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.

Jurisprudência Mineira	Belo Horizonte	a. 56	v. 172	p. 1-494	janeiro/março 2005

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Sérgio Antônio de Resende

Superintendente Adjunta
Des.ª Jane Ribeiro Silva

Diretora Executiva
Maria Cecília Belo

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada
Pedro Jorge Fonseca

Assessoria Jurídica
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte

Coordenação de Comunicação Técnica
Eliana Whately Moreira - Coordenadora

Áurea Santiago
Edvano Pinheiro de Lima
Maria Célia da Silveira
Maria Mônica Ribeiro Rocha
Maria Tereza Alves
Marisa Martins Ferreira
Maricelle da Silva Medeiros
Meire Aparecida Furbino Marques
Sávio Capanema Ferreira de Melo
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Vera Lúcia Camilo Guimarães

Equipe da Unidade Francisco Sales

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

Maria Beatriz da Conceição Medonça - **Coordenadora da Divisão de Redação**
João Dias de Ávila
João Oscar de Almeida Falcão
Liliane Maria Boratto
Maria Amélia Ribeiro Kasakoff
Shirley de Paiva

Alexandre Silva Habib - **Coordenador da Divisão de Revisão**
Cecília Maria Alves Costa
Luiz Gustavo Villas Boas Givisiez
Mauro Teles Cardoso
Myriam Goulart de Oliveira
João Dutra Moreira - Digitador

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Rua Guajajaras, 40 - 17º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8900
30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil
www.tjmg.gov.br/ejef - ejef@tjmg.gov.br

Fotos da Capa:

Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza - Sobrado em Ouro Preto onde funcionou o antigo Tribunal da Relação - Palácio da Justiça Rodrigues Campos, sede do Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Sérgio Faria Daian - Montanhas de Minas Gerais
Rodrigo Albert - Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Projeto Gráfico: ASCOM/COVIC
Diagramação: EJEF/GEDOC/COTEC - Marcos Aurélio Rodrigues e Thales Augusto Bento
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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2005
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.
ISSQN 0447-1768

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

CDU 340.142 (815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente
Desembargador MÁRCIO ANTÔNIO ABREU CORRÊA DE MARINS

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador ORLANDO ADÃO DE CARVALHO

Segundo Vice-Presidente
Desembargador SÉRGIO ANTÔNIO DE RESENDE

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador MÁRIO LÚCIO CARREIRA MACHADO

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador RONEY OLIVEIRA

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade em 31.03.2005)

Francisco de Assis **Figueiredo**
Gudesteu Biber Sampaio
Edelberto Lellis **Santiago**
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Hugo Bengtsson Júnior
Orlando Adão de **Carvalho**
Antônio Hélio Silva
Cláudio Renato dos Santos **Costa**
Kelsen do Prado **Carneiro**
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa**
Sérgio Antônio de **Resende**
Armando **Pinheiro Lago**
Roney Oliveira
Nilo **Schalcher Ventura**
Reynaldo Ximenes Carneiro
Joaquim **Herculano Rodrigues**
Mário Lúcio **Carreira Machado**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
José Antonino Baía Borges
Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes
José Francisco Bueno
Célio César Paduani
Hyparco de Vasconcellos **Immesi**
Kildare Gonçalves **Carvalho**
Márcia Maria **Milanez** Carneiro
Nilson Reis
Dorival Guimarães Pereira
Jarbas de Carvalho **Ladeira** Filho
Jóse Altivo **Brandão Teixeira**
José Domingues Ferreira Esteves
Jane Ribeiro Silva
Antônio Marcos **Alvim Soares**
Eduardo Guimarães **Andrade**
Antônio Carlos Cruvinel
Fernando Bráulio Ribeiro Terra
Edivaldo George dos Santos
Silas Rodrigues **Vieira**
Wander Paulo **Marotta** Moreira
Sérgio Augusto Fortes **Braga**
Maria Elza de Campos Zettel
Geraldo Augusto de Almeida
Caetano Levi Lopes
Lamberto de Oliveira **Sant'Anna**
Luiz **Audebert Delage** Filho
Ernane Fidélis dos Santos
José **Nepomuceno** da **Silva**
Celso **Maciel Pereira**
Erony da Silva
Manuel Bravo **Saramago**
Belizário Antônio **de Lacerda**

José **Edgard Penna Amorim** Pereira
José Carlos **Moreira Diniz**
Paulo Cézar Dias
José Luciano **Gouvêa Rios**
Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Edilson Olímpio **Fernandes**
Carlos **Batista Franco**
Geraldo José **Duarte de Paula**
Beatriz Pinheiro Caires
Armando Freire
Delmival de Almeida Campos
Alvimar de Ávila
Dárcio Lopardi Mendes
Valdez Leite Machado
Alexandre Victor de **Carvalho**
Teresa Cristina da **Cunha Peixoto**
Eduardo **Mariné da Cunha**
Maria Celeste Porto Teixeira
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
Eulina do Carmo Santos **Almeida**
José Affonso da Costa Côrtes
Antônio Armando dos Anjos
José Geraldo **Saldanha da Fonseca**
Geraldo **Domingos Coelho**
Osmando Almeida
Roberto Borges de Oliveira
Eli Lucas de Mendonça
Alberto Aluízio Pacheco de Andrade
Francisco Kupidlowski
Antoninho **Vieira de Brito**
Guilherme Luciano Baeta Nunes
Maurício Barros
Paulo Roberto **Pereira da Silva**
Mauro Soares de Freitas
Ediwal José de Morais
Dídimo Inocêncio de Paula
Unias Silva
Eduardo Brum Vieira Chaves
William Silvestrini
Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**
José de **Dom Viçoso Rodrigues**
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
Antônio Sérvulo dos Santos
Francisco **Batista de Abreu**
Heloísa Helena de Ruiz **Combat**
José Amâncio de Sousa Filho
Sebastião Pereira de Souza
Selma Maria **Marques** de Souza
José Flávio de Almeida
Tarcísio José **Martins Costa**
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Nilo Nívio Lacerda
Walter Pinto da Rocha
Irmar Ferreira Campos
Luciano Pinto
Márcia De Paoli Balbino
Hélcio Valentim de Andrade Filho
Antônio de Pádua Oliveira
Fernando Caldeira Brant
Hilda Maria Pôrto de Paula **Teixeira da Costa**
José de Anchieta da **Mota e Silva**
José Afrânio Vilela
Elpídio Donizetti Nunes
Fábio Maia Viani
Renato Martins Jacob

Composição de Câmaras e Grupos - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Hugo Bengtsson Júnior *
Eduardo Guimarães **Andrade**
Geraldo Augusto de Almeida
José Luciano **Gouvêa Rios**
Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Segunda Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Francisco de Assis **Figueiredo***
Nilson Reis
Jarbas Ladeira
José Altivo **Brandão Teixeira**
Caetano Levi Lopes

Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis

1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Francisco Figueiredo)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Terceira Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Nilo **Schalcher Ventura***
Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes
Kildare Gonçalves **Carvalho**
Lamberto de Oliveira **Sant'Anna**
Celso **Maciel Pereira**

Quarta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Antônio Hélio Silva*
José Tarcízio de **Almeida Melo**
Célio César Paduani
Luiz **Audebert Delage** Filho
José Carlos **Moreira Diniz**

Segundo Grupo de Câmaras Cíveis

1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Antônio Hélio Silva)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Quinta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Cláudio Renato dos Santos **Costa**
José Francisco Bueno*
Dorival Guimarães Pereira
Maria Elza de Campos Zettel
José **Nepomuceno** da **Silva**

Sexta Câmara Cível
Segundas-feiras

Desembargadores

José Domingues Ferreira Esteves*
Ernane Fidélis dos Santos
Manuel Bravo **Saramago**
Edilson Olímpio **Fernandes**
Carlos **Batista Franco**

Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Cláudio Costa)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível
Segundas-feiras

Desembargadores

Armando **Pinheiro Lago***
Antônio Marcos **Alvim Soares**
Edivaldo George dos Santos
Wander Paulo **Marotta** Moreira
Belizário Antônio **de Lacerda**

Oitava Câmara Cível
Segundas-feiras

Desembargadores

Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa***
Fernando Bráulio Ribeiro Terra
Silas Rodrigues **Vieira**
José **Edgard Penna Amorim** Pereira
Geraldo José **Duarte de Paula**

Quarto Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Isalino Lisbôa)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Nona Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Osmando Almeida*

Pedro Bernardes de Oliveira

Tarcísio José **Martins Costa**

Antônio de Pádua Oliveira

Fernando Caldeira Brant

Décima Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa *

Roberto Borges de Oliveira

Alberto Aluízio Pacheco de Andrade

Paulo Roberto **Pereira da Silva**

Evangelina Castilho Duarte

Quinto Grupo de Câmaras Cíveis

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

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Décima Primeira Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores

Teresa Cristina da Cunha Peixoto*

Maurício Barros

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

Selma Maria **Marques** de Souza

José **Afrânio Vilela**

Décima Segunda Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores

Alvimar de Ávila

José Geraldo **Saldanha da Fonseca***

Geraldo **Domingos Coelho**

Antônio Sérvulo dos Santos

José Flávio de **Almeida**

Nilo Nívio Lacerda

Sexto Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês (Décima Primeira e Décima Segunda Câmaras, sob a Presidência da Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Décima Terceira Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Eulina do Carmo Santos **Almeida***

Francisco Kupidlowski

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

Elpídio Donizetti Nunes

Fábio Maia Viani

Décima Quarta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Dárcio Lopardi Mendes*

Valdez Leite Machado

Dídimo Inocêncio de Paula

Elias Camilo Sobrinho

Heloísa Helena de Ruiz **Combat**

Renato Martins Jacob

Sétimo Grupo de Câmaras Cíveis

2ª quinta-feira do mês (Décima Terceira e Décima Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Dárcio Lopardi Mendes)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Décima Quinta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

José Affonso da Costa Côrtes*

Guilherme Luciano Baeta Nunes

Unias Silva

José de **Dom Viçoso Rodrigues**

José de Anchieta da **Mota e Silva**

Décima Sétima Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Eduardo Mariné da Cunha

Walter Pinto da Rocha*

Irmar Ferreira Campos

Luciano Pinto

Márcia De Paoli Balbino

Décima Sexta Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores

Mauro Soares de Freitas*

Francisco **Batista de Abreu**

José Amâncio de Sousa Filho

Sebastião Pereira de Souza

Otávio de Abreu Portes

Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês (Décima Quinta, Décima Sexta e Décima Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Eduardo Mariné da Cunha)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras	**Segunda Câmara Criminal** Quintas-feiras	**Terceira Câmara Criminal** Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio	**Reynaldo Ximenes** Carneiro*	**Kelsen** do Prado **Carneiro***
Edelberto Lellis **Santiago**	Joaquim **Herculano Rodrigues**	**Jane** Ribeiro **Silva**
Márcia Maria **Milanez** Carneiro	**José Antonino Baía Borges**	**Antônio Carlos Cruvinel**
Sérgio Augusto Fortes **Braga**	**Hyparco Immesi**	**Erony da Silva**
Armando Freire*	**Beatriz Pinheiro Caires**	**Paulo Cézar Dias**

** Presidente da Câmara*

Primeiro Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas
Primeira, Segunda e Terceira Câmaras, sob a Presidência do Des. Gudesteu Biber

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	**Quinta Câmara Criminal** Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Delmival de Almeida Campos*	**Alexandre Victor de Carvalho**
Eli Lucas de Mendonça	**Maria Celeste Porto** Teixeira
Ediwal José de Morais	**Antônio Armando dos Anjos***
Eduardo Brum Vieira Chaves	Antoninho **Vieira de Brito**
William Silvestrini	**Hélcio Valentim** de Andrade Filho

** Presidente da Câmara*

Segundo Grupo de Câmaras Criminais (2ª terça-feira do mês) - Horário: 13 horas
Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Delmival de Almeida Campos

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

Desembargadores

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Presidente
Orlando Adão de **Carvalho**
Primeiro Vice-Presidente
Sérgio Antônio de **Resende**
Segundo Vice-Presidente
Mário Lúcio **Carreira Machado**
Terceiro Vice-Presidente

Roney Oliveira
Corregedor-Geral de Justiça
Márcia Maria **Milanez** Carneiro
Nilson Reis
Jarbas de Carvalho **Ladeira** Filho
José Altivo **Brandão Teixeira**
José Domingues Ferreira Esteves
Jane Silva

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

Desembargadores

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Presidente
Orlando Adão de **Carvalho**
Primeiro Vice-Presidente
Sérgio Antônio de **Resende**
Segundo Vice-Presidente
Mário Lúcio **Carreira Machado**
Terceiro Vice-Presidente
Roney Oliveira
Corregedor-Geral de Justiça
Francisco de Assis **Figueiredo**
Gudesteu Biber Sampaio
Edelberto Lellis **Santiago**
Hugo Bengtsson Júnior
Antônio Hélio Silva
Cláudio Renato dos Santos **Costa**
Kelsen do Prado **Carneiro**

Presidente do TRE
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa**
Armando **Pinheiro Lago**
Vice-Presidente do TRE
Nilo **Schalcher Ventura**
Reynaldo Ximenes Carneiro
Joaquim **Herculano Rodrigues**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
José Antonino **Baía Borges**
Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes
José Francisco Bueno
Célio César Paduani
Hyparco Immesi
Kildare Gonçalves **Carvalho**
Dorival Guimarães Pereira

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Jarbas Soares Júnior

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Sérgio Antônio de Resende

Superintendente Adjunta
Des.ª Jane Ribeiro Silva

Comitê Técnico

Des. Sérgio Antônio de Resende - Presidente
Des.ª Jane Ribeiro Silva
Maria Cecília Belo
Thelma Regina Cardoso
Maria Teresa Santos de Araújo Ribeiro
Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Des. Nilson Reis
Des. Antônio Carlos Cruvinel
Dr.ª Selma Maria Marques de Souza
Dr. Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Des. Caetano Levi Lopes - Assessor Especial

Diretora Executiva
Maria Cecília Belo

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada
Pedro Jorge Fonseca

Assessoria Jurídica
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte

Coordenadora de Comunicação Técnica
Eliana Whately Moreira

Coordenador de Pesquisa e Orientação Técnica
Bernardino Senna de Oliveira

Coordenadora de Documentação e Biblioteca
Denise Maria Ribeiro Moreira

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

Desembargadores

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

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador José Guido de Andrade - Nota biográfica 13

Di Cavalcanti e o TJMG - Nota histórica 17

DOUTRINA

A falência: inovações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005 19

O papel do magistrado na efetivação do princípio do contraditório no processo penal 37

TRIBUNAL DE JUSTIÇA D E MINAS GERAIS

1 Corte Superior 43

2 Jurisprudência Cível 49

3 Jurisprudência Criminal 311

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 395

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 423

ÍNDICE NUMÉRICO 455

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 459



Desembargador JOSÉ GUIDO DE ANDRADE

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica

Desembargador José Guido de Andrade

Filho do coletor federal João da Cruz de Andrade e de Enedina Cunha de Andrade, o Desembargador José Guido de Andrade nasceu em Andrelândia, Minas Gerais, em 18 de outubro de 1932.

Bacharelou-se em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais em 1956 e, nos anos seguintes, exerceu a advocacia em sua terra natal, onde também foi professor de História e Geografia. No Ministério Público, exerceu funções de Promotor adjunto na Comarca de Ipanema e Promotor de Justiça, por concurso, na Comarca de Ibiraci.

Seu ingresso na magistratura se deu por concurso público em 1961 e, desde então, passou pelas Comarcas de Resende Costa, São Gotardo, Carandaí e Juiz de Fora, chegando finalmente à Comarca de Belo Horizonte, por merecimento, em 1979.

Nos juízos que dirigiu, destacou-se por sua postura liberal na instrução processual, permitindo, muitas vezes, que os próprios advogados tomassem depoimento sob sua supervisão.

Na carreira docente, lecionou a disciplina Direito Processual Penal na Universidade Federal de Juiz de Fora e na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Melo Viana Júnior. Foi o primeiro Diretor da Associação dos Magistrados Mineiros da Zona da Mata, realizando-se, em sua gestão, o primeiro encontro de magistrados no interior do Estado para o Ciclo de Conferências da Escola Judicial do Tribunal de Justiça, em convênio com a referida associação. Em agosto de 1982, foi designado Diretor do Foro Eleitoral de Belo Horizonte.

Em 1984, foi promovido, por merecimento, para o Tribunal de Alçada de Minas Gerais e, em abril de 1988, chegou a Desembargador. No Tribunal de Justiça ocupou os cargos de Vice-Corregedor, Corregedor-Geral de Justiça e, na AMAGIS - Associação dos Magistrados Mineiros -, foi 1º Vice-Presidente e, posteriormente, Presidente.

Entre as comendas, medalhas e títulos que recebeu, destacam-se os de Comendador da Ordem dos Bandeirantes, diploma de benemérito da Polícia Militar de Juiz de Fora, Medalha Santos Dumont, Medalha de Honra da Inconfidência, título Cidadão Honorário de Juiz de Fora e o troféu “Pequeno Jornaleiro” como personalidade do ano no setor Justiça. Em sua terra natal, recebeu justas homenagens, e a principal delas foi a de ter uma das dependências do fórum local com seu nome.

O Desembargador José Guido marcou sua passagem pela magistratura mineira, despertando admiração e respeito dos colegas, serventuários e jurisdicionados. Era tolerante e humano e, como magistrado, competente e independente.

Em outubro de 2004, a magistratura mineira viu-se consternada com sua perda. Dono de uma personalidade simples e equilibrada, o Desembargador José Guido de Andrade enobreceu a magistratura mineira.

Referências bibliográficas:
Dicionário Biográfico de Minas Gerais - período republicano -1889-1991/ Coordenação de Norma de Góis Monteiro. Belo Horizonte: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 1994, p. 45-6.
Minas Gerais. 30 Anos Amagis, 2002. 54 p.
Juiz do trabalho aposentado e professor da UFMG - Dr. Silva Paula Otacílio.

-:::-

Nota histórica

Di Cavalcanti e o TJMG

Andrea Vanessa da Costa Val[*]

O trabalho de um dos maiores nomes da pintura nacional está presente no Tribunal de Justiça e merece ser admirado.

São dois belíssimos murais assinados pelo nosso famoso artista Emiliano Di Cavalcanti, sendo um deles localizado à esquerda, do saguão do Anexo I, e outro no auditório do mesmo prédio. Nesses dois trabalhos, podemos perceber todas as características do seu traço que o fizeram conhecido e reconhecido como o mais carioca dos pintores, ou melhor, o mais brasileiro dos artistas plásticos.

Sua pintura difundiu pelo mundo a imagem do Brasil, reafirmando, assim, uma das propostas do movimento modernista brasileiro, do qual Di Cavalcanti fizera parte ao lado de Anita Malfatti, Mário de Andrade, Oswald de Andrade e outros.

Uma arte puramente nacionalista, que ser tornou conhecida como um "abrasileiramento temático". Retratou o cotidiano do nosso povo em figuras genuinamente brasileiras. A mulata, o folião, o pescador, o universo folclórico e o carnaval foram a expressão maior de sua obra.

Apesar de ter cursado a Faculdade de Direito, foi nas artes plásticas que o pintor alcançou notoriedade nacional e internacional.

