco - Devolução de cheque sem fundos em segunda apresentação - Inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Provisão de Fundos - Inexigibilidade de notificação - Improcedência do pedido 165

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Ingresso e permanência de menor em boate ou congêneres desacompanhado do responsável - Ausência de alvará - Estabelecimento comercial - Reincidência - Fechamento por período determinado - Multa - Fixação no valor máximo 110

INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR

Adesão ao Fies - Dever de observância das condições e limites - Reajuste das mensalidades - Inviabilidade de cobrança de diferenças entre o valor reajustado e o repassado pelo Fies/MEC 154

- J -

JULGAMENTO CITRA PETITA

Não apreciação dos pedidos na íntegra - Nulidade parcial da sentença - Teoria da causa madura - Suprimento da omissão pelo Tribunal - Prosseguimento do julgamento 268

Não conhecimento do pedido ou da causa de pedir - Omissão suprida pelo Tribunal - Inexistência de prejuízo .. 165

JULGAMENTO ULTRA PETITA

Condenação ao pagamento de indenização a entidade beneficente - Pessoa estranha ao processo - Pedido não formulado pelo autor - Redução aos limites do pedido 106

- L -

LEGISLAÇÃO

Decreto 3.180/1984, alterado pelo Decreto 4.462/1991 - Município de Juiz de Fora - Regulamentação do serviço de táxi - Exigência de atestado de antecedentes fornecido pela Delegacia Regional de Polícia 175

Decreto Executivo 04/2014 - Município de Caratinga - Declaração de nulidade do Decreto municipal anterior - Proibição de ocupação do espaço público por camelôs e vendedores ambulantes 88

Decreto-Lei 201/1967, art. 1º, V e XVII - Crime de responsabilidade - Prefeito - Realização de despesas em desacordo com a lei e com as normas financeiras - Abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos 408

Decreto-Lei 911/1969, art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º - Venda de bem objeto de alienação fiduciária - Credor fiduciário - Propriedade e posse plena e exclusiva do bem não consolidadas - Necessidade de transcurso de cinco dias do deferimento de liminar em ação de busca e apreensão 320

Lei 1.060/1950, art. 12 - Revogação expressa pelo art. 1.072 do CPC/2015 - Gratuidade da justiça - Art. 98 da nova lei processual civil 349

Lei 4.209/2010 - Município de Alfenas - Imóvel abandonado em situação precária - Proprietários notificados - Omissão- Possibilidade de execução de serviços e obras pela municipalidade 102

Lei 4.320/1964, art. 42 - Abertura de créditos suplementares - Necessidade de autorização por lei - Inobservância - Prefeito - Crime de responsabilidade 408

Lei 4.717/1965, art. 19 - Ação civil pública - Improcedência do pedido - Necessidade de conhecimento de ofício do reexame necessário	157
Lei 5.709/1971, art. 1º, § 1º - Imóvel rural - Aquisição por empresa nacional integrada por pessoas estrangeiras com maioria do capital social e residência ou sede no exterior - Restrições - Autorização do Incra.....	36
Lei 6.612/1984, art. 51 - Município de Juiz de Fora - Serviço de táxi - Emissão da CMT para identificação dos permissionários e auxiliares.....	175
Lei 6.766/1979, art. 40 - Prefeitura - Regularização do loteamento ou desmembramento não autorizado - Responsabilidade solidária.....	177
Lei 7.789/1989, art. 5º - Multa - Fixação em salários mínimos - Salário de referência - Impossibilidade.....	110
Lei 8.009/1990, art. 3º, VII - Bem de família - Penhora - Parte do imóvel pertencente ao fiador - Possibilidade...	184
Lei 8.080/1990, alterada pela Lei 12.466/2011, art. 7º - SUS - Garantia da saúde da população - Descentralização - Administração dos recursos destinados à saúde pública - Competência dos entes públicos.....	303
Lei 8.112/1990, art. 243, § 6º - Período anterior às Emendas 11/1996 e 19/1998 à CF - Direitos atribuídos aos estrangeiros - Não abrangência do direito à ocupação de cargos públicos efetivos (STF).....	462
Lei 8.212/1991, art. 28, § 7º; Lei 8.213/1991, art. 29, § 3º, com a redação dada pela Lei 8.870/1994 - Gratificação natalina - Cômputo para fins do salário de contribuição - Vedação para efeito de cálculo do salário de benefício (STJ).....	444
Lei 8.213/1991, art. 55, § 3º - Início de prova material - Inexigibilidade - Sentença trabalhista - Majoração do salário de contribuição do segurado.....	73
Lei 8.437/1992, arts. 1º, § 3º, 2º - Regras não absolutas - Medidas cautelares contra atos do Poder Público - Concessão de liminar <i>inaudita altera parte</i> - Possibilidade - Princípios da inafastabilidade e da efetividade da jurisdição.....	143
Lei 9.279/1996, arts. 124, XIX, 129 - Código de Propriedade Industrial - Propriedade de marca - Precedência no registro - Marca suscetível de causar confusão ou associação com outra - Vedação.....	253
Lei 9.494/1997, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 - Norma de natureza processual - Incidência nas ações em curso - Condenações da Fazenda Pública - Correção monetária - Juros de mora.....	278
Lei 9.514/1997, art. 37-A - Taxa de ocupação - Imóvel adquirido em leilão extrajudicial - Termo inicial - Data do leilão.....	289
Lei 9.605/98, art. 65 - Lei dos Crimes Ambientais - Pichação de edificação urbana - Condenação.....	410
Lei 9.656/1998, arts. 11, <i>caput</i> e parágrafo único, 12, V, c, 35-C - Plano de saúde - Tratamento de urgência e emergência - Prazo de carência - Inaplicabilidade	97
Lei 9.784/1999, arts. 53, 54 - Administração Pública - Poder de autotutela - Anulação dos atos administrativos - Vício de ilegalidade - Prazo decadencial	88
Lei 10.826/2003, art. 12 - Estatuto do Desarmamento - Posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Crime de perigo abstrato - Condenação	314, 431
Lei 10.826/2003, art. 12, 14, <i>caput</i> - Estatuto do Desarmamento - Artefato no interior da residência - Desclassificação do crime de porte ilegal de arma de fogo para posse irregular de arma de fogo.....	363