Sem títulos, os murais assinados por Di Cavalcanti pintados entre os anos de 1950 e 1951, localizados no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, são significativos exemplares do trabalho do pintor. Ambos apresentam características semelhantes, próprias do seu trabalho. As cenas do cotidiano do povo brasileiro juntamente com a perícia técnica do pintor dão às obras o seu caráter nacionalista-modernista. A ousadia estética que se vê na relação harmoniosa de planos e volumes é acompanhada pela riqueza de cores e luminosidade. O tratamento dado à cor e à pintura são elementos usados para dar uma atmosfera quente à obra. A deformação da figura humana para ressaltar sentimento também pode ser considerada um dos seus traços típicos usado para transmitir emoção à "brasilidade" do tema. E, ainda, as paisagens urbana e rural como cenário para os personagens presentes na pintura, como forma de abranger todo o universo nacional.

São obras de grande relevância, assim como todo o acervo deixado pelo artista.

Di Cavalcanti nasceu em 1897 no Rio de Janeiro.

Sua trajetória começa em 1922, quando idealizou e organizou a Semana da Arte Moderna, criando todas as peças promocionais para o evento (catálogo e programa). A repercussão desse movimento cultural, que trouxe o sentimento nacionalista aos que dele participaram, direcionou todo

---

[*]Assessora da Memória do Judiciário Mineiro.

o trabalho de Di Cavalcanti e foi a partir daí que sua carreira tomou impulso para ganhar, definitivamente, o cenário internacional.

Parte para Paris e por lá permanece durante dois anos. Nesse período, expõe em várias capitais européias e conhece artistas já renomados, como Picasso e Matisse.

Ao retornar ao Brasil, ingressa no Partido Comunista.

O momento político do País e sua identificação com as causas nacionais fazem dele um pintor social militante, e sua arte apresenta um tom anárquico, misto de orgulho e deboche.

Já na década de 40, torna-se preso político e se vê obrigado a voltar a Paris, agora como exilado, depois da publicação de trabalhos que satirizavam o militarismo da época. Após 4 anos na Europa, com o advento da 2ª Guerra Mundial, Di Cavalcanti retorna ao Brasil, fixando residência na Cidade do Rio de Janeiro.

A essa altura, seu nome e seu trabalho já se encontram consolidados no rol dos grandes pintores.

Faz exposições em países latinos, e sua obra começa a lhe render premiações nos anos que se seguem.

Artista versátil, Di Cavalcanti também escreveu e ilustrou livros, revistas e painéis, cenários para teatro e murais em locais diversos.

Por serem consideradas “obras fixas”, os murais merecem destaque especial, pois, além de conceberem à arte a função social e coletiva, atuam também como elemento complementar ao suavizarem o ambiente onde se encontram.

Registram-se, portanto, a importância e a grandeza do trabalho deste nosso grande mestre da pintura nacional, que conseguiu retratar o Brasil de uma forma tão exuberante e fiel, com um destaque especial para os murais existentes no Anexo I.

Emiliano Di Cavalcanti faleceu, em 26 de outubro de 1976, no Rio de Janeiro, e deixou cerca de 5.000 trabalhos realizados.

-:::-

DOUTRINA

A falência: inovações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005*

*Dr. Moacyr Lobato de Campos Filho***

Sumário: 1 Introdução. 2 O Dec.-lei nº 7.661/1945. 3 A falência na Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 4 Escopo do processo falimentar. 5 Legitimidade ativa na falência. 5.1 Auto-falência. 6 Legitimidade passiva na falência. 7 Juízo competente. 8 Hipóteses de falência. 9 Contestação do requerido. 9.1 A recuperação judicial em virtude do pedido de falência. 9.2 O depósito elisivo. 10 A sentença falimentar: natureza e especificações. 11 Recursos. 12 Efeitos da sentença decretatória de falência. 13 Classificação dos créditos na falência. 13.1 Créditos extraconcursais. 13.2 Obrigações alimentícias na falência. 14 Principais inovações quanto ao pedido de restituição. 15 Principais inovações quanto à ação revocatória. 16 Realização do ativo. 17 Assembléia geral, comitê de credores e administração judicial. 18 Conclusão.

1 Introdução

A necessidade de alteração dos mecanismos existentes no trato da insolvência patrimonial constitui, por certo, elemento fundamental que propiciou a alteração do sistema legal vigente com a edição da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disciplina, entre nós, os institutos da recuperação judicial e extrajudicial de empresas, extingue a concordata, tanto a preventiva quanto a suspensiva, e preserva a falência, adequando-a às necessidades que a vida econômica contemporânea está a exigir.

2 O Dec.-lei nº 7.661/1945

Vem a nova lei substituir modelo legal vigente por praticamente 60 anos - o Dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 -, que consagrou o processo falimentar como instrumento destinado a promover o "acertamento" da situação jurídica do devedor impontual.

Ao lado dele, vigia, no diploma legal de 1945, o instituto da concordata, de divergente significado jurídico em relação ao conteúdo etimológico, na medida em que a obtenção da concordata pelo devedor não tinha, como pressuposto, a aquiescência de seus credores.

3 A falência na Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005

Diversamente do que ocorre com a recuperação judicial, ainda inédita no Brasil, mas que conhece precedentes no direito comparado, a falência conta com o benefício da experiência, mercê de

(*) Palestra proferida no seminário "A Nova Lei de Falências" - EJEF/TJMG, 06.05.2005, Belo Horizonte/MG.

(**) Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UFMG. Pós-graduado em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas. Professor de Direito Empresarial da Faculdade Mineira de Direito da PUC-MG. Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito de Empresa do Centro de Atualização em Direito - CAD/Universidade Gama Filho. Árbitro da Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil (CAMARB). Procurador do Estado de Minas Gerais.

longa convivência doutrinária e jurisprudencial com a matéria, de resto objeto de normação antes mesmo do advento do Código Comercial de 1850.

Não obstante balizadas opiniões terem sustentado que o processo falimentar regido pelo Dec.-lei nº 7.661, de 1945, tem finalidade marcadamente liquidatória, constituindo-se, pois, uma seqüência de atos praticados com a finalidade de arrecadar os bens que integram a massa e vendê-los para pagamento aos credores, na verdade, constatou-se, durante o longo período de vigência do diploma falimentar de 1945, que os processos falimentares duravam muito mais que o desejado e previsto em lei, frustrando credores, estabelecendo a incerteza quanto aos devedores e o perecimento, muitas vezes, de bens que, uma vez arrecadados, perdiam substância e valor pelo não-uso ou pela ausência de conservação.

A rigor, o processo falimentar sob a égide do texto de 1945 esteve muito mais próximo, sempre, de promover a regulação da situação jurídica do devedor impontual do que, propriamente, atender aos interesses dos credores, cujos créditos tivessem sido declarados no juízo falimentar ou reconhecidos por ele quando provenientes de declaração em outros juízos.

4 Escopo do processo falimentar

A falência, segundo dicção do art. 75 da Lei nº 11.101/2005: "visa a preservar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa". *Celeridade e economia* processual são princípios cuja observância o processo de falência deverá atender, conforme o disposto no parágrafo único do mencionado art. 75.

Há evidente alteração quanto à finalidade do processo falimentar, visto que a nova lei, ao proclamar a preservação da utilização produtiva dos bens, ativos e recursos, aponta o crédito como objeto de proteção, procurando assegurar ao credor a possibilidade de realização deste e, ainda, evitar o perecimento de ativos decorrentes do não-uso continuado ou de má conservação.

Um dos mais acesos debates durante o período de tramitação do projeto, sobretudo nos últimos dois anos anteriores à sua aprovação, diz respeito à preocupação do legislador com a higidez do crédito, vindo estampada no texto com a inédita declaração do art. 75, no sentido de reconhecer que a preservação dos ativos representa um dos pilares de sustentação da lei.

O economista Aloisio Araújo, membro do grupo de trabalho que assessorou o Ministério da Fazenda durante toda a tramitação do projeto, em palestra proferida na Federação do Comércio do Rio de Janeiro, em abril de 2005, informou que o Brasil está entre os países de menor taxa de retorno de crédito concedido em processos falimentares, bem abaixo, aliás, da média geral da América Latina, que se insere entre as menores do mundo.

A possibilidade de que a falência seja instrumento de recuperação do crédito está fortemente identificada no texto legal, juntamente com a preservação da utilização produtiva dos bens e ativos, já prestigiada pelos nossos tribunais, pelo denominado princípio da preservação da empresa.

Aqui reside um ponto interessante. O processo de falência, tal como disciplinado na Lei nº 11.101/2005, poderá tornar-se célere com o atendimento aos credores de forma muito mais rápida do que tem ocorrido até então. A realização do ativo, logo após a arrecadação dos bens, constitui medida perfeitamente adequada aos interesses dos credores.

Do mesmo modo, a transferência desses bens a terceiros, provavelmente com melhores condições de exploração do que o devedor falido, poderá assegurar permanência do nível de atividade

econômica, que, certamente, seria diminuído se os bens e recursos, até então utilizados pelo falido, não tivessem sido transferidos.

Quero dizer, então, que a *preservação da atividade da empresa poderá*, quem sabe, *ocorrer de modo mais claro e efetivo na falência do que na própria recuperação judicial*. Os instrumentos para tanto estão previstos em lei, a saber:

a) realização imediata do ativo, logo após a arrecadação dos bens (art. 139 da Lei nº 11.101/2005);

b) ausência de responsabilidade tributária do adquirente dos bens em processo falimentar, já consagrada pela jurisprudência, mas reafirmada pelo disposto no art. 133 do Código Tributário Nacional, com redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Nada impede que se imagine, portanto, que o processo de falência poderá responder, de modo mais eficiente, à aspiração de satisfação do crédito e preservação da atividade da empresa.

5 Legitimidade ativa na falência

A falência provém de três possibilidades legalmente definidas.

Pode decorrer de pedido de recuperação não atendido, por negativa dos credores reunidos em assembléia ou pelo não-cumprimento de obrigações assumidas pelo devedor na própria recuperação judicial e por ele não adimplidas.

A falência também poderá ser decretada em virtude de requerimento apresentado pelo próprio devedor, que, estando em crise econômico-financeira, expõe ao juiz as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, se não puder pleitear sua recuperação judicial em razão do não-atendimento aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício. É a chamada autofalência.

A outra hipótese, por certo a mais comum delas, é a que decorre de pedido deduzido em juízo e apresentado por credor. Daí exsurge a questão da legitimidade ativa para pedir a falência.

O art. 97, inc. IV, da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, indica que *qualquer credor* pode requerer a falência do devedor. Assim, sendo titular de uma obrigação líquida não paga no vencimento, sem que o devedor tenha relevante razão de direito para tanto, o credor terá legitimidade processual ativa para requerer a falência do devedor, independentemente da natureza do seu crédito, na hipótese prevista no inc. I do art. 94. Se a hipótese corresponder à prática de atos falimentares, sobretudo aqueles previstos nas alíneas do inc. III do mesmo artigo, bastará o credor demonstrar essa condição, independentemente do vencimento do título e de sua natureza.

Quer dizer então que o legislador conferiu ampla legitimidade ativa, de modo que, em princípio, estarão todos os titulares de créditos habilitados ao pedido de decretação da falência do devedor.

Se, no entanto, o credor for empresário, estará obrigado a apresentar certidão expedida pelo Registro Público de Empresas, que comprove a regularidade de suas atividades, valendo dizer que o Código Civil Brasileiro estabeleceu que todo empresário é sujeito a registro e que tal configuração jurídica (empresário) decorrerá, forçosamente, do exercício regular da atividade.

Muito se discutiu, durante a vigência do Dec.-lei nº 7.661/1945, se a Fazenda Pública teria interesse processual para requerer a falência de devedor, isto é, se o crédito fiscal é ou não suficiente para que seu titular esteja habilitado para pedir a falência.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão proferido por sua 2ª Câmara Cível, deixou assentado sob ementa:

> Falência - Fazenda Pública - Crédito fiscal - Ausência de interesse - Inteligência do art. 5º da Lei nº 6.830/80. - O Fisco estadual, ainda que detentor de título líquido e certo, representado por CDA, não tem interesse processual para pleitear a 'quebra' do devedor de tributo (Apelação Cível nº 75.754-2, Des. Abreu Leite, 2ª Câmara Cível, julgado em 1º.7.97).

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp nº 164.389-MG), decidiu por sua Segunda Seção "... adotar o entendimento de que a Fazenda Pública não tem legitimidade, e nem interesse de agir, para requerer a falência do devedor fiscal".

Diante da ausência de restrição trazida pela atual lei falimentar, pode-se concluir que, sob a rubrica de *qualquer credor*, estará incluída a Fazenda Pública, legitimada para o pedido de falência de devedor de tributo, em que pesem os ponderáveis argumentos restringentes da possibilidade de a Fazenda Pública pleitear falência de devedor.

Muito se tem dito que a Fazenda Pública não teria legitimidade e interesse, do ponto de vista processual, na medida em que dispõe de farta e específica legislação protetiva de seu crédito, e que, sendo a Lei de Execuções Fiscais posterior ao Dec.-lei nº 7.661/1945, não haveria sentido, nem razão jurídica, que abrigasse a pretensão estatal de requerer a falência do devedor fiscal.

Ocorre que a Lei nº 11.101/2005 não restringiu a hipótese, no sentido de que qualquer credor possa eleger a via da ação falimentar, de tal modo que não há restrição de ordem legal para que a Fazenda Pública intente o pedido de falência. Eventual renúncia à hipótese atenderá a razões de outra natureza, mormente as de índole econômica ou social, que não aconselhem o ajuizamento do pedido de falência.

5.1 Autofalência

Os arts. 105 a 107 da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, disciplinam a falência requerida pelo próprio devedor.

REQUIÃO[1], sob a égide do diploma legal antigo, entende que o devedor pode e deve requerer a declaração judicial de sua própria falência, naturalmente quando não puder pagar no vencimento obrigação líquida.

O art. 105 aponta os documentos que deverão instruir o requerimento de autofalência, estabelecendo o art. 106 que o juiz determinará que seja emendada a inicial se o pedido não estiver regularmente instruído. A sentença a ser proferida, decretando a falência, observará a forma prescrita no art. 99.

Prevê a lei falimentar que a falência poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, por qualquer herdeiro do devedor ou pelo inventariante, prevalecendo na hipótese o disposto no § 1º do art. 96, que estabelece a impossibilidade de decretação da falência do espólio, após um ano da morte do devedor.

---

[1] REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 88.

Importante questão está vinculada ao requerimento de autofalência de pessoa jurídica, no caso, de sociedade empresária.

A Lei nº 6.404/76 dela se ocupa quando, ao dispor sobre competência privativa de assembléia geral de companhia, prevê no inc. IX do art. 122 que compete privativamente à assembléia geral "autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata".

O mesmo art. 122 prevê hipótese de confissão de falência em caráter de urgência, nos seguintes termos:

> Art.122 - (...)
> Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembléia geral, para manifestar-se sobre a matéria.

A Lei de Sociedades por Ações, ao fixar competência exclusiva da assembléia geral, enumera no art. 122 as matérias cuja deliberação seja indelegável a outros órgãos da companhia ou a outras pessoas.

Entende CARVALHOSA[2] que o princípio legal da indelegabilidade não é absoluto, na medida em que a própria norma estabelece a delegação aos administradores para confessar a falência, desde que ouvidos os controladores.

O Código Civil Brasileiro, inexplicavelmente, deixou de regular a matéria, quando essencial seria a definição de quem representa a sociedade empresária no caso de requerimento de sua própria falência.

Ao disciplinar as sociedades limitadas, o legislador cuidou apenas do pedido de concordata, instituto cuja extinção se encontra marcada no tempo, ao estabelecer que depende da deliberação dos sócios, dentre outras matérias, o pedido de concordata, conforme art. 1.071, inc. VIII. Ainda sobre o pedido de concordata, os administradores poderão requerê-la, se houver urgência e com autorização de titulares de mais da metade do capital social. É o que prevê o § 4º do art. 1.072 do Código Civil.

Para que se possa requerer a falência, a lei exige do credor empresário a comprovação da regularidade de suas atividades, mediante certidão expedida pelo Registro Público de Empresas (§ 1º), e caução relativa às custas e ao pagamento de indenização no caso de falência requerida com dolo do credor que não tiver domicílio no Brasil (§ 2º).

6 Legitimidade passiva na falência

O Dec.-lei nº 7.661/1945 foi editado sob a égide do Código Comercial de 1850, que, expressamente, declarava ser comerciante no Brasil quem fizesse da mercancia profissão habitual, enquanto que o diploma falimentar consignava ser falido o *comerciante* que não pagasse no vencimento obrigação líquida constante de título que ensejasse a execução.

Convivemos, então, com a característica de ser a falência instituto tipicamente mercantil, isto é, destinado a regular a insolvência do comerciante por intermédio de uma declaração judicial. A insolvência

---

[2] CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*: *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis nº 9.457, de 05 de maio de 1997, e nº 10.303, de 31 de outubro de 2001*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 615.

patrimonial de não-comerciantes estava, portanto, afastada do âmbito de incidência da lei falimentar. Havia, assim, nesse contexto, um traço corporativo no trato legal da falência.

A mercantilidade do instituto falimentar deixou de prevalecer no Brasil graças ao Código Civil de 2002, que, ao revogar toda a Parte Primeira do Código Comercial do Império, deitou por terra a definição de comerciante, substituindo-a pela noção de *empresário*, assim entendido como aquele que se dedica profissionalmente ao exercício de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Amplia-se, destarte, o âmbito de sujeição passiva dos processos falimentares, que tem, como destinatários, agora, o empresário ou a sociedade empresária, incluídos, portanto, muitos daqueles que outrora estiveram fora do alcance da falência exatamente pelo fato de que suas atividades não correspondiam, em muitos casos, aos contornos legalmente estabelecidos para a definição de comerciante.

Este, sem dúvida, constitui aspecto de relevância no tratamento legal dispensado à falência pelo novo texto falimentar, embora já alargado o âmbito de incidência da lei, desde a promulgação do Código Civil.

7 Juízo competente

Será competente para decretar a falência o juízo do principal estabelecimento do devedor, bem como da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil, nos termos do art. 3º da nova lei, que, neste ponto, quase literalmente repete disposição legal constante do art. 7º do Dec.-lei nº 7.661/1945.

8 Hipóteses de falência

A lei falimentar prevê a possibilidade de decretação da falência do devedor que não paga, no vencimento e sem relevante razão de direito, obrigação líquida constante de título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 salários mínimos na data do pedido (art. 94, I).

Também constitui razões juridicamente aptas à propositura judicial da falência o disposto nos incs. II e III, alíneas *a* a *g*, do art. 94. O inc. II estabelece que será decretada a falência do devedor que, "executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal".

Repete o legislador, quase integralmente, a mesma redação constante do inc. I do art. 2º do diploma falimentar anterior, inovando, contudo, quanto à nomeação de bens à penhora, ao mencionar bens *suficientes*. Não basta, pois, a indicação de bens à penhora, sendo necessário que sejam suficientes.

Salvo se fizerem parte do plano de recuperação judicial, os atos relacionados no inc. III do art. 94 constituem *atos falimentares*, correspondendo, a maioria deles, aos incs. II a VII do art. 2º do Dec.-lei nº 7.661/1945. Assim, se o devedor "procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; (inc. III, a)".

Ausente na relação de atos falimentares do art. 94, o disposto no inc. III do Dec.-lei nº 7.661/1945 considerava ato suficiente ao pedido de falência a convocação, pelo devedor, dos credores e a proposta de dilação, remissão de créditos ou cessão de bens. Se, à época da edição da lei falimentar de 1945, esse poderia ser considerado um ato falimentar, hoje, nenhum sentido faz a restrição anteriormente imposta até

porque a nova lei consagra o Capítulo VI à Recuperação Extrajudicial, que, em última análise, significa a composição entre devedor e seus credores.

O art. 94 considera ato falimentar a iniciativa do credor que "realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; (inc. III, b)".

A transferência de estabelecimento a terceiro nas condições previstas na alínea c do inc. III do art. 94 também caracteriza ato erigido à condição de ensejador do pedido de falência, "transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo".

A alínea d do inc. III do mesmo artigo apresenta novidade em relação aos atos falimentares integrantes do rol previsto no art. 2º da lei falimentar anterior. É que a simulação de transferência do principal estabelecimento, na forma prevista na alínea indicada, constitui razão juridicamente suficiente para o pedido de falência, desde que seja realizado com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou, ainda, para prejudicar credor. Convém assinalar que o principal estabelecimento define a competência judicial para decretar a falência, nos exatos termos do art. 3º da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Assim, estabelece o art. 94, III, d: "simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor".

A garantia concedida pelo devedor, em razão de dívida contraída anteriormente, integra o rol dos atos qualificados pelo legislador como falimentares, salvo se ficar o devedor com bens livres e desembaraçados para saldar seu passivo. Presume-se que o reforço de garantia ou mesmo sua concessão em negócio já realizado tenha o objetivo de dotar o crédito, anteriormente constituído, de melhor condição de recebimento pelo credor de seu efetivo valor. De lembrar que a classificação dos créditos na falência tem agora nova configuração, sendo certo que os créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado preferem, no geral, os créditos tributários, sendo superados, apenas, pelos créditos derivados da legislação do trabalho, com limite legal correspondente a 150 salários mínimos por credor, e os derivados de acidentes de trabalho, sem limitação legal quanto ao valor (art. 83, I, II e III).

Dispõe o art. 94, III, *e*: "dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo".

O sexto motivo, legalmente suficiente para que se possa requerer a falência do devedor, está previsto na letra *f* do inc. III do art. 94. O devedor que se ausenta, que tenta ocultar-se do seu domicílio ou que abandona o estabelecimento nas condições previstas na mencionada alínea estará praticando ato falimentar. Uma vez mais, o legislador deve ter idealizado a previsão normativa, tendo em vista a velha noção de *comerciante* que permeou quase todo texto do Dec.-lei nº 7.661/1945. A hipótese fica quase que restrita às situações que envolvam o empresário individual, visto que são seus atos, sobretudo, os que pressupõem deslocamento físico que darão ensejo à possibilidade legal de declaração judicial da falência. Ausentar-se, abandonar, ocultar-se constituem um conjunto de iniciativas não compatíveis com a organização empresarial societária, mormente aquelas em que a administração se encontra disseminada por diversas instâncias internas de poder. De toda sorte, releva notar a profunda semelhança do dispositivo da atual lei de falência em relação ao diploma legal anterior revogado:

> Art. 94, III, *f* - ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento.

O último dos atos falimentares da relação contida no art. 94 corresponde à hipótese de obrigação assumida e não adimplida pelo devedor no plano de recuperação judicial. Não existe correspondência com as hipóteses contempladas no art. 2º do revogado Dec.-lei nº 7.661/1945. A concordata, regida pelo diploma anterior, continha previsão no sentido de que, a qualquer tempo, desde que o juiz considerasse presentes os óbices legais impeditivos ao processamento do pedido, declararia, de plano, aberta a falência. Também estaria o juiz obrigado à decretação da falência se não atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos, ou na inexatidão de qualquer dos documentos apresentados pelo devedor com a petição inicial da concordata. Finalmente, a concordata, uma vez concedida, poderia ser objeto de rescisão por sentença proferida pelo juiz, se verificada qualquer das hipóteses que a configurasse.

Da forma em que se encontra redigida a alínea *g* do inc. III do art. 94, qualquer obrigação, assumida no plano de recuperação judicial e que não seja tempestivamente cumprida pelo devedor, dará azo à declaração judicial da falência. Não se pode deixar de considerar defeito grave, de natureza redacional, que compromete o exato alcance da norma. O devedor, no plano de recuperação judicial, assume considerável número de obrigações, sendo que a principal delas reside no cumprimento do plano propriamente dito, com as modificações sugeridas pelos credores, reunidos em assembléia, ou introduzidas durante a fase de cumprimento do plano com a aquiescência deles. Mas há um sem-número de obrigações satélites que, isoladamente, pouco ou nada representam. Assim, a obrigação inadimplida, suficiente para caracterizar a falência, deverá ser aquela correspondente à própria execução do plano.

Cabe ressaltar que, uma vez rejeitado o plano de recuperação pela assembléia geral de credores, o juiz decretará a falência de acordo com o § 4º do art. 56. O mesmo ocorrerá, por decisão do juiz, na chamada convolação da recuperação judicial em falência, arts. 73 e 74 da nova lei falimentar.

9 Contestação do requerido

Uma vez citado, o devedor poderá contestar o pedido no prazo de 10 dias (art. 98, *caput*). A alteração do prazo constitui uma das mais importantes inovações da nova lei falimentar na fase pré-falencial. De fato, é agora o prazo razoável, pois permite ao devedor reunir provas, juntar documentos, preparando-se, enfim, para enfrentar o pedido de decretação de sua falência - se empresário individual - ou da sociedade da qual faça parte e a represente. O sistema anterior estabelecia um prazo inexplicavelmente curto, de 24 horas apenas, para que o devedor pudesse defender-se de um pedido judicial que, uma vez julgado procedente, iria alterar, quem sabe, para sempre, os rumos da sua vida, com intensas conseqüências em todos os aspectos. O compromisso com a celeridade processual jamais constituiu razão juridicamente aceitável para um prazo tão exíguo como o constante no Dec.-lei nº 7.661/1945.

Outro ponto digno de destaque é a fixação de valor superior a 40 salários mínimos, do título ou títulos executivos protestados, indispensável ao requerimento de falência do devedor, que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida.

Não obstante a discricionariedade do legislador em estabelecer limite mínimo para o pedido de falência, com base no inc. I do art. 94, certo é que a lei anterior nada dispunha sobre a questão, o que, muitas vezes, deu ensejo ao ajuizamento de pedidos de falência com base em valores insignificantes.

9.1 A recuperação judicial requerida em virtude do pedido de falência

A lei falimentar anterior, ao estabelecer as relevantes razões de direito impeditivas da declaração judicial da falência da pessoa contra quem tivesse sido o pedido dirigido, apontava o requerimento de concordata preventiva anterior à citação como causa eficiente para impedir a decretação da falência.

O requerimento de concordata devia, pois, ser anterior à citação, não sendo possível, nem válido, o pedido de concordata oferecido no prazo de defesa do devedor demandado na falência. A lei atual, ao contrário, expressamente admite que, no prazo da contestação ao pedido de falência apresentado, possa o devedor pleitear sua recuperação judicial. Há, neste ponto, expressiva novidade no confronto com o sistema do Dec.-lei nº 7.661/1945.

A recuperação judicial comporta fases distintas, iniciando-se pelo pedido do devedor com a juntada de documentos exigidos em lei, havendo, em seguida, decisão proferida pelo juiz, que deferirá o processamento da recuperação judicial, se em termos a documentação exigida por lei. Após a decisão mencionada, o devedor terá o prazo de 60 dias, contados da publicação da decisão que houver deferido o processamento da recuperação judicial, para apresentar o plano de recuperação. Somem-se a esse prazo os 30 dias concedidos por lei a qualquer credor que queira manifestar sua objeção ao plano de recuperação judicial, prazo que se conta da publicação da relação de credores, de iniciativa do administrador judicial. Na hipótese de objeção ao plano de recuperação por qualquer credor, o juiz convocará assembléia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação judicial apresentado. Insta observar que a realização da assembléia geral não poderá exceder 150 dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

É fácil constatar que, entre o momento do pedido de recuperação judicial e sua efetiva concessão ou decretação de falência, decorrente de rejeição de plano de recuperação pela assembléia geral de credores, haverá o transcurso de período de tempo razoável e que importará na indefinição quanto ao pedido de falência que tenha sido apresentado por credor legitimado para tanto.

Não há dúvida de que o juiz, ao exame preliminar dos documentos apresentados pelo devedor em seu pedido de recuperação judicial, poderá indeferir o processamento do pedido. Uma questão se apresenta de forma imediata: o devedor que usar a possibilidade de apresentar pedido de recuperação judicial, no prazo de contestação do pedido de falência, terá que contestá-lo?

Para responder a tal indagação, é preciso reafirmar que a falência e a recuperação judicial constituem ações no sentido técnico-processual, isto é, configuram direito subjetivo à tutela jurisdicional. A ação é o direito de pedir tutela jurisdicional.

Então, como ação autônoma que é, a recuperação judicial não constitui, tecnicamente, matéria de defesa a ser oposta pelo devedor em face de pedido de falência formulado por algum credor seu, a menos que se reconheça que uma ação judicial possa vir a ser contestada por outra ação judicial. O que se tem, na verdade, é a prerrogativa chancelada pelo legislador em prol daquele que tenha, contra si, um pedido de declaração judicial de falência. Nesse sentido, a propositura da recuperação judicial evitaria ou retardaria a prolação da sentença falimentar e a produção de todos os efeitos jurídicos que lhe são próprios.

Claro está que os mesmos requisitos exigidos por lei para que o devedor alcance a recuperação judicial pretendida, em pedido originário, se aplicam aos pedidos de recuperação judicial motivados pelo requerimento de falência.

Ora, se o legislador admitiu expressamente a hipótese de que, no prazo da contestação, seja requerida pelo devedor sua recuperação judicial, parece claro que o pedido é autônomo e apenas apresentado no prazo correspondente ao da contestação.

Cabe observar, ainda, que a recuperação judicial pleiteada naquele prazo estará limitada às hipóteses de falência com base no art. 94, I, da nova lei falimentar, isto é, os pedidos de falência fundados no não-pagamento de obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados. É que o art. 96 estabelece que a falência, requerida com base no dispositivo mencionado, não será decretada no caso da apresentação do pedido de recuperação no prazo de contestação (inc. VII).

9.2 O depósito elisivo

O parágrafo único do art. 98 estabelece que, nos casos de pedidos de falência em que o devedor não pague, no vencimento, obrigação líquida sem relevante razão de direito para não fazê-lo, ou que, executado por qualquer quantia líquida, não pague, não deposite ou não nomeie bens suficientes à penhora, poderá o mesmo depositar o valor correspondente ao total do crédito, aí incluídos juros e honorários advocatícios, mais correção monetária, impedindo, dessa forma, a decretação da falência. É o depósito elisivo, de previsão legal constante da lei anterior que determinava que o mesmo fosse realizado no prazo de defesa, ou seja, nas exíguas 24 horas. A norma atual reproduz a mesma obrigatoriedade no sentido de que o depósito seja feito no prazo da contestação, ou seja, nos 10 dias posteriores à citação.

10 A sentença falimentar: natureza e especificações

Diversamente do que ocorre na estrutura do processo civil, em que a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, a sentença de que trata o art. 99 da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, tem outro significado.

De fato, o juiz, ao acolher o pedido de falência apresentado pelo credor ou pelo próprio devedor, extingue a fase pré-falencial, caracterizada pela apresentação do pedido e pela possibilidade de oposição do devedor, inaugurando o processo falimentar propriamente dito.

Segundo REQUIÃO[3], em virtude da insolvência confessada pelo devedor ou denunciada em requerimento do credor, o estado de fato se transforma em estado de direito por meio da sentença judicial que declara a falência. Uma vez declarada a falência, inicia-se o procedimento falencial propriamente dito. Assim, antes da sentença decretatória, inexiste o estado de falência.

Atua a sentença prevista no art. 99 como verdadeiro *divisor de águas*, na medida em que extingue a fase pré-falencial, de natureza cognitiva, processo de conhecimento que é, dando início efetivo ao processo de falência. Basta, para tanto, que se verifique o conteúdo da sentença falimentar que decreta a falência acolhendo pleito neste sentido. Estabelece o art. 99:

> I - conterá a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem a esse tempo seus administradores;
> II - fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados.

O termo legal da falência, para muitos chamado também de período suspeito, significa o lapso de tempo que medeia entre a sentença que decreta a falência e o dia fixado pelo juiz, no passado, sem que se possa retrotraí-lo por mais de 90 dias. Serve para a identificação de atos que, praticados pelo devedor, sejam prejudiciais aos credores com a quebra do princípio da *par condicio creditorum*.

É como se a sentença que decreta a falência do devedor, em alguns casos, produzisse seus efeitos em período anterior à sua prolação, pois, se é certo que, com a decretação da falência, o devedor perde a administração de seus bens e o direito de deles dispor, a lei considera a hipótese de que, em determinadas circunstâncias, os efeitos impeditivos para que o devedor pratique atos válidos incidam mesmo antes de proferida a sentença falimentar.

---

[3] REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 78/79.

Para efeito de melhor compreensão do tema, tome-se como exemplo o disposto no art. 129, incs. I, II e III, da nova lei. Segundo dicção do *caput* do artigo, são ineficazes em relação à massa falida os atos previstos nos mencionados incisos, independentemente de o contratante ter ou não conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, sendo ou não intenção do devedor fraudar credores. Assim, se houver o pagamento de dívidas não vencidas, se houver o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis por qualquer outra forma que não a prevista no contrato e desde que tais pagamentos tenham sido realizados dentro do termo legal da falência, são os mesmos ineficazes em relação à massa falida.

O termo legal da falência, a ser fixado na sentença que a decreta, constitui, na verdade, o período em que se presumem fraudatórios da *par condicio creditorum* os atos enumerados em lei.

> III - ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência;

O inc. III do art. 99 estabelece a obrigação do falido de apresentar a relação detalhada de credores, especificando valor, natureza e classificação dos créditos com a indicação do endereço de cada um desses credores. A desobediência constitui tipo penal previsto no art. 330 do Código Penal, cuja pena varia de 15 dias a 6 meses de detenção e multa.

> IV - explicitará o prazo para as habilitações de crédito, observado o disposto no § 1º do art. 7º;

Prevê o art. 7º da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que a verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, que poderá contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas e terá por fundamento os livros contábeis, os documentos comerciais e fiscais do devedor e os documentos apresentados pelos credores. Uma vez publicado o edital a que se refere o parágrafo único desse artigo, os credores terão prazo de 15 dias para apresentar suas habilitações ao administrador judicial.

> V - ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º;

A suspensão das ações e execuções propostas contra o devedor em razão da falência decretada depende agora de ordem judicial, diferentemente do que ocorria no sistema legal anterior no qual a referida suspensão constituía efeito próprio da lei.

Para que se efetive a universalidade do juízo falimentar, mister que os credores que tenham iniciado suas ações e execuções individuais se dirijam ao juízo falimentar para que nele postulem os seus créditos, declarando-os na forma da lei, a fim de que sejam, ao final, admitidos e de que participem do acervo patrimonial da massa. Constitui também a suspensão das ações e execuções individuais uma das formas de se efetivar na falência o princípio da *par condicio creditorum*, isto é, a regra de igualdade relativa entre os credores, titulares de crédito de mesma natureza.

> VI - proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI;

A expressão “falido” quer significar, naturalmente, o empresário individual ou sociedade empresária. A decretação da falência impõe a constituição de uma nova realidade patrimonial, com o afastamento do devedor da administração dos bens que, por efeito da arrecadação, irão integrar a massa

falida. Nesse sentido o próprio art. 103 da lei estabelece que o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou, deles dispor, desde a decretação da falência ou do seqüestro.

> VII - determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;

A lei menciona a hipótese de o juiz, na sentença que decretar a falência do devedor, ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores, quando houver provas da prática de crime definido nesta lei.

> VIII - ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido", a data de decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102;

A Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, dispõe sobre Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. Destacam-se, entre suas finalidades, dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis que estejam submetidos a registro na forma da lei (art. 1º, I).

Razoável, portanto, que conste anotação da falência do que a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, denomina "registro do devedor".

A Lei de Sociedades por Ações exige que o liquidante deverá usar a denominação da companhia, em todos os atos ou operações, seguida das palavras "em liquidação", na forma do art. 212.

O falido ficará inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência, situação que perdurará até a sentença que extinguir suas obrigações nos termos do art. 102 da lei falimentar.

> IX - nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do art. 22, inciso III, sem prejuízo do disposto no art. 35, inciso II, *a*;

No sistema do Dec.-lei nº 7.661/1945, o administrador judicial era denominado *síndico* na falência. Não é fácil determinar a natureza jurídica das funções do síndico, ensina REQUIÃO, pois, não constituindo a massa falida pessoa jurídica, o síndico não seria seu representante legal. Tampouco será mandatário, nem representante dos credores, muito menos do falido. Não há consenso doutrinário que determine a referida natureza de modo abrangente, variando desde a identificação do síndico como oficial público até a que o denomina síndico-magistrado, passando por correntes que o tratavam como representante dos credores ou do próprio falido.

Atualmente, o administrador judicial exerce sua atividade sob a fiscalização do juiz e do Comitê, com deveres e atribuições previstos no art. 22 da lei, podendo ser substituído por deliberação da assembléia geral de credores.

> X - determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições pública e outras entidades para que informe a existência de bens e direitos do falido;
> XI - pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei;

O inc. XI prevê a hipótese de continuação do negócio ou das atividades do falido a exemplo do que ocorria no art. 74 do Dec.-lei nº 7.661/1945. A diferença, fundamental, aliás, é que no sistema legal

vigente será o próprio juiz que, por ocasião da prolação da sentença que decretar a falência, dirá a respeito da continuação do negócio ou da lacração do estabelecimento, sempre que houver risco para arrecadação desses mesmos bens da massa ou dos interesses dos credores.

A legitimidade estreita conferida pelo decreto-lei, revogado apenas ao falido para requerer a continuação do negócio, é agora outorgada ao juiz. No entanto, sua manifestação sobre o tema estará adstrita ao momento da prolação da sentença. Nesse ponto, não andou bem o legislador, na medida em que o juiz, ao proferir a sentença que decreta a falência, dificilmente irá dispor de um conjunto satisfatório de informações que lhe permitam decidir com segurança sobre a espécie.

> XII - determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembléia geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência;

A assembléia geral de credores será convocada para constituição do Comitê de Credores, para deliberar sobre a adoção de outras modalidades de realização do ativo, ou qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores (art. 35, II, *b*, *c* e *d*). A assembléia geral, prevista no texto de 1945, era convocada apenas para deliberar sobre a realização do ativo (arts. 122 e 123).

Outro aspecto de realce contido no inc. XII, diz respeito, exatamente, ao Comitê de Credores, de previsão legal na Seção III, arts. 21 a 34 da presente lei, que também regula as atribuições do administrador judicial.

> XIII - ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.

As Fazendas Públicas Federal, Estaduais e Municipais serão comunicadas por carta da sentença decretatória de falência.