Lei 10.826/2003, art. 17, <i>caput</i> c/c parágrafo único - Estatuto do Desarmamento - Comércio ilegal de arma de fogo - Condenação	329
Lei 11.101/2005, arts. 49, § 3º, 52, § 3º - Suspensões das ações e execuções contra a sociedade empresária recuperanda - Credor fiduciário - Crédito não submetido aos efeitos da recuperação judicial - Bens essenciais do devedor - Inviabilidade de retirada do estabelecimento ou venda.....	85
Lei 11.340/2006, art. 5º, III - Lei Maria da Penha - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Ameaça à companheira - Condenação	351
Lei 11.343/2006, art. 33, <i>caput</i> - Lei Antidrogas - Tráfico de entorpecentes - Pluralidade de agentes - Condenação .	363
Lei 11.343/2006, art. 33, <i>caput</i> , c/c art. 40, IV, V, 42 - Lei Antidrogas - Tráfico de entorpecentes entre Estados da Federação - Causa especial de aumento da pena - Critério de fixação da pena - Natureza e quantidade da droga apreendida.....	395
Lei 11.343/2006, art. 33, § 1º. II - Lei Antidrogas - Cultivo, sem autorização, de planta destinada à preparação de drogas - Aplicação da pena prevista para o tráfico de drogas.....	314
Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º - Lei Antidrogas - Tráfico de entorpecentes - Privilégio - Condenação.....	311
Lei 11.795/2008, arts. 22, 30 - Sistema de consórcio - Consorciado excluído não contemplado - Direito à restituição das parcelas pagas ao fundo comum do grupo	188
Lei 12.850/2013, art. 2º, § 3º - Organização criminosa - Circunstância agravante - Exercício do comando individual ou coletivo - Envolvimento de menor	395
Lei 13.301/2016, arts. 1º, 2º, 4º - Administração Pública - Ente municipal - Adoção de medidas de vigilância em saúde - Situação de risco à saúde - Combate ao mosquito da dengue e outras moléstias.....	102
Lei Complementar municipal 281/2011, arts. 209, 240, 241, 247, VII - Município de Três Corações - Servidor público - Infração disciplinar - Princípio da legalidade	108
Lei estadual 4.937/2003, art. 3º, III - Isenção do IPVA - Pessoas com deficiência física - Decreto 46.332/2013 - Extensão do benefício a deficientes não condutores do automóvel - Limitação a período posterior ao decreto - Não cabimento	95
Lei estadual 6.763/1975, art. 7º, XXV, com a redação dada pela Lei estadual 16.513/2006 - Isenção de ICMS a portadores de deficiência física.....	261
Lei estadual 13.317/1999, alterado pela Lei estadual 15.474/2005, art. 96-A, 96-B - - Código Estadual de Saúde - Assistência à saúde - Poder de decisão do ente público - Gestor e garantidor do atendimento	226
Lei estadual 14.939/2003, art. 10, II - Isenção do pagamento de custas judiciais - Vício formal - Iniciativa do Poder Judiciário - Incidente de arguição de inconstitucionalidade - Órgão Especial do TJMG - Acolhimento	349
Lei estadual 21.720/2015, art. 5º - Transferência de depósitos judiciais - Processos vinculados ao TJMG - Fundo de reserva - Saldo insuficiente - Comunicação ao Poder Executivo - Descumprimento do prazo - Bloqueio dos valores pelo TJMG.....	167
Lei municipal 5.641/1989, arts. 70, 72 - Município de Belo Horizonte - Valor venal do imóvel - Critérios técnicos - Avaliação dos imóveis - Mapa de Valores Genéricos - Art. 7º da Lei municipal 9.795/2009	82
Lei municipal 9.212/1998, Anexo I - Plano de carreira dos servidores públicos - Município de Juiz de Fora - Distinção entre funções	45