11 Recursos

> Art. 100 - Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

Basicamente, o sistema recursal estabelecido em razão da sentença decretatória de falência na nova lei é idêntico àquele previsto no Dec.-lei nº 7.661/1945, à exceção dos *embargos* que podiam ser opostos quando a falência tivesse sido decretada com base no não-pagamento de obrigação líquida.

O processo falimentar possui estrutura diferente da prevista no Código de Processo Civil para o processo de conhecimento. No CPC, a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito. Constitui, efetivamente, a entrega da prestação jurisdicional, pois que o Estado, chamado, se manifesta por meio do juiz para dirimir o conflito estabelecido entre as partes. De tal sorte, o recurso adequado em virtude da sentença decretatória de falência seria o de apelação. Tal não ocorre, porém, em decorrência da natureza da sentença falimentar muito mais próxima de decisão interlocutória do que propriamente de ato que põe termo ao processo.

Interposto diretamente no tribunal, o relator pode atribuir-lhe efeito suspensivo de acordo com o que dispõe o art. 527, III, do CPC.

O prazo de interposição, os efeitos e todos os outros aspectos relacionados ao recurso são os previstos no Código de Processo Civil.

No caso de sentença denegatória de falência, o recurso cabível será o de apelação, também com prazo de interposição e efeitos do Código de Processo Civil.

12 Efeitos da sentença decretatória de falência

A inabilitação empresarial do falido e a falência dos sócios ilimitadamente responsáveis estão incluídas entre as principais inovações do processo falimentar. A inabilitação perdura desde a decretação da falência até a sentença que extingue as obrigações do falido (art. 102).

Quanto à decretação judicial da falência do sócio ilimitadamente responsável, a nova lei, em seu art. 81, estabelece que o mesmo ficará sujeito aos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida, diferentemente do previsto no art. 5º do Dec.-lei nº 7.661/1945, que, embora sujeitasse os sócios aos efeitos jurídicos da sentença falimentar, não estendia a falência aos mesmos.

13 Classificação dos créditos na falência

Precedida de intensa polêmica por ocasião da tramitação congressual, a classificação dos créditos na falência consagra algumas expressivas alterações em face do texto anterior que resultaram na prelação estabelecida no art. 83.

Em fiel observância aos lindes da presente manifestação, limito-me a anotar o que de mais relevante exsurge da nova classificação dos créditos na falência.

Os créditos trabalhistas continuam a ocupar lugar de realce entre os chamados créditos privilegiados, só que, agora, limitados ao valor de 150 (cento e cinqüenta) salários mínimos. Ao seu lado, figuram os créditos decorrentes de acidente do trabalho, para os quais a lei não estabeleceu qualquer espécie de limitação de valor. O crédito acidentário continua a ser aquele decorrente de culpa do empregador, não se confundindo, pois, com a indenização paga pela Previdência Social.

O crédito com garantia real ganha posições no quadro de classificação, imediatamente após os decorrentes da legislação trabalhista e por acidente do trabalho, garantidos até o limite do bem gravado.

Para o excedente do crédito com garantia real, assim como para o valor excedente a 150 salários mínimos nas hipóteses dos créditos decorrentes da legislação trabalhista, a lei reservou a categoria de *quirografários*, criando, por assim dizer, um tipo de *par conditio creditorum* residual, se me é permitida a licenciosidade.

Os créditos tributários estão previstos a seguir, *independentemente da sua natureza e tempo de constituição*, o que, sem dúvida, agrava a situação dos créditos que lhe são posteriores na classificação do art. 83.

Insta considerar, ainda no campo da classificação dos créditos na falência, a instituição do chamado *crédito subordinado*, previsto na lei ou no contrato, como também o crédito do sócio ou administrador sem vínculo empregatício.

A criação, em lei, do chamado crédito subordinado tem, para mim, forte característica de atecnia, porquanto quirografário será o crédito destituído de preferência, seja revelada por um privilégio (sempre resultante da lei), seja pela constituição de uma garantia real, de tal modo que quirografários seriam todos os outros créditos não destacados por uma preferência, quer legal, quer contratual.

13.1 Créditos extraconcursais

As remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, além dos outros previstos no art. 84, compõem o quadro dos chamados créditos extraconcursais e que serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83.

Assim, a tormentosa questão relacionada à remuneração do síndico da massa falida, mitigada com a edição da Súmula 219 do Superior Tribunal de Justiça - que equipara a remuneração do síndico aos privilégios dos créditos trabalhistas -, mereceu tratamento adequado da lei nova.

13.2 Obrigações alimentícias na falência

Não são exigíveis na falência as obrigações a título gratuito e as despesas que os credores fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor. A nova lei não reproduz a exclusão contida no Dec.-lei nº 7.661/1945 (art. 23, parágrafo único), quanto às prestações alimentícias. A primeira doutrina sobre o tema entende que a alteração trazida pela nova lei foi no sentido de não excluir a exigibilidade das prestações alimentícias.

A não-exclusão anunciada deverá produzir importantes reflexos na medida em que os empresários individuais correspondiam, no ano de 2003, a 45% do total das atividades empresariais exercidas em Minas Gerais, segundo dados estatísticos da Junta Comercial do Estado.

14 Principais inovações quanto ao pedido de restituição

No sistema anterior cabia restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando devida em virtude de direito real ou de contrato. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 85, estabelece: “O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição (...)”.

A restituição em dinheiro se aplica aos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato.

15 Principais inovações quanto à ação revocatória

A nova lei cuida da *ineficácia* e da *revogação* de atos praticados antes da falência. A ineficácia *poderá ser declarada de ofício pelo juiz*, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

O prazo para propositura da ação revocatória (atos revogáveis com a intenção de prejudicar credores) é agora de 3 (três) anos, contado da decretação da falência.

16 Realização do ativo

A nova lei também visa evitar o perecimento de ativos decorrentes do não-uso continuado ou de má conservação. Dessa forma, seu art. 139 determina o início imediato da realização do ativo, logo após a arrecadação dos bens, independentemente da formação do quadro geral de credores (art. 140, § 2º). Tal definição constitui uma medida perfeitamente adequada aos interesses dos credores.

Do mesmo modo, a transferência de bens a terceiros, provavelmente com melhores condições de exploração do que o devedor falido, poderá assegurar permanência do nível de atividade econômica, que, certamente, seria diminuído se os bens e recursos, até então utilizados pelo falido, não tivessem sido transferidos.

17 Assembléia geral, comitê de credores e administrador judicial

A previsão legal de existência no processo falimentar do comitê de credores não conhece experiência similar no Dec.-lei nº 7.661/1945. A competência do comitê de credores está regulada no art. 27 da nova lei falimentar.

Quanto à assembléia geral, a possibilidade de convocação estava restrita à hipótese de deliberação sobre o modo de realização do ativo.

Na falência, competirá à assembléia a constituição do comitê; a escolha dos seus membros e seus substitutos; a aprovação de outra modalidade de realização do ativo, além das previstas em lei para que sejam homologadas judicialmente; e, ainda, a deliberação sobre qualquer outra matéria que seja de interesse dos credores (art. 35, II).

A aplicação da lei revelará eventual superposição de competências decorrentes da instauração do comitê e da assembléia geral de credores.

Desaparece a figura do síndico para surgir a do administrador judicial, com funções assemelhadas ao rol de deveres e atribuições elencados no diploma falimentar anterior.

18 Conclusão

I - Em linhas gerais, a caraterização do estado falimentar prevista na Lei nº 11.101/2005 é bastante semelhante à configuração dessa mesma situação disciplinada pelo Dec.-lei nº 7.661/1945.

II - Fundamentalmente, as modificações mais sensíveis foram introduzidas quanto aos objetivos da falência, preconizados pelo art. 75 da nova lei, no sentido de preservação de ativos e liquidação imediata de patrimônio.

III - O prazo de contestação é, hoje, muito mais razoável, pois que conferidos ao devedor 10 dias, ao contrário das 24 horas previstas no sistema anterior.

IV - O valor mínimo para o pedido de falência corresponde a 40 salários mínimos, inexistindo tal previsão no regime do Dec.-lei nº 7.661/1945.

V - No prazo de contestação, poderá o devedor cuja falência tenha sido requerida pleitear sua recuperação judicial.

VI - Em razão da possibilidade de requerimento pelo devedor da recuperação judicial, no prazo de contestação ao pedido de falência ajuizado, o número de falências decretadas deverá sofrer drástica redução, pelo menos nos primeiros anos de vigência da Lei nº 11.101/2005.

VII - As obrigações alimentícias, não reclamáveis na falência segundo o Dec.-lei nº 7.661/1945, poderão ser pleiteadas com o advento da nova lei, em razão da ausência de restrição em seu texto.

VIII - O pedido de restituição deixa de contemplar as relações contratuais diferentemente do que dispõe o Dec.-lei nº 7.661/1945.

IX - Quanto à revocatória, a ineficácia de atos praticados antes da falência poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou, ainda, pleiteada mediante ação própria.

X - A Lei nº 11.101/2005 prevê a existência do comitê de credores, instância não conhecida no âmbito da lei falimentar anterior.

-:::-

O papel do magistrado na efetivação do princípio do contraditório no processo penal

*Dr. Felipe Martins Pinto**

1 Histórico da função judicante

Perquirindo-se a origem história da função judicante, verificar-se-á a sua existência desde os povos mais primitivos, sendo que, nestes, as diversas funções do Estado, inclusive a jurisdicional, aparecem entrelaçadas e entregues a um único órgão.

O período feudal pulverizou o poder do Estado: os diversos senhores feudais eram verdadeiros déspotas em sua porção de terras, não reportando suas ações ao rei, que consistia em mera figura decorativa. Dentro deste contexto, existia o tribunal real, que jamais ousava contrariar os interesses dos senhores feudais, e, paralelamente, existiam outros tribunais que se tornaram necessários para dirimir litígios entre os proprietários de terra e os arrendatários, tribunais estes sempre informados pela regra que atribuía aos primeiros a tarefa de fazer justiça aos segundos[1].

Neste momento histórico, os julgadores não possuíam autonomia, mas, muito pelo contrário, estavam vinculados aos senhores feudais e, por esta razão, não podiam desagradá-los. Dessa maneira, as decisões dos tribunais eram manipuladas para atender aos interesses daqueles senhores. A estrutura política entrelaçada com o poder jurisdicional impedia que o provimento fosse gerado de forma legítima, a partir da discussão em contraditório entre as partes. A função jurisdicional cumpria o papel de fortalecer e perpetuar o poder dos senhores feudais.

O crepúsculo do Feudalismo propiciou o rearranjo da estrutura de poder do Estado, que novamente retornou para as mãos do governante. Buscou-se implodir a impunidade estabelecida no sistema feudal e estabelecer um novo método para o julgamento dos delitos cometidos. Foram criadas normas rígidas que mitigavam a liberdade do julgador, limitando-se, desta forma, a pessoalidade que predominava no exercício da função do juiz.

Dessa reestruturação processual, surgiu o processo inquisitório, desaparecendo a frágil relação processual triangular que existia e nascendo uma relação linear entre o juiz e o réu, tendo este último se tornado um objeto de investigação e passado a sofrer tormentos físicos e psicológicos terríveis, sob o pretexto de se investigar a verdade real dos fatos.

No exercício da investigação, o julgador, despido de liberdade, seguia cegamente o protótipo de código penal e de processo penal da época, o Martelo das Bruxas ou *Maleus Maleficarum*, no qual estavam descritas as infrações, as respectivas punições e os ritos, contendo, inclusive, relatos de torturas que serviam de referência para os juízes-inquisidores.

Durante a inquisição, os julgadores-acusadores valiam-se da instrução processual não para formar o seu convencimento, mas para obter elementos que corroborassem a acusação por eles formulada. Para estes juízes-inquisidores quanto menores fossem as oportunidades de defesa do acusado,

---

(*) Advogado Criminalista. Mestre em Ciências Penais pela UFMG. Diretor de Comunicações do Instituto de Ciências Penais.

[1] TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. II, p. 278.

mais fácil seria a sustentação da acusação por eles apresentada. Assim, a sentença condenatória era o triunfo das alegações do magistrado formuladas na exordial.

A partir do ano 1276, o Rei Henrique II organizou o sistema repressivo na Inglaterra, introduzindo garantias aos réus, com o objetivo de extirpar as atrocidades até então praticadas. Valendo-se dos *juízes ambulantes ou juízes de circuito*[2], que permitiam que o poder real se aproximasse do povo, os julgamento alcançavam o interior do país, garantindo a solução dos litígios, inclusive dos indivíduos pertencentes às camadas inferiores da sociedade. Ademais, nos julgamentos, passou-se a ouvir os presos e a relaxar a prisão provisória dos mesmos, nos casos de descabimento.

Ademais, estes juízes ambulantes, freqüentemente, debatiam sobre os casos mais inquietantes e, a partir destas discussões, estabeleciam as referências para os julgamentos futuros, originando-se desta estrutura o sistema *Common Law*.

Em 1789, a partir das influências dos ideais iluministas, ocorreu a Revolução Francesa, havendo sido proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem e iniciando-se uma busca pela defesa dos direitos individuais. O julgador deixou de exercer a função de acusador, agora desempenhada pelo representante do Ministério Público, e o acusado, não mais objeto do processo, conquistou direitos e garantias que, em razão da natureza liberal do Estado, mantiveram-se apenas no plano formal.

A supressão da função acusatória da pessoa do magistrado consistiu em um passo fundamental para viabilizar a construção do atual modelo de princípio do contraditório, pois assentou o Julgador em uma posição eqüidistante das partes, retirando-lhe a parcialidade que o modelo inquisitorial lhe havia outorgado.

Na história do Brasil, desde a Constituição de 1824, reconhece-se a função judicante como integrante dos Poderes do Estado[3]. No entanto, neste momento histórico, havia uma estreita vinculação entre o Imperador e o magistrado, sendo que cabia ao primeiro nomear os magistrados[4]. Ademais, apesar dos destaques que o texto constitucional imprimiu à independência do Poder Judicial e à perpetuidade dos juízes de direito, não lhes foi assegurada a inamovibilidade[5], sendo, ainda, facultado ao Imperador suspender os magistrados por faltas praticadas[6]. Esta subordinação do Poder Judicial ao Imperador comprometia a autonomia dos magistrados e, conseqüentemente, inviabilizava a adequada observância do princípio do contraditório.

Paulatinamente, as Constituições subseqüentes foram conferindo aos membros da Magistratura novas garantias e foram desvinculando o Poder Judiciário do Poder Executivo, assegurando, desta maneira, uma progressiva autonomia para o exercício da função judicante, a qual culminou com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, que propiciou uma alteração substancial na natureza do Estado, retirando as vendas postas pelo modelo ditatorial e abrindo os olhos de todos para um fecundo horizonte de liberdade e participação do povo nas emanações de poder do Estado.

---

2 TORNAGHI, Helio. Instituições de processo penal. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. II, p. 281.

3 “Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial”.

4 “Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado.
(...)
III. Nomear Magistrados”.

5 “Art. 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar”.

6 “Art. 154. O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remettidos à Relação do respectivo Districto, para proceder na fórma da Lei”.

Contemporaneamente, o Poder Judiciário, além das garantias previstas pelas Constituições anteriores, alcançou novas prerrogativas e vive hoje o apogeu de sua independência, possuindo, inclusive, a autonomia financeira e administrativa.

Esta independência do Poder Judiciário propicia o terreno adequado para o florescimento de uma estrutura processual democrática, balizada na simétrica igualdade de posições das partes. O magistrado pode zelar pela adequada observância do princípio do contraditório sem o receio de sofrer prejuízos profissionais e sem o risco de ser afligido por retaliações advindas dos demais Poderes constituídos do Estado.

O fortalecimento do Poder Judiciário é condição *sine qua non* para a edificação de um modelo democrático de Estado, que pressupõe a participação dos indivíduos não apenas na escolha dos governantes, mas em todos os estratos de poder. Nesta tarefa, os tribunais são os elos entre os indivíduos e o Estado, zelando para que todas as lesões a direitos individuais ou coletivos sejam apuradas e caso e, quando couber, sejam devidamente reparadas.

2 O magistrado como elemento indispensável para a efetivação da estrutura processual penal democrática

> *Ao observar o aparato solene da cátedra, das togas, da prisão, dos penachos dos carabineiros atrás do juiz-presidente, do Ministério Público que acusa, dos advogados que defendem, do público que assiste, entre tenso e apaixonado, é fácil as pessoas terem a ilusão de que o que sai dos lábios do juiz, ao final do processo, é a verdade. Pode ocorrer de a sentença exprimir a verdade, no entanto, ninguém o sabe. Poder ser que sim, pode ser que não*".[7]

A busca do ideal de justiça e da verdade dos fatos deve sempre iluminar a mente dos operadores do Direito, como diretriz ética a ser seguida, não devendo o seu papel ultrapassar este patamar, sob pena de tornar fictícia e fantasiosa a aplicação do Direito.

O ordenamento jurídico contemporâneo rompeu os discursos falaciosos que outorgavam matizes transcendentais à atividade judicante, conferindo ao julgador, em alguns momentos históricos, excessivos poderes e arrogando-lhe, freqüentemente, atribuições compatíveis com a condição de deuses. Nesses momentos em que houve a deturpação da tarefa dos julgadores, viveram-se terríveis injustiças e perseguições, tendo o medo e a insegurança assombrado a coletividade.

Superados esses funestos períodos, hoje a Magistratura, sob a égide da ordem democrática, tornou-se o órgão catalisador dos direitos e das garantias dos indivíduos, contribuindo para a efetivação do conteúdo genérico e abstrato das normas positivadas.

Na verdade, hoje, o magistrado, em vez de desempenhar o *papel de um xamã ou de um sacerdote encarregado de fazer justiça a qualquer custo, tornou-se um indivíduo mais comprometido com os valores éticos da pessoa humana e a necessidade de sua preservação*.[8]

Inserido no atual modelo de processo, em sintonia com os preceitos do Estado Democrático de Direito, o magistrado, como terceiro em relação aos efeitos do provimento, não participa em contraditório com as partes, ele não integra o jogo do dizer e do contradizer. Mas a sua importância é fundamental

---

[7] CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Trad. Luís Fernando Lobão de Morais. São Paulo: Edicamp, 2001. p. 75.
[8] SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 69.

para a segura aplicação do princípio supramencionado, uma vez que cabe a ele garanti-lo, assegurá-lo e fazê-lo observar, impedindo qualquer violação ao mesmo.

Tem-se um equívoco a afirmação de que o magistrado não tem interesse no resultado do processo. A ele não interessam as decorrências concretas do provimento: a condenação ou a absolvição do usuário de drogas que está sendo processado pouco importa para o julgador. No entanto, ao juiz importa que o resultado do processo seja a conseqüência de um caminho construído pela distribuição equânime das oportunidades processuais às partes, ou seja, ao magistrado interessa que haja a justiça procedimental.

O princípio da publicidade e o princípio do duplo grau de jurisdição têm relevante assento na concretização das diversas prerrogativas decorrentes do princípio do contraditório, pois permitem às partes o controle das ações do juiz, podendo as mesmas se insurgir contra eventuais inobservâncias ou equívocos do julgador.

Vale relembrar que ao Estado Democrático de Direito não é suficiente a garantia formal, ou a simples declaração de um princípio. Dessa maneira, o juiz guiará o desenvolvimento do contraditório, devendo, sempre, fornecer as informações às partes, garantindo, ainda, que a informação seja dada, facultando ao acusado a possibilidade de reagir, de refutar, de defender-se ou de contra-atacar, possibilidade esta que dependerá da livre determinação do mesmo às partes, uma vez que o contraditório possui dupla face, sendo um dever para o Estado, que é obrigado a facultar todas as situações de defesa em direito admitidas e consistindo em um direito ao acusado que poderá ou não ser efetivamente implementado no desenvolvimento dos atos processuais.

O artigo 16 do Novo Código de Processo Civil Francês, de forma expressa e clara, determina a postura a ser adotada pelo julgador, para a efetiva aplicação do contraditório no decorrer dos atos processuais:

> Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

No que se refere ao papel de elaborar o provimento, a adequada interpretação do alcance do princípio do contraditório retira o magistrado de sua solitária posição, acomodando-o junto às partes que o auxiliam na construção da decisão final.

O provimento jurisdicional nascerá da fecunda participação das partes, articuladas com a batuta do magistrado, que zelará pela paridade de armas na disputa processual, asseverando pela equânime distribuição às partes das oportunidades que surgirem no curso do processo.

O esforço conjunto do magistrado e das partes produzirá uma decisão legítima, erguida a partir da contribuição das mesmas, garantindo-se, dessa maneira, a efetiva realização de justiça no âmbito processual.

Em sua digna função de conduzir as rédeas processuais, o magistrado vivencia quotidianamente a frustração de testemunhar direitos esvaindo-se na prateleira da secretaria em razão da morosidade da marcha processual, lentidão esta a qual permite que criminosos contumazes escarneçam do Estado-Jurisdição, diante da patente impunidade gerada pelas reiteradas prescrições.

Entretanto, esta pertinente inquietação e a conseqüente busca de maior celeridade, simplicidade e eficácia processuais não podem, jamais, em hipótese alguma, fragilizar o princípio do contraditório,

pois o desrespeito ao contraditório extirpa a possibilidade de se alcançar uma decisão justa, na medida em que impede a existência de justiça dentro do processo, consubstanciada, vale lembrar, na distribuição equânime e paritária das possibilidades processuais.

Referências bibliográficas

FAZZALARI, Elio. *Conoscenza e valori saggi*. Torino: G. Giappichelli, 1999.

_____. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: Cedam, 2001.

LOZZI, Gilberto. *Lezioni di procedura penale*. 5. ed. Turim: G. Giappichelli, 2002.

RICCI, Gian Franco. *Principi di diritto processuale generale*. Torino: G. Giapichelli, 1995.

SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

-:::-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - DECISÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA - DEVOLUÇÃO DE EMOLUMENTOS - CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - DESCONSTITUIÇÃO - VIA IMPRÓPRIA - ASSOCIAÇÃO DE CLASSE - SINDICATO DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES - ILEGITIMIDADE ATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - VOTO VENCIDO

- O mandado de segurança coletivo, que não é sucedâneo de recurso e muito menos de ação rescisória, não é instrumento hábil a desconstituir decisão proferida pelo Conselho da Magistratura, que confirmou medida administrativa adotada pelo Corregedor-Geral de Justiça, impondo a Oficial de Cartório de Registro de Imóveis a obrigação de restituir emolumentos cobrados em excesso em ato registral. A associação de classe e o sindicato dos notários e registradores, por outro lado, não têm legitimidade para figurar no pólo ativo da ação mandamental, por não se poder falar, em tais hipóteses, em afetação de toda uma categoria capaz de autorizar a atuação daqueles órgãos de classe.

- VV.vv.: - Possível a impetração de mandado de segurança contra decisões do Conselho da Magistratura, órgão administrativo disciplinar e órgão recursal do Corregedor de Justiça, em que eventual recurso não tem efeito suspensivo, cabendo à Corte Superior seu processamento e julgamento. (*Desembargadores Almeida Melo e Reynaldo Ximenes Carneiro*)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.03.400602-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER A PRELIMINAR, JULGANDO PREJUDICADO O PEDIDO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ALMEIDA MELO E REYNALDO XIMENES CARNEIRO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2004. - *Schalcher Ventura* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Trata-se de mandado de segurança coletivo, impetrado pelo Sindicato dos Notários e Registradores de Minas Gerais (SINOREG/MG), pela Associação dos Serventuários da Justiça do Estado de Minas Gerais (SERJUS) e pela Associação dos Notários e Registradores de Minas Gerais (ANOREG/MG), buscando a desconstituição da decisão proferida pelo Conselho da Magistratura do TJMG, no julgamento do Recurso de Imposição de Pena nº 000.313.964-9/00, que ratificou, parcialmente, decisão do Corregedor-Geral de Justiça e determinou a devolução de emolumentos cobrados em excesso em registro de formal de partilha pelo Oficial do Cartório do 6º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte.

Concluiu o julgado que o valor dos emolumentos deve vincular-se ao número de atos registrais, e não ao número de folhas de pagamento ou ao número de adquirentes.

Sustentam os imperantes, em síntese, que a decisão atinge a independência profissional dos notários, reduzindo-lhes a remuneração pelos atos praticados e nega vigência aos artigos 1.791,

parágrafo único, do Código Civil e 1.025-II e 1.027, Código de Processo Civil; ao disposto na Lei dos Notários e Registradores, na Lei dos Registros Públicos, na Lei de Normas Gerais sobre Emolumentos e na Lei Estadual nº 12.727/97 e alterações, bem como nas Constituições Federal e Estadual.

Requerida a medida liminar, para a imediata suspensão do ato impugnado, foi ela indeferida pelo Relator de plantão, o saudoso Des. Garcia Leão (fls. 77).

São prestadas informações pelo Presidente do Conselho de Magistratura do TJMG, o em. Des. Corrêa de Marins. Em preliminar, deduz a impropriedade do mandado de segurança. No mérito, ratifica o entendimento adotado pelo Conselho da Magistratura, na interpretação das normas que regulam a matéria (fls. 86/101).

A litisconsorte indicada não comparece aos autos, não obstante sua regular citação.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça emite parecer pela denegação da ordem (fls. 118/123).

Preliminares.

Impropriedade da via eleita. Ilegitimidade ativa *ad causam*.

Com efeito, afigura-se manifestamente imprópria a via do mandado de segurança para a finalidade visada pelos requerentes, que, também, não detêm legitimidade para a defesa de interesses individuais, como na espécie. A decisão do Conselho da Magistratura não tem abrangência suficiente para atingir direitos que possam assumir a condição de coletivos.

Pretendem os requerentes, por meio processual inadequado, a revisão de decisão de turma julgadora, que, decidindo recurso administrativo, impôs obrigação de restituição pecuniária a Oficial de Cartório de Registro de Imóveis em feito isolado, decorrente de representação formulada por quem se sentiu lesado na cobrança de emolumentos, quando do registro do formal de partilha.

Não há que se falar em afetação de toda uma categoria, para que o sindicato ou a associação representativa daquela classe empreendesse ação mandamental.

Conforme bem explicitado nas informações prestadas pelo Presidente do Conselho da Magistratura, a decisão constitui ato praticado por aquele Conselho,

> sem qualquer caráter normativo capaz de condicionar, ou mesmo restringir, a atuação dos órgãos de classe em questão, seja por se buscar segurança com caráter meramente normativo, o que não vem sendo admitido pelos Tribunais.

Em se tratando de decisão administrativa, contra ela caberiam somente os recursos previstos no artigo 222 do Regimento Interno, cabendo sua interposição à parte prejudicada, que assim não agiu, a tempo e modo. Descabido o ataque da decisão por meio de mandado de segurança coletivo, que não é instrumento hábil a desconstituir o julgamento.

Tratando-se ainda de decisão proferida por turma julgadora do Conselho da Magistratura, que presta jurisdição em nome do Tribunal de Justiça, o mandado de segurança afigura-se, também, como meio inadequado para a sua revisão ou desconstituição, pois não é sucedâneo de recurso e muito menos de ação rescisória.

A propósito, decidiu o STJ:

> Mandado de segurança - Ato judicial - Impetração perante a Corte Especial do STJ contra acórdão de uma de suas Turmas - Inadmissibilidade - Órgão que presta jurisdição em nome do Tribunal, e não como instância inferior dentro dele - Cabimento do *mandamus* apenas contra atos administrativos e, excepcionalmente, atos judiciais manifestamente ilegais que revelem possibilidade de dano irreparável - Inteligência do art. 105, I, *b*, da CF (AgRg no MS 844-DF, Corte Especial, j. em 13.6.91, Rel. Min. Assis Toledo, *RT*, 678/196).

No mesmo sentido, há precedentes da Suprema Corte, em relação às suas Turmas, conforme se infere do AgRg no MS 20.469-MG, Rel. Min. Soares Munhoz (*RTJ*, 112/606), *verbis*:

Mandado de segurança contra acórdão de Turma do STF.
- Descabe mandado de segurança contra acórdão de Turma do Supremo Tribunal Federal que nega provimento a agravo de instrumento interposto contra despacho denegatório de recurso extraordinário proferido pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Petição inicial indeferida liminarmente pelo Ministro Relator.
- Agravo regimental desprovido.

Pertinente, portanto, invocar, aqui, a Súmula 268 do STF, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado", por tal entendendo-se tanto a decisão da qual não caiba recurso quanto aquela em que ele não foi interposto no prazo legal ou, sendo interposto, não se obteve provimento.

Com tais considerações, concluo que os requerentes são carentes de ação, pelo que dou pela extinção do feito sem apreciação do mérito, carreando-lhes as custas processuais.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Tive acesso ao voto do Des. Schalcher Ventura e S. Ex.ª está sustentando, pelo que percebi, que o Conselho da Magistratura seria uma Turma Julgadora do Tribunal, portanto a Corte não poderia rever a decisão de um órgão fracionário do Tribunal.

Realmente, tenho dificuldade de aceitar essa posição, porque o Conselho da Magistratura, para mim, funciona como órgão administrativo disciplinar e órgão recursal do Corregedor de Justiça; eventual recurso é sem efeito suspensivo. Então não haveria mandado de segurança contra o Conselho da Magistratura? Entendo que há e a Corte é órgão competente para processá-lo e julgá-lo. Reservando-me, portanto, para um exame futuro mais criterioso, peço vênia ao eminente Relator para rejeitar a preliminar e aceitar a competência da Corte Superior para processar e julgar o mandado de segurança contra o Conselho da Magistratura.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Peço vista dos autos.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto.

Extingo o processo sem julgamento do mérito, visto que a via estreita do mandado de segurança não se presta a desconstituir julgamento com trânsito em julgado, nos termos da Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, os impetrantes são partes ativas ilegítimas para a defesa de direitos e interesses individuais. O ato administrativo impugnado decidiu caso concreto, não tendo efeito *erga omnes* capaz de vincular a cobrança de emolumentos de todos os cartórios de registro de imóveis.

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente, pela ordem.

O Des. Schalcher Ventura abordou este assunto e, expressamente, citou a Súmula 268 do STF. Entretanto, este não é um ato judicial, e, sim, como eu disse, administrativo e, no máximo, disciplinar. Não sei o detalhamento, mas o Conselho da Magistratura não é órgão judiciário do Tribunal. E, pelo que me consta, a decisão do Conselho da Magistratura não transita em julgado.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de antecipar o meu voto, para adotar a mesma linha de entendimento do Des. Almeida Melo.

Na verdade, a decisão do Conselho não é uniforme porque há várias posições de diferentes membros do Conselho em sentido contrário.

Realmente, o Des. Almeida Melo ressaltou uma verdade, pois o Conselho não é órgão jurisdicional, e sim órgão administrativo. No caso específico, há um procedimento disciplinar e

como tal está sujeito à censura como qualquer outro procedimento disciplinar de órgãos do Estado.

Assim, *data venia*, acompanho o voto do Des. Almeida Melo, em antecipação.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto.

Tive a honra de integrar o egrégio Conselho da Magistratura deste Tribunal por dois anos. Lá, muito aprendi e também tenho a convicção de que o Conselho não é um órgão jurisdicional, daí por que, de certa feita, causou-me estranheza o Conselho ter determinado que uma representação contra um Desembargador, integrante daquele Órgão, fosse remetida ao Superior Tribunal de Justiça, já que não é órgão jurisdicional. Com a máxima vênia devida, não teria ele legitimidade para encaminhar representação ao Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito ao mérito deste processo, acompanho o eminente Des. Relator.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente, pela ordem.

Também gostaria de adiantar o meu voto.

Acompanho o eminente Des. Relator.

Súmula - PEDIU VISTA O DESEMBARGADOR BAÍA BORGES. ACOLHERAM A PRELIMINAR E JULGARAM PREJUDICADO O PEDIDO OS DESEMBARGADORES SCHALCHER VENTURA (RELATOR), CARREIRA MACHADO, FRANCISCO FIGUEIREDO, CÉLIO CÉSAR PADUANI E GUDESTEU BIBER, OS TRÊS ÚLTIMOS EM ADIANTAMENTO DE VOTO. REJEITARAM A PRELIMINAR, ACEITANDO A COMPETÊNCIA DA CORTE SUPERIOR, OS DESEMBARGADORES ALMEIDA MELO E REYNALDO XIMENES CARNEIRO, ESTE EM ADIANTAMENTO DE VOTO. IMPEDIDO O DES. HERCULANO RODRIGUES.

Notas taquigráficas

Sr. Presidente (Des. Orlando Carvalho) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24.11.2004, a pedido do Des. José Antonino Baía Borges, após acolherem a preliminar e julgarem prejudicado o pedido os Desembargadores Schalcher Ventura (Relator), Carreira Machado, Francisco Figueiredo, Célio César Paduani e Gudesteu Biber, os três últimos em adiantamento de voto.

Rejeitaram a preliminar, aceitando a competência da Corte Superior, os Desembargadores Almeida Melo e Reynaldo Ximenes Carneiro, este em adiantamento de voto.

Impedido o Des. Herculano Rodrigues.

Com a palavra o Des. José Antonino Baía Borges.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Na última sessão, pedi vista dos autos a fim de proceder a uma melhor análise da questão de que eles cuidam, sobretudo diante da divergência verificada entre os votos proferidos pelos eminentes Pares que me precederam no exame da matéria.

Primeiramente, parece-me relevante considerar que o Conselho da Magistratura é órgão colegiado que compõe a estrutura interna deste Tribunal de Justiça e, portanto, suas decisões estão sujeitas ao mandado de segurança de competência deste mesmo Tribunal, conforme prevê o art. 106, I, *c*, da Constituição Estadual.

De outro lado, as decisões do Conselho não são de natureza judicial, mas administrativa.

Por terem essa natureza, não transitam em julgado, uma vez que as decisões administrativas, no nosso ordenamento jurídico, não possuem esse efeito, que é específico das decisões judiciais.

Por conseguinte, não se aplica no caso, ao meu modesto aviso, a Súmula nº 268 do STF, segundo a qual não cabe mandado de segurança contra decisão transitada em julgado.

Por fim, segundo o art. 18, I, *e*, do Regimento Interno deste Tribunal, compete à Corte Superior processar e julgar, originariamente, mandado de segurança, dentre outros, contra ato do próprio Tribunal ou de seus órgãos diretivos ou colegiados.

Diante disso, reconheço a competência desta Corte Superior para conhecer desta impetração.

E, ao fazê-lo, tenho que se revela incabível, no caso, o mandado de segurança impetrado pelo SINOREG - Sindicato dos Notários e Registradores de Minas Gerais.

Não em razão de falta de legitimidade ativa *ad causam*, uma vez que cuida a espécie de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato, o que encontra amparo no art. 5º, LXX, da Constituição Federal.

O problema é que há falta de interesse de agir, em virtude da própria falta de necessidade.

É que a decisão administrativa contra a qual a impetração se volta (acórdão às fls. 60/67) tão-somente dirimiu um caso concreto apresentado, inicialmente, à egrégia Corregedoria de Justiça, através de uma representação apresentada contra uma única e determinada Serventia de Registro de Imóveis desta Capital.

Nada mais do que isso.

Sendo assim, não possui tal decisão, conforme sustentou a digna autoridade coatora em suas informações, "*qualquer caráter normativo capaz de condicionar ou mesmo restringir a atuação dos órgãos de classe em questão*" (fl. 90).

Ora, se tal decisão administrativa não possui caráter normativo que vincule a cobrança de emolumentos por parte de todas as serventias de registro de imóveis, não há interesse jurídico por parte do sindicato impetrante a ser salvaguardado por meio desta via mandamental.

É por força dessas razões que tenho que o impetrante é carecedor da ação, razão pela qual acompanho o eminente Relator na conclusão de seu voto, dando pela extinção do feito sem apreciação do mérito.

Os Senhores Desembargadores Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, José Francisco Bueno, Hyparco Immesi, Kildare Carvalho, Edelberto Santiago, Hugo Bengtsson, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Isalino Lisbôa, Pinheiro Lago e Alvim Soares - De acordo com o Relator.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR, JULGANDO PREJUDICADO O PEDIDO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ALMEIDA MELO E REYNALDO XIMENES CARNEIRO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - RENÚNCIA À APOSENTADORIA - AQUIESCÊNCIA DO ESTADO - NECESSIDADE - RECUSA - INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - PRETENSÃO A NOVA APOSENTADORIA NA ESFERA FEDERAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONCESSÃO DA ORDEM - VOTO VENCIDO

- Tendo em vista que a Administração Pública concorre para a formação do ato de aposentadoria, a renúncia do servidor público a este direito está condicionada à aquiescência do Estado, ao qual incumbe evitar o malferimento do interesse público na abdicação. Entretanto, se a Administração Pública se opõe à renúncia manifestada por servidor inativo pelo só fundamento de que a pretensão falece de amparo legal, sem indicar as razões de ordem pública que dão suporte à recusa, ou sequer os danos que o patrimônio público sofreria, revela-se líquido e certo o direito de obter a aquiescência do Estado, sobretudo se o servidor objetiva jubilar-se em cargo da esfera federal, não se vislumbrando, nesta hipótese, qualquer prejuízo aos cofres estaduais decorrentes da anuência estatal àquela renúncia.

- V.v.: - Enquanto não houver previsão legal, não pode a Administração deferir pedido de renúncia de servidor público estadual à aposentadoria, ato irrecusavelmente bilateral e complexo. (*Des. Wander Marotta*)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.04.411243-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda o 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONCEDER A SEGURANÇA, VENCIDO O OITAVO VOGAL.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2004. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo Estado de Minas Gerais, o Dr. Marconi Bastos Saldanha.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Sr. Presidente. Ouvi com atenção a sustentação oral produzida pelo Dr. Marconi Bastos Saldanha, que, com brilhantismo, abordou o histórico da matéria no âmbito da jurisprudência, especialmente, deste Tribunal, tendo, também, sintetizado a espécie.

Passo, então, à leitura do meu voto.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Stela Vieira de Souza, em face de ato atribuído ao Sr. Secretário de Estado de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais, consistente no indeferimento do pedido de renúncia aos proventos previdenciários que a requerente recebe junto ao Estado de Minas Gerais.