Medida Provisória 2.170-36/2001, art. 5º - Capitalização mensal de juros contratada - Cabimento.....	138
Resolução 438/2004 do TJMG, arts. 5º, 10 - Apreciação de pedido liminar em ação de reintegração de posse - Vistoria no local pelo juiz - Prévia oitiva do Ministério Público - Não obrigatoriedade	196
Resolução SEE 2.245/2012, art. 37, I, II - Licitação para fornecimento de gêneros alimentícios a escola pública - Sócio majoritário ou administrador de empresa licitante - Servidor público - Não habilitação.....	40
Use também: CÓDIGO CIVIL, CÓDIGO DE ÁGUAS, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, CÓDIGO PENAL, LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS, LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL, LEI DE EXECUÇÃO FISCAL, LEI DE EXECUÇÃO PENAL, LEI DE LICITAÇÕES, LEI DE REGISTROS PÚBLICOS, LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA, LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS	
LEGITIMATIO AD CAUSAM - Use: ILEGITIMIDADE PASSIVA, LEGITIMIDADE ATIVA, LEGITIMIDADE PASSIVA	
LEGITIMIDADE ATIVA	
Herdeiros de correntista - Ação coletiva ajuizada pelo Idec - Cumprimento de sentença - Caderneta de poupança - Expurgos inflacionários - Exequentes - Prova da condição de associados - Desnecessidade.....	125
Ministério Público - Ação civil pública - Proteção do interesse de idoso.....	226
LEGITIMIDADE PASSIVA	
Município - Contrato de prestação de serviço firmado com empresa de transporte - Excursão escolar - Atropelamento de aluno - Responsabilidade solidária - Dever de indenizar	208
Operadora do plano de previdência privada - Contrato firmado por intermédio do banco - Solidariedade - Indenização	57
LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS	
Decreto-Lei 3.688/1941, art. 21 - Vias de fato - Violência no âmbito doméstico - Crime de bagatela - Não reconhecimento (STF)	460
Decreto-Lei 3.688/41, art. 63, I - Servir bebida alcoólica a menor de dezoito anos - Fato anterior à Lei 13.106/2015 - Desclassificação do crime para contravenção penal	434
LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL	
Art. 11, VI - Alunos matriculados na rede pública local - Transporte escolar - Dever do Município	70
LEI DE EXECUÇÃO FISCAL	
Lei 6.830/1980, art. 11 - Penhora - Substituição de bens - Gradação legal - Relatividade - Recusa da Fazenda Pública estadual - Fundamentação insuficiente.....	123
LEI DE EXECUÇÃO PENAL	
Lei 7.210/1984, art. 9º-A - LEP - Incidente de arguição de inconstitucionalidade - Matéria apreciada pelo Órgão Especial do TJMG - Identificação do perfil genético do condenado - Constitucionalidade - Irretroatividade da lei penal mais gravosa	429
LEI DE LICITAÇÕES	
Lei 8.666/1993, art. 17 - Venda de bens da Administração Pública - Necessidade de interesse público.....	69
Lei 8.666/1993, art. 78, parágrafo único - Contrato administrativo - Rescisão unilateral - Necessidade do exercício do contraditório e da ampla defesa	100
Lei 8.666/93, arts. 90, 96, V - Necessidade de dolo específico - Inexistência de prova de prejuízo ao erário	383

LEI DE REGISTROS PÚBLICOS

Lei 6.015/1973, art. 110 - Erro evidente - Alteração do nome de ofício pelo oficial e delegado do registro civil de pessoas naturais..... 66