Na peça de ingresso de fls. 02/16-TJ, relata a impetrante que é servidora aposentada do Estado, no cargo de Supervisora Pedagógica 6-E, além de ocupar o cargo efetivo de Técnica Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho na 3ª Região, no qual pretende jubilar-se. Entretanto, em virtude da impossibilidade de acumulação de benefícios previdenciários após o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, e por ser mais vantajosa a aposentadoria pretendida junto ao TRT da 3ª Região, a requerente colima o deferimento da renúncia aos proventos

previdenciários que percebe do Estado, bem como o cômputo do tempo em que contribuiu para a referida entidade, para fins de aproveitamento no novo jubilamento.

Alegou ter direito líquido e certo de renunciar à percepção dos referidos proventos, não só pelo fato de a aposentadoria ser direito patrimonial disponível do titular, mas também porque a sua renúncia consistiria em ato unilateral do servidor, o que dispensaria a aquiescência da Administração Pública, conforme jurisprudências que cita.

Recebidos os autos pelo em. Des. Edivaldo George, em plantão na Câmara Especial de Férias, S. Ex.ª diferiu a apreciação da liminar (fls. 42/43-TJ).

A Autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 52/56-TJ, e a i. Procuradoria de Justiça apresentou parecer às fls. 59/72.

Após os autos serem a mim redistribuídos, entendi por bem indeferir o pedido de liminar (fls. 74/75-TJ).

Relatados os autos, passo ao exame da matéria posta em julgamento.

Como visto, a impetrante sustenta o seu direito líqüido e certo de renunciar à aposentadoria obtida no cargo de professora, junto ao Estado de Minas Gerais, a fim de que possa aproveitar o tempo de contribuição para aposentar-se no cargo de provimento efetivo que ocupa no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. O pedido foi negado no âmbito administrativo sob o argumento de que a pretensão faleceria de amparo legal específico (fl. 20-TJ).

A meu aviso, o fulcro da divergência está na natureza da mencionada renúncia: se ato unilateral, assim passível de ser imposto à Administração que concedeu o jubilamento, ou se ato bilateral, assim dependente da concordância da mesma Administração para surtir efeitos.

A jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça tem-se dividido sobre a natureza da renúncia à aposentadoria, sendo que alguns de seus órgãos fracionários vêm considerando que ela seria ato unilateral do particular (*v.g.*, Mandado de Segurança nº 1.0000.00.293722-5/000, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Almeida Melo, *DJ* de 18.12.2002), enquanto outros defendem que tal abdicação dependeria da aquiescência da Administração Pública (*v.g.*, Ap. Cív. nº 1.0000.00.237705-9/000, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, *DJ* de 10.12.2002).

Este 4º Grupo de Câmaras Cíveis também já se pronunciou algumas vezes sobre a matéria, sendo a última delas no Mandado de Segurança nº 1.0000.00.351313-2/000, de relatoria do em. Des. Antônio Carlos Cruvinel, julgado em 17.12.2003, no qual prevaleceu o entendimento de que o servidor poderia renunciar à aposentadoria, ficando vencido, quanto ao mérito, o em. Des. Wander Marotta. Transcreva-se, por oportuno, a ementa do indigitado acórdão:

> Mandado de segurança - Servidor público - Aposentadoria - Renúncia - Certicação do tempo de serviço - Legalidade. - Constitui ato unilateral, particular, patrimonial, disponível, a renúncia à aposentadoria no Estado de Minas Gerais para averbação do tempo de serviço junto ao STJ, com o fito de se obter nova aposentadoria em emprego federal que conquistou através de concurso público.

Naquela oportunidade, filiei-me à corrente dos que entenderam cabível a renúncia da aposentadoria, especialmente pelas razões declinadas no voto do em. Des. Pinheiro Lago, cujo excerto passo a transcrever:

> Ao enfrentar o mesmo assunto, qual o direito de renúncia à aposentadoria, quando a Corte Superior deste eg. Tribunal de Justiça apreciou o Mandado de Segurança nº 248.505-0, em que figurou, como Relator o em. Des. Francisco Figueiredo, tive oportunidade de, ao filiar-me, na ocasião, à corrente minoritária, sufragar o entendimento de que não seria possível tal renúncia, pelo menos em Minas Gerais, à ausência de lei autorizativa, forte na consideração de que a Administração Pública é obrigada a curvar-se ao império do princípio da prática do ato em questão; não se trataria de ato unilateral, mas seria, fatalmente, condicionado à anuência estatal, em face da inquestionável repercussão

que acarretaria à estruturação administrativa do Estado, sem se falar nas repercussões de ordem financeira, com prejuízos aos cofres públicos.
Observo, contudo, que o caso presente, que ora se está a examinar, guarda especificidades próprias que o fazem diferir, por completo, daquele outro a que acabo de referir-me.
Nesse caso, vejo que, em verdade, a eventual obtenção de nova aposentadoria pela impetrante não terá a menor repercussão, nem gerará qualquer obrigação para a Administração estadual, mas, ao contrário, importará em benefício aos cofres do Estado, na medida em que significará desoneração, por parte do Estado de Minas Gerais, do pagamento do valor dos proventos que, até agora, vem pagando à impetrante.
Sendo assim, parece-me desarrazoada e injustificável negativa, por parte da autoridade impetrada, não conceder a pretendida renúncia à aposentadoria, ato que, por tais razões, há de ser tido como abusivo, faltando mesmo interesse do Estado de Minas Gerais em negar o pedido em questão.

De fato, conforme me manifestei no mencionado precedente, a aposentadoria do servidor público é ato administrativo cuja edição depende da constatação, pela Administração Pública, do preenchimento dos dispositivos constitucionais e legais pelo interessado. O direito à transferência para a inatividade, com os seus consectários, dos quais ressalta o principal deles, que é a percepção dos proventos, decorre, como cediço, do requerimento (aposentadoria voluntária) ou da situação pessoal do servidor (aposentadoria compulsória, por idade ou invalidez), bem como do ato constitutivo daquele direito, emanado do ente administrativo competente.

Portanto, a renúncia a esse direito não pode, em princípio, ficar ao alvedrio exclusivo do seu titular, mas deve contar com a aquiescência da Administração Pública, que concorreu para a formação do próprio direito e que suporta os seus efeitos, a qual dirá do interesse público ínsito ao ato jurídico em que consiste a renúncia.

O interesse público, a seu turno, é aquele que a lei diz que é. De fato, como se sabe, a Administração Pública está submetida ao império da lei, só podendo o agente público fazer o que ela autoriza. Este, aliás, tem sido o argumento da corrente que não reconhece o direito à renúncia à aposentadoria, pois, em regra, não há lei que a preveja, ou que autorize a Administração a anuir a ela.

Contudo, entendo que, mesmo quando inexistente lei local que discipline os casos em que possa haver renúncia à aposentadoria por parte de servidor, a este é assegurado manifestar sua intenção - como possibilidade imanente ao titular de um direito - e, à Administração Pública, com ela consentir ou não, conforme atenda ou não ao interesse público que lhe cabe velar, ou, antes, conforme não cause ou cause prejuízo ao patrimônio público.

Neste sentido, para que a Administração Pública possa opor-se à pretensão do servidor, inexistente disciplina legal sobre a matéria, é preciso que ela *motive* o seu ato de recusa e que o motivo seja *razoável*. É dizer: na ausência de lei autorizativa, a Administração Pública não pode simplesmente negar a renúncia à aposentadoria; deve ela declinar as razões de ordem pública por que o faz, podendo o Judiciário sindicar, com base no princípio da razoabilidade, referidos motivos.

Fundado nestes parâmetros é que tenho por líquido e certo, no presente caso, o direito da impetrante de obter a aquiescência do Estado de Minas Gerais à sua renúncia à aposentadoria no cargo público de Professora e, em conseqüência, a expedição de certidão de contagem de tempo de serviço que ensejou o jubilamento. Para tanto, convencem-me as circunstâncias específicas de que, de um lado, o pedido da servidora inativa não é condicionado a qualquer ato futuro do Estado ou à obtenção de nova aposentadoria perante o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, de que hoje é servidora concursada, e, de outro lado, nenhum prejuízo ao patrimônio público estadual decorrerá da anuência estatal àquela renúncia.

Com essas considerações, concedo a segurança, para determinar que a autoridade apontada coatora adote as providências necessárias ao cancelamento do benefício da aposentadoria da impetrante e à expedição da pretendida certidão.

Custas, *ex lege*. Sem honorários (Súmula nº 105 do STJ).

O Sr. Des. Duarte de Paula - Sr. Presidente. Tive vista do processo e, ao que deparei, entendi que a impetrante não deseja o retorno ao seu cargo de origem, do qual se jubilou, não se cogitando, pois, de qualquer deserção. Ademais, foi ela aprovada em concurso público, estando vinculada à administração federal, onde pretende se aposentar e lograr vantagens, com a renúncia aos seus proventos de aposentadoria no cargo em que se jubilou no Estado de Minas Gerais.

Entendo, como o ilustre Relator, que a renúncia à aposentadoria é direito personalíssimo, patrimonial e, como tal, independe da aquiescência da Administração, salvo se causar ofensa à ordem ou mesmo ao interesse público. No caso em espécie, não vejo qualquer ofensa à ordem jurídica ou mesmo ao interesse público. A interessada, como dissera, com propriedade, o ilustre Procurador Dr. João Cancio de Mello Júnior, em seu judicioso parecer, não procura angariar qualquer benesse do Estado, ela trabalhou e contribuiu inicialmente para o Instituto de Previdência e, quando decorrido o prazo para se aposentar, voluntariamente, veio a fazê-lo.

A ferir o mérito, em um novo concurso público, ao meu entendimento, não havendo lei que o proíba, pode muito bem a impetrante renunciar ao direito aos seus proventos da aposentadoria, não à sua jubilação, que é ato jurídico perfeito, mas, necessariamente, temos de convir que há direito líquido e certo para que seja expedida a certidão com a contagem de tempo para a averbação em outro ente federativo. Se a lei permite adentrar em outro cargo público, mercê do princípio do mérito por ela exercido, a unilateralidade da sua renúncia aos proventos da aposentadoria há de ser reconhecida.

Com esses adminículos, ponho-me, inteiramente, de acordo com o voto que me precedeu.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Também estou de acordo.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Sr. Presidente. Ouvi com atenção a sustentação oral produzida pelo Dr. Marconi Bastos Saldanha.

A propósito da colocação feita pelo eminente Relator, tenho certa dificuldade em contemporizar essa figura da aquiescência do Estado de que fica dependente a vontade do servidor aposentado. Então, com relação a esta posição, ouso discordar, embora chegue à mesma conclusão.

Uma vez aposentado, perde o servidor o cargo, não havendo possibilidade jurídica de retornar ao mesmo. A renúncia à aposentadoria é ato unilateral, não depende de aquiescência da Administração, até porque não tem a finalidade de ocupar, de novo, o cargo na mesma esfera da Administração Pública, mas apenas para viabilizar a ocupação de outro cargo público com o aproveitamento do tempo anterior.

Com tais fundamentos, concedo a segurança.

O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos - Com o Relator.

O Sr. Des. Silas Vieira - Com o Relator.

O Sr. Des. Wander Marotta - Sr. Presidente. Embora seja o penúltimo a votar e já vencido, peço vênia para manifestar minha discordância com o posicionamento do eminente Relator e dos eminentes Pares que acompanharam o seu voto, que, como sempre, está muito bem-fundamentado, no caso, na chamada Teoria da Argumentação.

Constato que, não havendo lei, dobra-se a dificuldade do Poder Judiciário para esse julgamento.

Entretanto, considerando que hoje os textos legais são cada vez redigidos de forma mais equívoca, para até mesmo possibilitar de forma mais facilitada a sua aprovação pelo Poder Legislativo, conforme tem ressaltado o Ministro Nelson Jobim, que conhece profundamente os

meandros do Poder Legislativo, essa circunstância que, embora possa facilitar a aprovação do texto legal na Casa Legislativa, dada a amplitude de interpretação que se permite, gera dificuldades muito grandes para o Judiciário e pode desembocar, até mesmo, na chamada "jurisprudência de loteria", em que cada juiz decide de uma forma e o jurisdicionado fica na dependência de o seu caso ser julgado por esse ou aquele magistrado.

Nos casos em que essa interpretação é muito aberta, como a que ocorre, não por um texto equívoco de lei, mas por sua inexistência, e em que se cuida de saber onde reside o chamado interesse público, que é também uma interpretação das mais equívocas e das mais diluídas com que temos de lidar no nosso dia-a-dia, permito-me, com a vênia devida do eminente Relator e dos eminentes Pares, invocar lição recente do Professor Luiz Roberto Barroso no seu último livro *Interpretação Constitucional*, em que ele trata exaustivamente da chamada Teoria da Argumentação e põe, em primeiro lugar, para a adoção dessa teoria, que vem do direito alemão, que o próprio Professor Luiz Roberto Barroso alerta para o perigo de sua adoção indiscriminada em países como o Brasil, mas aquele eminente Professor ressalta que o fundamento básico da Teoria da Argumentação seria um mínimo de suporte normativo e, nessa questão da renúncia à aposentadoria, a Administração não tem, a meu ver, esse mínimo de suporte normativo, razão pela qual prefiro continuar pensando, como já o fiz em ocasiões anteriores e o eminente Relator honrou-me, inclusive, com a citação desse precedente no seu laborioso voto, que não se trata de ato unilateral e resolúvel, de forma privada, essa pretendida renúncia à aposentadoria, tendo em vista que a sua concessão é um ato irrecusavelmente bilateral e complexo.

São imprevisíveis as conseqüências de uma interpretação concessiva dessa renúncia indiscriminada e, *data venia*,nem mesmo o utilitarismo que permeia uma decisão que prestigia o entendimento de que, se não onera os seus cofres, pode onerar o de outro. Essa interpretação utilitarista pode ser rebatida com a quase impossibilidade de recusar-se uma interpretação contrária, no momento em que servidores da União ou de Municípios pretenderem renunciar à aposentadoria para onerarem os cofres do Estado.

Enquanto não houver previsão legal, cria-se uma situação um pouco caótica de forma, até mesmo, a inviabilizar o planejamento de pessoal e orçamentário do ente público que vai suportar os efeitos desse ato.

Por tais razões e, em síntese, vinculando-me ao irrestrito princípio da legalidade que deve nortear os atos da Administração Pública e, não havendo essa lei autorizativa, pedindo vênia aos que pensam de modo contrário e expõem de forma muito convincente o seu pensamento, denego a segurança.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - Sr. Presidente. Estou a acompanhar, especificamente, neste caso, o eminente Des. Relator, ressalvando, todavia, doutrina por mim já expendida em outras oportunidades.

É como voto.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Sr. Presidente, pela ordem. Conquanto nunca tenha usado da faculdade regimental de manifestar-me sobre a matéria em julgamento por duas vezes, peço vênia a V. Ex.ª e aos eminentes Pares para registrar o seguinte: em primeiro lugar, o meu mais profundo respeito pelo Des. Wander Marotta, como sabido, um dos maiores, senão o maior publicista do Poder Judiciário mineiro. É exatamente por isso que não poderia deixar de explicitar aquilo que me pareceu implícito no voto que proferi e que consistiu, exatamente, na objeção que S. Ex.ª fez para reafirmar um entendimento respeitabilíssimo sobre a matéria que já vem manifestando em outros julgados.

Refiro-me à alegada falta de mínima legalidade para o tratamento da matéria. É que, quando sustentei que o direito de manifestar a intenção de renunciar à aposentadoria poderia ser objetado pela Administração fundada em motivação razoável, pressupus que, nos termos do Código Civil - aliás, na esteira da Teoria Geral do Direito -, a renúncia a um direito é inerente ao titular desse direito,

residindo exatamente aí o mínimo de suporte normativo, ou de previsão legal, a meu aviso, inconteste.

De outro lado, a razoabilidade é um princípio que tem sede constitucional; portanto, mais que prevista em lei, está estampada no ordenamento constitucional.

Assim, apenas em homenagem ao em. Des. Wander Marotta e ao ilustre advogado que ocupou a tribuna, renovo as vênias para registrar essas considerações e os meus agradecimentos a V. Ex.ª pela compreensão.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA, VENCIDO O OITAVO VOGAL.

-:::-

FALÊNCIA - DECRETAÇÃO - RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTAGEM DO PRAZO - INTIMAÇÃO - CIÊNCIA DO ADVOGADO - *DIÁRIO DO JUDICIÁRIO*

- O prazo para interposição do agravo de instrumento contra a decisão que decretou a falência conta-se da intimação do advogado, efetuada através de publicação no *Diário do Judiciário***, independentemente da publicação do edital de convocação de credores, realizada após.**

AGRAVO REGIMENTAL Nº 1.0629.01.000666-2/003 (no Agravo nº 1.0629.01.000666-2/002) - Comarca de São João Nepomuceno - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2005. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de agravo regimental interposto contra a r. decisão de fl. 184/185-TJ, em que se negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela agravante.

A agravante sustenta, em síntese, que o procedimento falimentar é próprio e especialíssimo, havendo previsão legal de que a sentença de quebra deve ser publicada na íntegra em edital para dar início ao prazo recursal. Acrescenta que a questão discutida é de suma importância e merece cuidadoso exame, sendo de se ressaltar que a quantia atribuída como inadimplência é ridícula e grosseiros são os erros e a falta de requisitos e pressupostos do pedido falimentar, objeto do recurso de agravo de instrumento (fls. 210/217).

Não obstante o esforço de argumentação da ora agravante, entendo que razão não lhe assiste.

Conforme explicitado na decisão, que rejeitou os embargos declaratórios de fls. 202/207-TJ:

> (...) a intimação das partes acerca da sentença declaratória da falência se deu, por publicação efetivada no *Diário do Judiciário*, no dia 25.10.2003, e não em 28.04.2004, data da publicação do edital de falência. Senão, vejamos:
> 'Ao que se vê dos autos, devidamente citada do pedido falimentar (fl. 61), a agravante não apresentou resposta ou efetuou depósito elisivo, tendo sido decretada a sua quebra (fls. 120/122-TJ).
> Conforme certidão de fl. 122-v.-TJ, a sentença que decretou a falência da agravante foi publicada no órgão oficial em 25.10.2003 (fl. 17-TJ), sendo este o termo inicial para contagem do prazo para se recorrer. Nesse sentido, anota Theotonio Negrão:
> 'Na mesma linha de pensamento, acórdãos em *RJTESP*, 99/279 e 128/207 entenderam que, se a sentença foi publicada na imprensa oficial, desta publicação é que corre o prazo para o revel de recurso (*in Código de Processo Civil e Legislação em Vigor*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 403).

Assim, diante da interposição do agravo apenas em 10.05.04 (fl. 02-TJ), quase sete meses após a publicação da sentença da quebra, forçoso concluir que o recurso é intempestivo' (fl. 184-TJ).

Sobre o tema, é valiosa a lição de Rubens Requião:

'Havia, anteriormente à Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, que adaptou as leis especiais ao regime de recursos do Código de Processo Civil, uma séria controvérsia a respeito da contagem do prazo de interposição dos agravos. É que o art. 204 da Lei de Falências determina que todos os prazos marcados no seu texto são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e férias, e correm em cartório, salvo disposição em contrário, independentemente de publicação ou intimação.

Em face desse dispositivo, muito embora o art. 207 estabelecesse que o prazo dos agravos de petição e de instrumento seria o comum, uma forte corrente doutrinária e jurisprudencial sustentava que a sentença independia de publicação para a contagem do prazo. Enormes prejuízos tal dúvida causou às partes.