Lei 6.015/1973, art. 213, I, *a* - Erro evidente - Correção de assentos públicos - Realização de ofício por oficial do cartório - Possibilidade - Não implicação de interpretação ou mudança no direito de propriedade dos titulares... 229

LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA

Lei 12.016/2009 - Liminar - Requisitos - Deferimento - Restabelecimento do transporte escolar gratuito..... 70

Lei 12.016/2009, art. 7º, III - Liminar - Relevância do motivo - Perigo de dano - Prova - Exercício da atividade econômica - Deferimento do pedido..... 205

LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Lei 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo - Furto simples - Infração penal de menor potencial ofensivo - Não manifestação do *parquet* - Vício insanável 437

LIBERDADE DE IMPRENSA

Liberdade de expressão - Matéria jornalística - *Animus narrandi* - Calúnia - Difamação - Não caracterização - Forma de divulgação - Injúria - Dolo 339

- M -

MAJORANTE - Use: CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DA PENA

MANDADO DE SEGURANÇA

Contrato administrativo - Descumprimento - Rescisão unilateral - Pena de não contratação com o Poder Público por prazo determinado - Multa - Necessidade do contraditório e da ampla defesa - Nulidade do ato administrativo - Concessão da segurança..... 100

Emissão do Documento Básico de Entrada - DBE - Alteração de dados cadastrais do contribuinte - Negativa do Estado - Existência de débito tributário - Exercício da atividade econômica - Registro perante a Junta Comercial - Deferimento do pedido liminar..... 205

Isenção de ICMS e IPVA - Veículo automotor - Portador de deficiência física - Preço sugerido pelo fabricante - Observância do limite regulamentar - Concessão da segurança 261

Isenção de IPVA - Portador de deficiência física - Necessidade de ajuda para locomoção - Veículo dirigido por terceiros - Possibilidade - Emissão do documento de licenciamento sem recolhimento do imposto - Concessão da segurança . 95

Liminar - Restabelecimento do transporte escolar gratuito - Alunos da educação básica de escolas públicas locais - Suspensão pelo Município - Direito à educação 70

Liminar - Suspensão do leilão - Licitação de veículos e máquinas - Bens públicos municipais - Ausência de informação quanto ao estado de conservação - Afastamento da prova do interesse público - Concessão da segurança 69

MATERIAL GENÉTICO

Extração de DNA - Identificação do perfil genético do criminoso..... 429

MATÉRIA-PRIMA

Planta cultivada sem autorização para preparação de droga - Condenação - Aplicação da pena prevista para o tráfico de drogas..... 314

MUNICÍPIO

Acidente em escola pública municipal - Menor - Culpa *in vigilando* Responsabilidade civil objetiva - Teoria do risco administrativo 220

Restauração de patrimônio público local - Pontilhão de ferro - Mau estado de conservação - Risco de vida 232

Servidor público - Acidente do trabalho - Ausência de equipamento de proteção - Responsabilidade objetiva - Nexo causal - Danos morais e estéticos - Dever de indenizar..... 203

- N -

NOTITIA CRIMINIS

Instauração de inquérito contra secretário de estado - Desnecessidade de autorização do TJMG - Remessa dos autos ao Tribunal após constatação do fato criminoso e indícios de autoria..... 26

- O -

OBRIGAÇÃO DE FAZER

Disponibilização de milhas - Uso de cartão de crédito - Não configuração de vício de produto ou serviço - Prazo decadencial - Inaplicabilidade do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor 298

Indenização - Cumulação de pedidos - Plano de saúde - Intervenção cirúrgica reparadora após cirurgia bariátrica - Negativa da operadora - Inexistência de exclusão de cobertura - Procedência do pedido 191

Indenização - Cumulação de pedidos - Venda de veículo alienado fiduciariamente - Ausência de consentimento da instituição financeira - Não comunicação ao Detran - Desídia do alienante - Débito de IPVA posterior à alienação do bem - Responsabilidade solidária 89

Medida protetiva - Menor - Fornecimento de medicamento - Tratamento prescrito por médico especialista - Negativa do ente público - Urgência - Liminar - Limitação da multa cominatória - Prazo razoável para cumprimento da ordem 79

Município - Restauração de patrimônio histórico-cultural local - Pontilhão de ferro - Mau estado de conservação - Risco de vida dos moradores, pedestres e veículos 232

Outorga de escritura - Bem dado em pagamento - Existência de execução contra o antigo proprietário - Averbação na matrícula do imóvel - Inexistência de restrição ao direito de propriedade 149