Em vão a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal declarou que 'os prazos marcados pela Lei de Falências, embora sejam peremptórios e contínuos, nem por isso a sua contagem escapa às normas estabelecidas na lei processual geral' (*RT*, 44/219). A dúvida persistia para muitos.

Essa controvérsia ficou extinta em face da alteração do art. 207 da Lei de Falências, por via da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, acima citado. O art. 207 passou a ter a seguinte redação: 'O processo e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil'. *In claris cessat interpretatio*...

Assim, dúvida não mais resta de que os recursos falimentares de apelação (15 dias) e de agravo de instrumento (10 dias) correm da publicação da sentença ou do despacho do juiz' (*in Curso de Direito Falimentar*, vol I. São Paulo: Saraiva, p. 116/117).

Nesse sentido, colhem-se os seguintes arestos do STJ:

'Falência - Prazo recursal - Contagem da intimação - Ciência do advogado. - I - Conta-se o prazo para interposição de recurso, em processo falimentar, da efetiva intimação do advogado da parte, independentemente da publicação do edital de convocação de credores, realizada após. - II - Súmula 25 - STJ e matéria de fato (Súmula 07 - STJ). III - Recurso não conhecido' (REsp nº 200.445 - Rel. Min. Waldemar Zveiter).

'Falência. Recurso. Contagem do prazo. - Nos processos falimentares, o procedimento e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os previstos no CPC (art. 207 da Lei de Falências, art. 207, com a redação dada pela Lei 6.014/73), de rigor, assim, para a fluência do prazo recursal, a intimação da parte nos termos do disposto nos arts. 242 e 506 do CPC. Recurso especial conhecido e provido' (REsp nº 3.184. Rel. Min. Barros Monteiro. julgamento: 28.08.1990) (fls. 204/207-TJ).

No mesmo entendimento, segue o parecer do i. Procurador de Justiça, Dr. Vítor Henriques:

> Por força do art. 207 da LF, à hipótese versada se aplica o disposto no art. 522 do CPC; logo, é de 10 dias o prazo para interposição do agravo de instrumento em processo falimentar.
>
> *In casu*, a intimação das partes acerca da sentença declaratória da falência, decisão judicial alvo deste agravo, se deu por publicação efetivada no *Diário do Judiciário* do dia 25.10.2003, consoante certidão aqui reproduzida à fl. 122-v.
>
> Este agravo, como visto à fl. 02, só foi interposto aos 10.10.2004.
>
> É manifesta, pois, a intempestividade deste recurso (fls. 181/182-TJ).

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Gouvêa Rios - Com a devida vênia, o agravo regimental não pode chegar a porto seguro, pelo que seu desprovimento pelo em. Relator tem meu aval.

A própria agravante, quando fez a contagem do prazo recursal para justificar a tempestividade do agravo de instrumento então por ela aviado, *data venia*, laborou em equívoco, como se vê às fls. 214/215.

Pelos cálculos da própria agravante, o decêndio para a propositura do agravo de instrumento se findou em 07.05.04, sexta-feira, e não

10.05.04, segunda-feira, tal como entendido pela agravante, data em que protocolado o agravo, intempestivamente, e como tal reconhecido pelo em. Relator.

Por tal, com vênia, nego provimento ao agravo regimental.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DINHEIRO EM CONTA CORRENTE - POSSIBILIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

- O dinheiro, como bem passível de constrição judicial, pode ser penhorado mesmo que em conta corrente, desde que não haja outros bens desembaraçados e passíveis de garantirem o juízo.

- A doutrina e a jurisprudência pátrias já admitem a quebra do sigilo bancário, desde que deferido judicialmente e motivado pelo ato do devedor que oculta seus bens com o intuito de frustrar a execução contra ele intentada.

AGRAVO Nº 1.0702.02.001383-6/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Cuida-se de agravo de instrumento interposto a despacho que indeferiu o pedido de penhora em conta corrente dos executados.

Aduz o agravante que o bem representado pela certidão extraída do competente CRI não se presta à penhora, eis que o mesmo já foi objeto de outra execução, igualmente ajuizada pelo Estado de Minas Gerais.

Por fim, alega que a medida indeferida não se trata de quebra de sigilo fiscal nem de medida drástica, mas sim de única maneira de constranger os devedores a quitarem seus débitos.

Relatório circunstanciado encontra-se nos autos.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

É cediço que a penhora em dinheiro é permitida, como bem destaca o art. 11, I, da Lei 6.830/80. Acerca da penhora em conta corrente, entendo que a mesma não significa necessariamente a penhora de salários, pois, como se sabe, nem todos os créditos constantes da conta bancária advêm do salário, prova disso é que a própria poupança é penhorável.

Na esteira deste entendimento, cito julgado oriundo do colendo STJ, a saber:

> Execução fiscal. Penhora. Conta corrente de sócio da empresa executada. Indeferimento. Inocorrência de violação a dispositivos de lei federal. Recurso especial não conhecido. - Admite-se que a penhora recaia sobre dinheiro, mas não sobre qualquer importância existente em conta corrente de um dos sócios da executada (REsp nº 151.605/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, *DJ* de 1º.06.99).

Tal constrição legal se justifica, ainda, pelo fato de o bem dado em penhora pelos executados já se encontrar a garantir execução diversa, como atesta o doc. de fls. 30 a 32 dos autos.

Por fim, quanto à quebra do sigilo bancário - prática via de regra proibida pela lei, a doutrina e a jurisprudência pátrias já admitem tal ato, desde que deferido judicialmente e motivado pelo ato do devedor que oculta seus bens com o intuito de frustrar a execução contra ele intentada.

Para fins ilustrativos, trago à baila a obra de MAURY ÂNGELO BOTTESINI e outros, que bem discorreram acerca do tema, como se percebe da seguinte passagem, *verbis*:

> Esgotados os meios disponíveis para a localização de bens, admite-se a quebra do sigilo bancário pela busca de dinheiro em nome do executado, disponível para a garantia da execução, com a expedição de ofício ao Banco Central para o rastreamento de aplicações financeiras, créditos em poder de bancos e poupanças, consignando-se no ofício a determinação do imediato bloqueio de quantia capaz de garantir o valor da execução.
> Com as informações recebidas, que são mantidas em sigilo, como exige o art. 38, § 1º, da Lei 4.595/64, formaliza-se a penhora em quantia suficiente à garantia da execução, procedendo-se em seguida à transferência do montante para conta judicial, segundo disposto no art. 32 da LEF (*Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, 3ª edição, Revista dos Tribunais, p. 133).

Neste sentido vem decidindo este Tribunal, como demonstram as seguintes decisões:

> Agravo de instrumento. Execução fiscal. Sigilo bancário. Cumprimento pelo órgão fazendário credor de diligências comuns à localização de bens do devedor, passíveis de penhora. Comprovação. Possibilidade de expedição de ofícios a agências bancárias para o rastreamento de contas. Recurso provido (Agravo nº 224.810- 2/00, Relator Des. Isalino Lisbôa, j. em 16.08.2001, p. em 21.09.2001).

Ainda, pinça-se do voto do eminente Des. Relator:

> Por consabido, os sigilos fiscal e bancário têm guarida na vigente ordem constitucional, tanto assim que editada a Lei 9.035/95, que veio, em caráter condicionalizante, a regular as hipóteses da quebra do sigilo, concebidas somente pela excepcionalidade de situações, de previsão no próprio dispositivo.
> Lado outro, forçoso admitir que, esgotados todos os meios à disposição do credor para a persecução de bens do devedor, passíveis de penhora, não é dado ao Judiciário obtemperar com suposto e eventual ocultamento dos mesmos, sob pena de inominável prestígio ao enriquecimento ilícito, mormente em se tratando de execução fiscal, sede de reclamo de dinheiro público.
> 'Agravo de instrumento - Execução - Não-localização de bens constritáveis - Bloqueio de valores depositados em conta corrente - Limites - Princípio constitucional do sigilo bancário - Exceção. - 1. Em se tratando de execução forçada, o executado não pode invocar o princípio constitucional do sigilo bancário como mero artifício para frustrar a execução, mormente em casos em que não demonstra mínima preocupação em indicar outros bens penhoráveis a evitar a medida excepcional. - 2. O Judiciário não pode permanecer omisso diante da inércia do executado, lembrando que este é obrigado a indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução, sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, do Código de Processo Civil). - 3. Recurso não provido' (Agravo nº 1.0024.03.074218-3/001, Relator Des. Célio César Paduani, j. em 04.11.04, p. em 23.11.04).

Do exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão primeva e deferir a penhora em numerário dos devedores, como requerido pelo agravante.

Custas, pelos agravados.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BENS - GRADAÇÃO LEGAL - RELATIVIDADE - ART. 11 DA LEI 6.830/80

- A gradação legal estabelecida pela lei de regência (art. 11 da Lei 6.830/80), quanto à ordem de nomeação de bens à penhora, não é absoluta e cogente, podendo, sobretudo, a Fazenda Pública requerer a substituição do bem nomeado por outro, desde que devidamente fundamentado seu pedido, por não ficar esta preferência adstrita à comodidade da Administração Pública.

AGRAVO Nº 1.0024.04.221661-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Inconformada com interlocutória que, em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, indeferiu pedido de nomeação de bens à penhora, agravou Patologia Clínica São Marcos S/C Ltda., como consta do relatório.

Ao exame das peças informativas dos autos, verificamos que, citada a executada, no prazo legal, nomeou à penhora uma impressora xerox 2125, estimada por R$ 7.000,00, requerendo, na seqüência, se procedesse à sua avaliação (fls. 24/25-TJ).

Ouvida a Fazenda-credora a respeito, pura e simplesmente discordou da nomeação, sem justificativa alguma, assim:

> ... informar que não concorda com os bens indicados à penhora pela executada, tendo em vista que não respeitam a ordem disposta no art. 655 do CPC.
> A exeqüente ainda requer que seja a executada intimada para que deposite em dinheiro a quantia devida... (fl. 36-TJ).

E a decisão ora agravada tem o seguinte teor:

> Indefiro a nomeação posto que não observou a ordem estabelecida no art. 11, Lei nº 6.830/80, e porque a exeqüente a ela se opôs (fl. 44-TJ).

Antes de mais nada, é de se observar que, em momento algum, se faz referência à possibilidade ou pretensão de penhora sobre faturamento da empresa. Apenas a credora quer que a penhora seja feita em dinheiro, lembrando que o MM. Juiz determinou que a penhora se realizasse, livremente, em bens que forem encontrados.

Indiscutivelmente, a gradação prevista no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, bem como no art. 655 do CPC, não se constitui como ordem rígida, absoluta ou cogente. Além do mais, é pacífico o entendimento de que a recusa, por parte do credor, há de ser, pelo menos, motivada ou justificada, quando desatendida referida ordem, já que a execução há de se efetivar de forma menos gravosa ou prejudicial ao devedor, segundo norma insculpida no art. 620 do CPC.

Assim é que:

> A gradação legal estabelecida pela lei de regência, quanto à ordem de nomeação de bens à penhora, não é absoluta e cogente, podendo, sobretudo, a Fazenda Pública requerer a substituição do bem nomeado por outro, desde que devidamente fundamentado seu pedido, por não ficar esta preferência adstrita à comodidade da Administração Pública. Não comprovada a liquidez e certeza do crédito oferecido, não poderá ser aceito como garantia à execução fiscal.
> Quanto à gradação prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, torna-se imperioso que se esclareça

que não é ela absoluta, cujo objetivo precípuo é a realização da execução da forma menos prejudicial possível para o devedor, bem como o pagamento de forma mais célere e eficiente (cf. voto do em. Des. Nilson Reis, no julgamento da Ap. Cív. nº 1.0672.01.064.012-2/001).

Além do mais:

> Quanto à gradação prevista no citado artigo, torna-se imperioso que se esclareça que não é ela absoluta, cujo objetivo precípuo é a realização da execução da forma menos prejudicial possível para o devedor, bem como o pagamento de forma mais célere e eficiente.
> A este respeito, é o entendimento do eminente processualista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, segundo o qual:
> 'A norma legal não deve ser interpretada literalmente, mas há de harmonizar-se com o sistema geral da execução e com o princípio de que ao juiz é que compete o comando do processo, tocando-lhe, além do mais, velar pelo equilíbrio das partes e pela realização da execução da forma menos gravosa possível para o devedor' (*in Lei de Execução Fiscal*, Ed. Saraiva, 1986, p. 72/73).

Outro não é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, como se constata do aresto adiante trazido à colação:

> Processual civil - Recurso especial - Penhora - Direito de crédito decorrente de ação ordinária - Precatório já expedido - Possibilidade - Precedentes.
> - 1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrentes de ação ordinária, cujo precatório já foi expedido.
> - 2. A nomeação de bens à penhora deve-se pautar pela gradação estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 e no art. 655 do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes (1ª T., REsp nº 325.868/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 7.8.01, *DJ* de 10.9.01).

Neste eg. Tribunal de Justiça, diversos são os julgados a este respeito, *verbis*:

> Execução fiscal - Penhora - Bem - Recusa - Fazenda Pública - Justificação. - A recusa da penhora sobre determinado bem deve estar justificada em provas seguras a cargo da Fazenda Pública, não decorrendo, exclusivamente, de sua conveniência ou comodidade. Nega-se provimento ao recurso (4ª CC, Agravo de Instrumento nº 227.354-8, Rel. Des. Almeida Melo, j. em 18.10.01, *DJ* de 31.10.01) (cf. voto do em. Des. Dorival Guimarães Pereira, no julgamento da Ap. Cív. nº 1.0024.97.077.174-7/001).

Ora, se houve nomeação de bens, a tempo e modo, e se a recusa, por comodidade da Fazenda Pública, não foi, devida e regularmente, justificada, evidente que deve prevalecer a indicação feita pelo devedor. Caso, após necessária avaliação, se mostrar insuficiente, evidente que há o caminho do "reforço de penhora".

Com essas razões de decidir, dou provimento ao recurso, cassando a r. decisão hostilizada, para admitir a nomeação de bens à penhora feita pela executada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

REPETIÇÃO DO INDÉBITO - TAXA DE EXAME DE PROJETO ARQUITETÔNICO INICIAL - CRIAÇÃO POR DECRETO - IMPOSSIBILIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Caracterizada a hipótese da cobrança de taxa, espécie de tributo, sua criação só poderia dar-se por meio de lei. Inconstitucional, pois, a exigência da Taxa de Exame de Projeto Arquitetônico

Inicial, pelo Município de Belo Horizonte, por inobservância dos requisitos formais de instituição de tributos na Constituição Federal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.147741-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2005. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Geraldo Augusto - Conhece-se do recurso ante a presença dos requisitos exigidos à sua admissibilidade.

Tratam os autos de repetição de indébito, aviada pela Sociedade Civil Imobiliária Ltda. e outro em face do Município de Belo Horizonte, julgada procedente, com a condenação do apelante a pagar aos autores, a título de repetição de indébito, o valor da Taxa de Exame de Projeto Arquitetônico cobrada indevidamente.

Irresignado, recorre o Município vencido, ao argumento, em síntese, de que a Taxa de Exame de Projeto Arquitetônico foi instituída pelo Decreto Municipal nº 7.214/92 e tem natureza privada.

Argumenta o ora apelante que é imperiosa a existência de vontade do adquirente do serviço público em questão para a consecução deste.

Aduz o apelante que o preço público cobrado a título de taxa de exame é legal, pois são prestados pelo Poder Público, não são essenciais e, ainda, são facultativos do indivíduo, sendo prestados e pagos somente quando solicitados, afastando o caráter compulsório atribuído à taxa, que não permite a exteriorização de vontade do contribuinte.

Acrescenta o apelante que, uma vez solicitada a prestação do serviço, no caso de fiscalização, é mister que haja uma contraprestação pecuniária pelo despedimento do mesmo, surgindo, assim, a obrigação de pagar.

No mais, argumenta o ora apelante que a taxa ora em cobrança somente será remunerada se o indivíduo solicitar e auferir os benefícios da inspeção; se concretizada no exame da obra a ser edificada pelo particular, é eminentemente contratual e facultativa, por depender da solicitação do indivíduo.

Ao final, alega o ora apelante que deverá ser reconhecida a legalidade da taxa de exame, nos termos da Lei nº 7.214/92, por se revestir das características de preço público, adequada em conformidade com a legislação de regência da espécie, devendo ser invertidos os ônus de sucumbência.

Examina-se o recurso.

Tratam os autos de ação de repetição de indébito, aviados com objetivo de repetição dos valores recolhidos a título de Taxa de Exame de Projeto Arquitetônico Inicial, exigida com base no Decreto nº 7.214/92, a fim de possibilitar a expedição de alvará de construção.

De plano, tem-se que a atividade específica se apresenta como de caráter compulsório, a ser custeada por meio de taxa, afastando-se a interpretação de prestação de atividade econômica, pelo município; e, como tal, estaria a exigir previsão em lei.

Com efeito, em conformidade com o art. 150 da Constituição Federal de 1988, não pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto qualquer tributo, senão mediante lei.

Neste caso, concreto e específico, caracterizada a hipótese da cobrança de taxa, espécie

de tributo, sua criação só poderia dar-se por meio de lei, o que não ocorreu.

O STF consagrou a obrigatoriedade de o Poder Público respeitar, "dentre outras, as garantias essências; a) da reserva de competência impositiva; b) da legalidade; c) da isonomia; d) da anterioridade" (STF - Pleno - ADIN nº 1.378-5 - Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 30 maio 1997. Informativo STF, nº 73).

Por conseqüência, inconstitucional a exigência da taxa, por inobservância dos requisitos formais de instituição de tributos exigidos pela Constituição Federal, já que, na hipótese, tal se fez por mero decreto.

Quanto ao pleito de repetição dos valores recolhidos indevidamente, no importe de R$ 1.877,20 (mil oitocentos e setenta e sete reais e vinte centavos), razão assiste aos ora apelantes, devendo ser restituídos, conforme inserido nos arts.165 e 168 do CTN.

Assim dispõem os arts. 165 e 168 do CTN:

> Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 1.623, nos seguintes casos:
> I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias ou matérias do fato gerador efetivamente ocorrido.
> Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:
> I - nas hipóteses dos incisos I e II do art.165, da data da extinção do crédito tributário.

Considerando que os valores foram recolhidos em 19.05.2001 e 1º.07.2003, devida é a repetição, com os acréscimos respectivos, estando, pois, correta a sentença.

Com tais razões, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a sentença.

O Sr. Des. Gouvêa Rios - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ACIDENTE DO TRABALHO - DEFINIÇÃO - ART. 108, § 1º, DA LEI ESTADUAL 869/52 - SERVIDOR PÚBLICO - DESMAIO - SEQÜELAS - INVALIDEZ PERMANENTE - APOSENTADORIA - PROVENTOS INTEGRAIS

- Considera-se sinistro laboral, definido pelo art. 108, § 1º, da Lei Estadual 869/52, como evento danoso causado mediata ou imediatamente no exercício das atribuições inerentes ao cargo, o desmaio sofrido por funcionário público estadual durante a jornada e no local de trabalho. As seqüelas decorrentes do sinistro, quando geram invalidez permanente, dão direito à aposentadoria com proventos integrais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.677487-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A apelante aforou esta ação ordinária contra o apelado. Aduziu ser funcionária pública estadual ocupante do cargo de professora nível P, grau A, e apostilada como diretora nível 3, grau B, na Escola Estadual Monsenhor João Câncio, em Cruzília-MG. Acrescentou que, em 25.05.1998 e durante o trabalho, sofreu um desmaio e bateu com a cabeça em uma mesa, precisando ser socorrida em hospital. Afirmou que, a partir de então, passou a apresentar vários sintomas de doença, inclusive necessitou de várias intervenções cirúrgicas, ficando afastada do trabalho até ser aposentada com proventos proporcionais. Entende, entretanto, ter sofrido acidente de trabalho e os proventos deveriam ser integrais. O recorrido negou a existência do direito pretendido. Pela r. sentença de fls. 176/183, o pedido foi julgado improcedente.