Renovação da carteira de motorista de táxi - Imputação do crime de embriaguez ao volante - Certidão negativa de antecedentes criminais - Exigência legal - Interesse público - Princípio da presunção de inocência - Não violação 175

Retificação de cédula de identidade - Erro evidente - Correção de ofício pelo oficial e delegado de registro civil de pessoas naturais - Desopressão judicial - Extinção do processo..... 66

Sistema eletrônico de intermediação de negócio - Gestão de pagamentos - Divulgação de produtos mediante remuneração - Internet - Danos patrimoniais causados ao consumidor - Restituição do valor 172

OMISSÃO DE SOCORRO

Causa especial de aumento da pena - Fração mínima - Acidente de trânsito - Homicídio culposo - Lesão corporal culposa - Condenação 418

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Tráfico de entorpecentes - Interceptações telefônicas - Testemunhos de policiais - Credibilidade - Concurso material - Autoria - Materialidade - Prova - Condenação 395

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Comércio ilegal de arma de fogo - Substituição por penas restritivas de direitos - Prestação pecuniária - Redução do valor - Proporcionalidade à pena corporal 329

Contravenção penal - Fixação da pena-base no mínimo legal - Réu primário - Circunstâncias judiciais favoráveis - Regime aberto - Substituição da pena corporal por uma pena restritiva de direitos - Suspensão dos direitos políticos 434

Crime ambiental - Pichação - Envolvimento de menores - Circunstâncias judiciais - Equívoco - Redução da pena-base ao mínimo legal - Regime aberto - Substituição por penas restritivas de direitos - Requisitos 410

Furto de gado praticado durante a noite - Circunstância judicial desfavorável - Maus antecedentes - Exclusão de culpabilidade e personalidade do agente - Redução da pena-base - Reincidência - Regime fechado 378

Incêndio - Fixação da pena-base - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Maus antecedentes - Motivos do crime - Circunstâncias e consequências extrapenais - Réu reincidente - Redução da pena de multa - Proporcionalidade à pena corporal - Regime fechado 328

Injúria - Jornalista - Notícia - Ofensa à honra subjetiva - Fixação da pena-base no mínimo legal - Circunstâncias judiciais favoráveis - Regime aberto 339

Organização criminosa - Tráfico de drogas entre Estados da Federação - Violência ou grave ameaça - Causas especiais de aumento da pena - Redução da fração - Critério quantitativo - Circunstâncias preponderantes desfavoráveis - Regime fechado - Não substituição da pena corporal 395

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Fixação da pena-base no mínimo legal - Circunstâncias judiciais favoráveis - Confissão espontânea - Reincidência - Compensação - Regime semiaberto - Não substituição da pena corporal 431

Receptação - Dolo - Substituição por uma pena restritiva de direitos - Prestação pecuniária - Regime aberto 376

Receptação qualificada - Exclusão da agravante de reincidência - Inexistência de sentença penal condenatória transitada em julgado - Redução da pena 426

Roubo circunstanciado - Corrupção de menores - Concurso formal - *Quantum* da pena - Réu primário - Circunstâncias judiciais favoráveis - Fração elevada da causa especial de aumento da pena - Necessidade de fundamentação - Redução - Regime semiaberto 353

Tráfico de entorpecentes - Posse irregular de arma de fogo - Concurso material - Circunstâncias judiciais - Maus antecedentes - Regime fechado - Não substituição da pena corporal nem concessão e *sursis* 363

Tráfico privilegiado - Regime aberto - Substituição da pena corporal - Redução da pena de prestação pecuniária - Ausência de prova da condição econômico-financeira do réu 311

PESSOA JURÍDICA

Incorporação societária - Empresa brasileira controlada por estrangeiros - Imóvel rural - Mudança de titularidade - Necessidade de autorização do Incra para formalização do ato registral 36

PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Rescisão contratual - Violação à boa-fé objetiva - Indisponibilidade do capital investido por período determinado - Perda dos rendimentos - Falha na prestação de serviço - Dever de indenizar 57

PLANO DE SAÚDE

Doença preexistente à contratação - Cirurgia - Obesidade mórbida - Urgência - Período de carência - Inaplicabilidade 97

PLANO DE SAÚDE COLETIVO

Cláusula contratual - Reajuste de mensalidades - Aumento do risco do contrato - Abusividade - Desvantagem exagerada - Nulidade - Aplicação por analogia dos índices dos planos de saúde individuais - Restituição dos valores excedentes 170

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO

Desclassificação para posse irregular de arma de fogo - Apreensão de arma de fogo e munições no interior da residência 363

POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO

Arma de fogo de uso permitido - *Abolitio criminis temporalis* - Decreto 7.473/2011 - Inaplicabilidade - Condenação 431

PRESCRIÇÃO

Não ocorrência - Tutela do meio ambiente e da ordem urbanística - Direitos indisponíveis - Reparação do dano - Imprescritibilidade 177

Prescrição da pretensão punitiva - Não transcurso do lapso temporal - Trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação - Pena aplicada - Receptação qualificada - Conduta dolosa - Condenação 426

Prescrição da pretensão punitiva - Prescrição retroativa - Dano qualificado - Motim de presos - Menoridade relativa de parte dos réus - Redução do prazo prescricional à metade - Extinção da punibilidade 360

Prescrição da pretensão punitiva - Receptação - Transcurso do lapso temporal em relação a um dos réus - Menoridade relativa de um dos réus - Redução do prazo prescricional à metade - Extinção da punibilidade 363

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Sócios da empresa - Sociedade limitada - Pedido formulado por sócio administrador - Participação ativa na gestão da sociedade - Falta de interesse de agir - Extinção do processo 285

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO DE PAGAMENTOS

Contrato - Inobservância de orientações pelo consumidor - Documentos para verificação da legitimidade da transação - Fornecedor de serviços - Responsabilidade pela segurança do serviço 172

PRINCÍPIO DA BAGATELA - Use: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Aplicabilidade - Furto - *Res furtiva* de pequeno valor - Restituição do bem ao proprietário - Lesão jurídica inexpressiva - Primariedade - Inexistência de antecedentes criminais - Atipicidade material da conduta 347

Inaplicabilidade - Ausência de previsão legal - Valor da *res furtiva* - Tipicidade 437

Inaplicabilidade - Injúria racial - Injúria qualificada - Crime formal 332

PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Aplicabilidade - Venda de bem objeto de alienação fiduciária - Ilícito civil - Credor fiduciário - Propriedade e posse plena e exclusiva do bem não consolidadas 320

Inaplicabilidade - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Ameaça - Tipicidade 351

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI

Lei penal mais gravosa - Art. 9º-A da LEP introduzido pela Lei 12.654/2012 - Identificação do perfil genético do condenado 429

PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS

Conselho de Sentença - Opção por uma das versões constantes dos autos - Homicídio qualificado - Legítima defesa putativa - Absolvção 335

PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA

Inexigibilidade de prévio procedimento administrativo - Placa clonada de veículo automotor - Substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação 117

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Aquisição de alimentos - Instituição pública de ensino - Sócio majoritário de empresa participante - Servidor público - Vedação 40

- R -

RACISMO - Use: INJÚRIA RACIAL**RECEPTAÇÃO**

Origem ilícita da coisa - Alegação de desconhecimento - Posse injustificada da *res furtiva* - Inversão do ônus da prova - Dolo - Autoria - Materialidade - Prova indiciária concludente - Condenação 376

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA

Atividade comercial - Origem ilícita da *res* - Alegação de desconhecimento - Condições pessoais do agente - Dolo - Condenação 426

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Suspensão de ações e execuções - Prorrogação do prazo - Bens essenciais à atividade da empresa - Impossibilidade de venda ou retirada do estabelecimento do devedor 85

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - Use: REGIME ABERTO, REGIME FECHADO, REGIME SEMIABERTO**REGIME INICIAL FECHADO - Use: REGIME FECHADO****REINTEGRAÇÃO DE POSSE**

Conflito agrário - Comodato - Não rescisão contratual - Ebulho - Não ocorrência - Alteração da verdade dos fatos - Litigância de má-fé 196

REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Responsabilidade civil ambiental - Prescindibilidade de prova da conduta ilícita - Plantação de eucalipto - Queimada - Restauração completa e imediata do dano ao meio ambiente - Ausência de prejuízo à flora ou fauna locais - Indenização indevida 41

REPERCUSSÃO GERAL

Inexistência - Controvérsia relativa à violação do contraditório, ampla defesa, devido processo legal - Pendência de análise da legislação infraconstitucional (STF) 462

REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Devolução do valor despendido - Contrato de consórcio - Desistência no prazo de arrependimento - Previsão em cláusula contratual - Encargos contratuais - Inexigibilidade - Correção monetária - Juros de mora - Termo inicial 188

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Não configuração - Abordagem por policial militar - Condução do portador da arma apreendida à delegacia - Crime de ameaça noticiado - Atuação policial sem excesso - Estrito cumprimento do dever legal 186

Responsabilidade objetiva - Não configuração - Morte natural de preso decorrente de mal súbito - Inexistência de nexo causal 130

RESSARCIMENTO DE DANOS - Use: INDENIZAÇÃO

ROUBO CIRCUNSTANCIADO

Concurso de agentes - Emprego de arma de fogo - Apreensão e perícia - Prescindibilidade - Existência de outros meios de prova - Palavra da vítima - Testemunha - Autoria - Materialidade - Prova - Condenação 353

- S -

SEGURANÇA DO TRABALHO - Use: EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

SEGURO DE VIDA

Cláusula contratual - Período de carência - Legalidade - Morte do segurado - Condição suspensiva implementada - Indenização securitária 75

Contrato de adesão - Invalidez total e permanente - Incapacidade laborativa - Acidente do trabalho - Perda da visão de um dos olhos - Aposentadoria pelo INSS - Direito à cobertura securitária - Quitação do contrato de financiamento 257

Inadimplemento - Parcelas do prêmio - Cancelamento automático - Necessidade de prévia interpelação para constituição em mora - Morte do segurado na vigência do contrato - Direito dos beneficiários à indenização securitária 218

SEQUESTRO

Extorsão - Autoria - Materialidade - Prova - Crime continuado - Não configuração - Concurso material - Condenação - Causa especial de aumento da pena - Crime praticado em companhia de menor 320

SOCIEDADE LIMITADA

Sócio administrador - Participação ativa na gestão da empresa - Prestação de contas pelos demais sócios - Inexigibilidade 285

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmulas 54, 362 - Responsabilidade extracontratual - Danos morais - Juros de mora - Termo inicial - Evento danoso - Correção monetária - Data do arbitramento da indenização 220

Súmula 132 - Alienação de veículo - Ausência de registro da transferência no órgão de trânsito - Acidente automobilístico - Antigo proprietário - Não implicação de responsabilidade civil 251

Súmula 269 - Regime semiaberto - Réu reincidente - Circunstâncias judiciais favoráveis - *Quantum* da pena 431

Súmulas 294, 472 - Comissão de permanência - Taxa média do mercado - Limitação à soma dos encargos moratórios e remuneratórios previstos no contrato - Não cumulação 138

Súmula 297 - Contrato bancário - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade 138

Súmula 306 - Prolação da sentença na vigência do CPC/1973 - Honorários sucumbenciais - Sucumbência recíproca - Compensação 238

Súmula 313 - Pensão mensal - Ação indenizatória julgada procedente - Constituição de capital ou caução fidejussória - Garantia do pagamento de pensão - Condição econômica do demandado - Irrelevância 280

Súmula 337 - Suspensão condicional do processo - Desclassificação do crime e procedência parcial do pedido - Cabimento 437

Súmula 378 - Servidor em desvio de função - Direito às diferenças salariais 45

Súmula 443 - Roubo circunstanciado - Causa especial de aumento da pena - Elevação da fração - Necessidade de fundamentação - Mera indicação do número de majorantes - Insuficiência 353

Súmula 469 - Contrato de plano de saúde - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor..... 191

Súmula 511 - Furto qualificado - Necessidade de qualificadora de ordem objetiva para admissão do privilégio..387

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Súmulas 70, 323, 547 - Fisco - Adoção de meio coercitivo para exigência de pagamento de dívida tributária - Inadmissibilidade - Disposição de meios de cobrança - Exercício da atividade econômica - Garantia constitucional..... 205

Súmula 146 - Prescrição da pretensão punitiva - Pena aplicada - Trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação - Não ocorrência 426

Súmula 473 - Administração Pública - Anulação de atos administrativos ilegais ou revogação por motivo de conveniência ou oportunidade 88

Súmula 596 - Taxa de juros - Encargos cobrados por instituições financeiras - Não sujeição à limitação do Decreto 22.626/1933 138

Súmula vinculante 10 - Órgão fracionário - Afastamento de incidência de lei - Violação da cláusula de reserva de plenário - Incidente de arguição de inconstitucionalidade - Rejeição pelo Órgão Especial do TJMG - Lei 7.210/1984, art. 9º-A - Identificação do perfil genético do condenado..... 429

Súmula Vinculante 13 - Hipóteses para configuração objetiva do nepotismo - Violação..... 157

SURSIS PROCESSUAL - Use: SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA

Procedimento instaurado por oficial do Registro de Imóveis - Imóvel rural - Alteração de titularidade - Empresa nacional controlada por estrangeiros - Necessidade de autorização do Incra para registro do bem no cartório imobiliário 36

SUSPENSÃO DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR

Redução da pena - Proporcionalidade à pena privativa de liberdade - Fixação pouco acima do mínimo legal..... 418

- T -

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Duplicata sem aceite - Documento extraído de nota fiscal - Protesto do título - Entrega da mercadoria reconhecida pelo devedor - Título líquido, certo e exigível 262

TRÁFICO DE DROGAS - Use também: TRÁFICO DE ENTORPECENTES

TRÁFICO DE ENTORPECENTES

Crime de ações múltiplas - Prisão em flagrante por policial militar - Encaminhamento à Polícia Civil - Não usurpação da função investigativa da polícia judiciária - Autoria - Materialidade - Prova - Tráfico privilegiado - Condenação311

Crime continuado - Não configuração - Crime permanente - Interceptação telefônica - Declarações de policiais - Credibilidade - Associação criminosa - Concurso material - Condenação 395

Finalidade mercantil - Posse irregular de arma de fogo - Receptação - Dolo - Denúncia anônima - Investigação criminal - Diligências pela Polícia Militar - Investigação policial conduzida pela Polícia Civil - Ausência de nulidade do processo - Autoria - Materialidade - Prova - Condenação 363

Prova ilícita - Conversa por função viva-voz no aparelho telefônico móvel - Dúvidas quanto ao consentimento - Inexistência de autorização judicial - Autoincriminação - Impossibilidade - Absolvição (STJ) 451

TRIBUNAL DO JÚRI

Homicídio qualificado - Conselho de Sentença - Opção por uma das versões constantes dos autos - Condenação - Soberania do veredicto popular..... 324

Homicídio qualificado - Submissão ao Conselho de Sentença de qualificadoras não manifestamente improcedentes - Corrupção de menores - Crimes conexos..... 342

Tentativa de homicídio - Agente extremamente perigoso - Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados - Desaforamento - Interesse da ordem pública 413

Tentativa de homicídio duplamente qualificado - Motivo fútil - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Facada no tórax - Pronúncia - Juízo de admissibilidade - Custas processuais - Momento inadequado 425

TRIBUTO - Use: IMPOSTO

TUTELA ANTECIPADA - Use: ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

TUTELA DE URGÊNCIA

Liminar - Requisitos - Tratamento medico - Pessoa idosa - Fratura de membro superior - Sistema SUSFácil - Demora no encaminhamento - Omissão do ente público na prestação do serviço de saúde - Transferência para hospital especializado - Deferimento do pedido 226

Requisitos - Instituição particular de ensino superior - Adesão ao Fies - Reajuste de mensalidades acima do teto estipulado pelo FNDDES e MEC - Suspensão da cobrança de diferenças..... 154

- V -

VIOLÊNCIA DE GÊNERO - Use: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Contravenção penal - Vias de fato contra companheira - Crime praticado com violência ou grave ameaça - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - *Habeas corpus* - Seguimento negado - Prejudicado o pedido de liminar - Recurso não provido (STF)..... 460

Criada em 1950, a Revista *Jurisprudência Mineira* veicula decisões selecionadas da mais alta Corte de Justiça de Minas Gerais, tendo como principal objetivo difundir o pensamento jurídico do TJMG.

A partir de 1990, passou a divulgar, devidamente credenciada, decisões do Superior Tribunal de Justiça, privilegiando aquelas relativas à competência recursal do TJMG. Dez anos depois, em 2000 (ano de seu Cinquentenário), obteve a permissão para publicar, também como repositório autorizado, acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Em 2002, incorporou-se à Escola Judicial Des. Edésio Fernandes-EJEF, tendo sido projetada sua modernização editorial (novos formato e capa), consolidada em dezembro de 2003.

Desde 2007, a Revista *Jurisprudência Mineira* encontra-se disponível, para acesso e *download*, no portal do TJMG e na página da EJEF, pelo endereço www.tjmg.jus.br/ejef, no *link* *Jurisprudência Mineira*, com certificado digital de autenticidade emitido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

Além das seções de jurisprudência, a Revista abre espaço a matérias que exponham ou promovam a reflexão acerca de temas relevantes do mundo jurídico, bem como àquelas que contribuam para a preservação da Memória do Judiciário Mineiro.

Importante fonte de consulta para magistrados, assessores jurídicos, advogados, professores e estudantes de Direito, a *Jurisprudência Mineira* coloca-se à disposição de seus usuários e assinantes pelos *e-mails* gejur@tjmg.jus.br ou codit@tjmg.jus.br.

EJEF / DIRGED / GEJUR / CODIT



Informações: (31) 3247.8766 / 3247.8950