A prova oral revela o que passa a ser analisado.

A apelante juntou, com a petição inicial, diversos documentos. Destaco; boletim de inspeção médica, concedendo licença para tratamento de saúde (fls. 16, 18, 19); tomografia da coluna cervical, constatando que a recorrente é portadora de hérnia de disco (fl. 17); relatórios médicos, afirmando que a paciente possui problemas vocais (fls. 23/26); declaração do hospital de que foi socorrida no dia do desmaio (fl. 32); e perícias que concluíram pela aposentadoria (fls. 45 e 47).

O apelado juntou cópia do processo de aposentadoria (fls. 84/116).

Foi produzida prova oral.

A testemunha Joana Darque de Souza Silveira (fl. 158) informou ter trabalhado com a recorrente entre os anos de 1984 a 1998, quando a apelante sofreu o desmaio e tirou licenças até se aposentar. Disse não ter presenciado o desmaio, que apenas visitou a recorrente no hospital, sendo que esta já estava acordada. Informou que as licenças obtidas pela apelante foram em decorrência do desmaio, e elas duraram até a aposentadoria. Afirmou que a recorrente já obtivera licenças anteriormente, inclusive para se submeter a cirurgias. Acrescentou que não sabe se a legislação que trata de acidente de trabalho inclui desmaios.

A testemunha Helena Maria Vilela de Souza (fl. 159) afirmou conhecer a apelante desde 1987. Disse ter ajudado a socorrer a recorrente quando esta desmaiou, mas não ficou sabendo a causa do mal. Acrescentou desconhecer doenças anteriores e, após o evento mencionado, a apelante não mais voltou a trabalhar até ser aposentada.

A testemunha Helena Maciel Leite Magalhães (fl. 160) informou que estava na sala com a recorrente quando esta desmaiou. Disse que tal fato ocorreu muito rápido, por isso não sabe se a apelante bateu com a cabeça, apenas que ajudou a prestar socorro, levando-a para o hospital. Afirmou que após tal fato a recorrente não retornou mais ao trabalho, ficando licenciada até sua aposentadoria. Acrescentou não saber se a apelante já teria sofrido algum outro mal na escola.

A testemunha Lívia de Oliveira Mângia Maciel (fl. 161) disse que estava com a recorrente no momento do desmaio e que ela teria sido amparada por Helena Leite, que a segurou, não a deixando cair no chão. Afirmou que não sabe se a recorrente já teria tido algum outro problema de saúde, antes do desmaio. Acrescentou que após este fato a apelante não retornou ao trabalho. Ratificou sua declaração de fl. 49 no que se refere à menção de a recorrente ter batido a cabeça em uma mesa. Estes os fatos.

Quanto ao direito, sabe-se que sinistro laboral, em princípio, é o evento lesivo à saúde, à integridade física ou à vida do obreiro e ocorrido no local do trabalho, enquanto este é desempenhado. Também equipara-se ao acidente de trabalho a doença profissional ou o sinistro *in itinere*.

Todavia, no caso de servidor público do Estado de Minas Gerais, o conceito legal é mais restrito, conforme dispõe o § 1º do art. 108 da Lei nº 869, de 1952, em sua redação atual: evento lesivo cuja causa mediata ou imediata seja o exercício das atribuições inerentes ao cargo.

Por outro norte, é importante lembrar que o Brasil adotou como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa em que a vítima deve provar a existência de uma conduta antijurídica da vítima (*eventus damni*), uma lesão efetiva (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra (nexo causal).

Em caráter excepcional, como no caso de acidente de trabalho, foi adotada a teoria objetiva ou do risco. Assim, para esta teoria, basta ao lesado demonstrar o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, conforme esclarece ALEXANDRE DE MORAIS, em *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 899:

> Assim, 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 estatal.

Na espécie em exame, embora não esteja sendo pleiteada indenização direta, a pretensão indireta é de reparação civil na modalidade de aposentadoria com proventos integrais. Daí a pertinência da aplicação analógica da teoria mencionada ao caso concreto em julgamento.

Ademais, é indubitável que a apelante estava no exercício do cargo quando ocorreu o desmaio. E as doenças que dele resultaram estão comprovadas.

Ora, diante da teoria objetiva aplicável na espécie, cumpria ao apelado convencer que as doenças geradoras da aposentadoria não guardavam qualquer vinculação com o evento danoso, qual seja, o desmaio e o choque da cabeça da apelante com a mesa. E a prova não veio. Força é, portanto, concluir que a recorrente tem razão em seu inconformismo, eis que a pretensão realmente merece agasalho.

Com esses fundamentos, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada. Em conseqüência, julgo procedentes os pedidos inaugurais para condenar o apelado a retificar o ato de aposentadoria da apelante para invalidez decorrente de acidente de trabalho. Condeno-o, ainda, no pagamento das diferenças de proventos e restituição de contribuições previdenciárias indevidamente descontadas, tudo monetariamente atualizado com base em índices divulgados pela douta Corregedoria-Geral de Justiça a partir das datas em que as primeiras parcelas eram devidas e dos descontos das segundas parcelas. Pagará, ainda, o recorrido juros moratórios à taxa de 1% ao mês, em decorrência da dívida ter caráter alimentar, e a partir da citação. Finalmente, a apelante arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais, considerando a boa qualidade do trabalho apresentado e o tempo necessário a tanto, arbitro em R$ 2.000,00.

Sem custas.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TÁXI - CONDUTOR AUXILIAR - CADASTRAMENTO - INDEFERIMENTO - DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL - CERTIDÃO NEGATIVA - EXIGIBILIDADE - AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO - ANTECEDENTES CRIMINAIS - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO-INFRINGÊNCIA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- A exigência administrativa de que o candidato a condutor auxiliar de serviço de táxi não esteja respondendo a processo penal não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, da CF -, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, não impedindo que se leve à conta de maus antecedentes a existência de inquéritos policiais ou processos criminais sem condenação transitada em julgado.

- O ato administrativo que indefere o cadastramento do impetrante para a função de condutor auxiliar, amparado na existência de ações penais em andamento, em que ele figura como réu, é legal e legítimo e, por conseguinte, não viola direito líquido e certo. Tal indeferimento tem respaldo no poder de polícia, que, por sua vez, tem por fundamento a supremacia do interesse público sobre o particular, ou seja, a incolumidade do usuário e a responsabilidade objetiva do município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.024611-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Os presentes autos versam sobre recurso de apelação interposto pela BHTrans - Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A., em razão de a sentença de fls. 48/49-TJMG ter concedido a ordem em mandado de segurança impetrado por Marcelo Alves Colares contra ato acoimado de ilegal de lavra do Diretor-Presidente da BHTrans, consistente na recusa em cadastrar o impetrante para a função de condutor de táxi, tendo o ilustre Sentenciante condenado o impetrado a promover o cadastramento do impetrante, desde que cumpridos os demais requisitos, além de impor à autoridade coatora o pagamento de custas processuais.

Irresignada, a BHTrans interpôs apelação. Em razões recursais de fls. 58/59-TJMG, alega, em síntese, que a sentença guerreada fere o princípio constitucional da separação de Poderes, porque o assunto abordado neste processo é de competência do Executivo. Justifica que, *in casu*, o impetrante está com a sua conduta pessoal comprometida, constando contra ele a existência de dois processos criminais em tramitação em que figura como réu.

Contra-razões às fls. 71/76-TJMG.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso (fls. 85/87-TJMG).

Juízo de admissibilidade.

Ab initio, cabe ter presente que o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, com redação dada pela Lei Federal nº 6.071, de 03 de julho de 1974, determina ao juiz que, ao proferir sentença concessiva de mandado de segurança, sem prejuízo de eventual execução provisória, promova a remessa do processo ao Tribunal, independentemente de interposição de recurso.

Assim, mesmo que o Juízo *a quo* não tenha determinado a remessa dos autos a este egrégio Sodalício, tratando-se de decisão desfavorável a ente público impetrado, impõe-se o conhecimento, de ofício, do reexame obrigatório, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

Por conseguinte, conhece-se do reexame necessário e do recurso interposto, porque estão presentes todos os requisitos de admissibilidade exigidos.

Mérito.

Permissa venia, a sentença está mesmo a merecer reforma. A matéria devolvida ao conhecimento desta Câmara, por meio de recurso voluntário, não recebeu adequada solução pelo Juízo *a quo* ao decidir que

> não poderia o impetrado indeferir o cadastramento do impetrante, como condutor auxiliar de táxi do Município de Belo Horizonte, com base apenas em certidões positivas criminais, sem o devido trânsito em julgado da eventual sentença condenatória (fl. 49-TJMG).

Desta feita, o ilustre Sentenciante não obrou com o costumeiro acerto. De fato, a existência de processos penais em andamento contra o impetrante, portanto, ainda sem trânsito em julgado, pode ser apreciada como maus antecedentes à sua conduta. Via de conseqüência, o indeferimento administrativo do pedido de cadastramento como condutor auxiliar de táxi não viola direito líquido e certo.

O inciso LVII do art. 5º da Carta da República consolida princípio fundamental do direito que diz respeito ao estado de inocência (princípio da presunção de inocência ou não-culpabilidade). Esse princípio basilar do Estado de Direito está previsto na atual Constituição nos seguintes termos: "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*". Trata-se de conquista derivada de incontestável evolução histórica e caracterizadora de evidentes garantias fundamentais do homem, inseparáveis da idéia de dignidade da pessoa humana, núcleo estruturante e inviolável dos direitos fundamentais. Inserida no título referente aos direitos e garantias fundamentais, a regra antes aludida possui, consoante a doutrina constitucional, a natureza e finalidade de proteção às liberdades individuais e função de limite de restrições àquelas, com evidente projeção positiva, e inegável eficácia vinculativa, balizando a legitimidade e a eficácia dos atos e procedimentos do Poder Público.

No entanto, o princípio da presunção de inocência é de cunho preponderantemente processual penal. Diz respeito a garantias e direitos conferidos ao acusado durante a persecução criminal no que tange à sua liberdade de locomoção, ou seja, de não ser preso. Tanto é que o efeito maior do princípio da presunção da inocência é o impedimento de que se lance o nome do réu no rol dos culpados, enquanto não estiver definitivamente condenado. Atualmente, por força desse princípio, o registro da condenação do réu somente é efetivado após o trânsito em julgado da sentença penal, momento em que o seu nome é lançado no rol dos culpados, ato que permite a documentação da decisão condenatória para que produza seus diversos efeitos secundários (reincidência, impedimento do benefício da suspensão condicional da pena - *sursis*, revogação de *sursis*, revogação de reabilitação etc.). Portanto, essa garantia processual penal tem por escopo tutelar a liberdade do indivíduo, que é presumido inocente, cabendo ao Estado comprovar a sua culpabilidade e somente impor o cumprimento das penas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Demais disso, o princípio constitucional da presunção da inocência não é absoluto, nem mesmo para fins processuais penais. Alguns aspectos relacionados com a aplicação desse princípio merecem ser lembrados, como subsídios para fixação de sua repercussão em normas de direito administrativo. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que tal princípio não revogou a regra segundo a qual "o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão", prevista no art. 594 do Código de Processo Penal. Portanto, aquele elevado Sodalício concluiu que a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Segundo, que tal princípio não afasta a legitimidade das diversas espécies de prisões provisórias, tendo o STF firmado orientação no sentido de que "*a prisão provisória não viola o princípio constitucional da presunção de inocência*" (*HC* 72.663-1/SP). Se o princípio em exame já sofria, no ramo de direito específico,

limitação quanto à amplitude de sua aplicação, não se poderá dar a ele irrefragável força, em suas repercussões em outros ramos do direito.

Cumpre registrar a existência de duas orientações do Pretório Excelso que se estendem a outros ramos do direito, notadamente, ao direito administrativo e que têm implicação no caso *sub examine*.

Em primeiro lugar, que o princípio em questão está circunscrito ao âmbito penal, não se aplicando, em sua inteireza, à esfera administrativa. Com base nessa orientação, o Supremo Tribunal Federal decidiu que

> não viola o postulado da presunção da inocência regra legal que determina a exclusão de oficial da Polícia de qualquer quadro de acesso à promoção por ter sido denunciado em processo-crime, enquanto a sentença não transitar em julgado (RE 141.787/MT).

Em segundo lugar, que o princípio do estado de inocência não impede que se leve à conta de maus antecedentes do acusado a existência contra ele de inquéritos policiais ou processos criminais sem condenação transitada em julgado. Sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado, processos penais em curso e até mesmo mero indiciamento em inquéritos policiais devem ser tidos como maus antecedentes.

Nesse sentido:

> Maus antecedentes. Presunção de inocência.
> - Inexiste a alegada ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, porquanto, como bem salientou o parecer da Procuradoria-Geral da República, ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos *HC*s 72.093, 72.643 e 72.840) têm entendimento, já na vigência da atual Constituição, de que devem ser tidos como maus antecedentes os decorrentes da existência de processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em juízo e até indiciamento em inquéritos policiais.
> - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.
> - Recurso extraordinário não conhecido (RE 21.120-7-SP, Rel. Ministro Moreira Alves).

A propósito, esta também é a lição que ficou do saudoso Mestre NÉLSON HUNGRIA:

> Caracterizam maus antecedentes inquéritos arquivados por causas impeditivas da ação penal, condenações ainda não passadas em julgado, processos em andamento e 'até mesmo absolvições anteriores por deficiência de prova' (*in Comentários ao Código Penal*, v. V, 5. ed., Forense, p. 470).

Aprofundando ainda mais sobre o tema, JOSÉ FREDERICO MARQUES, em sua obra *Tratado de Direito Penal*, 1. ed., v. III, Campinas, SP, Millennium, 1999, p.100, destaca que os antecedentes penais constituem

> as condenações que sofreu, as persecuções criminais contra ele intentadas e que se frustraram por ocorrência de alguma causa de extinção da punibilidade, ou os processos criminais ainda não findos. Questões que tenha tido na justiça civil, em que se retrate a fraqueza de seu caráter, traduzem, muitas vezes, manifestações de uma personalidade mal ajustada ao convívio social.

DAMÁSIO DE JESUS corrobora este entendimento ao afirmar que:

> antecedentes são os fatos da vida pregressa do agente, sejam bons ou maus, como, p.ex.: condenações penais anteriores, absolvições penais anteriores, inquéritos arquivados, inquéritos ou ações penais trancadas por causas extintivas da punibilidade, ações penais em andamento, passagens pelo Juizado de Menores, suspensão ou perda do pátrio poder, tutela ou curatela, falência, condenação em separação judicial etc. (*in Direito Penal*, v. 1º - Parte Geral, 20. ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 546).

Fixada a importância dos antecedentes penais para aferir a capacidade virtual do réu para delinqüir, lado outro, há que se ter em mente que os princípios constitucionais devem ser interpretados harmonicamente, de maneira que um não exclua os outros. O princípio da inocência presumida, hoje positivado, não pode ser aplicado para o fim de excluir outros, porque a Carta Política determina a observância de todos por igual. Neste quadrante, há que se considerarem certos princípios de natureza administrativa,

como o da supremacia do interesse público sobre o particular e o da razoabilidade.

Com isso, revela-se, pois, razoável a exigência de certidão negativa de distribuição de feitos criminais, prevista no art. 19 do Anexo I da Portaria DPR nº 002/2003, que regulamenta o serviço público de transporte por táxi do Município de Belo Horizonte, *expressis verbis*:

O cadastramento será efetuado mediante a apresentação dos seguintes documentos:

> I - Para permissionário e condutor auxiliar:
> (...) *omissis*
> i) Certidão Negativa de Distribuição de Feitos Criminais emitidas no prazo máximo de 10 (dez) dias da data de apreesentação.

Tal exigência tem respaldo no poder de polícia que, por sua vez, tem por fundamento a supremacia do interesse publico sobre o particular, ou seja, a incolumidade do usuário e a responsabilidade objetiva do Município. A Administração Pública, no exercício de seu poder de polícia, pode exigir o preenchimento de certos requisitos para a prática de determinada atividade, por razões de segurança e de adequação de seu exercício ao interesse público. A prática da atividade será livre para todos que preencham os requisitos exigidos, sem distinção.

Sobre o poder de polícia, cabe ter presente a observação da administrativista MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, cujo magistério sobre o tema revela-se lapidar:

> Quando se estuda o regime jurídico administrativo a que se submete a Administração Pública, conclui-se que os dois aspectos fundamentais que o caracterizam são resumidos nos vocábulos prerrogativas e sujeições, as primeiras concedidas à Administração para oferecer-lhes meios para assegurar o exercício de suas atividades e as segundas como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos.
> O tema relativo ao poder de polícia é um daqueles em que se colocam em confronto esses dois aspectos: de um lado, o cidadão quer exercer plenamente seus direitos; de outro, a Administração que tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo e ela o faz usando de seu poder de polícia.
>
> Não existe qualquer incompatibilidade entre os direitos individuais e os limites a eles opostos pelo poder de polícia do Estado porque, como ensina Zanobini (1968, v. 4:191), 'a idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado'.
>
> Themístocles Brandão Cavalcanti (1956, v. 3:6-7) diz que o poder de polícia 'constitui um meio de assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício ilimitado, sem disciplina normativa dos direitos individuais por parte de todos'. E acrescenta que se trata de 'limitação à liberdade individual mas tem por fim assegurar esta própria liberdade e os direitos essenciais ao homem'.
>
> O fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados (*in Direito Administrativo*, 13. ed., São Paulo: Atlas Ed., 2001, p. 107-108).

Com efeito, o interesse público é superior a qualquer interesse dentro do corpo social e prevalece sobre qualquer interesse particular. A supremacia do interesse público sobre o privado determina que, com exceção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, que não podem ser tocados pelo ato administrativo, os demais direitos, liberdades e garantias fundamentais devem, sempre e sempre, ceder aos reclames do Estado.

Neste diapasão, a pretensão mandamental esbarra em exigência legal (Portaria DPR nº 002/2003, Anexo I, art. 19, inciso I, letra *i*) que dispõe, como um dos requisitos do cadastro, a certidão negativa do distribuidor criminal. Então, aí, nasce um impedimento absoluto, pois o peticionário responde a dois processos criminais: 024.98.111020-8, crime contra a economia popular e 024.98.118685-1, crime contra o patrimônio. Observa-se, assim, que a circunstância de o impetrante estar respondendo a processos-crime, ainda que em nenhum deles exista sentença transitada

em julgado, é suficiente para o indeferimento de sua pretensão de cadastro como condutor auxiliar.

O serviço de táxi é uma atividade que deve ser exercida por profissionais de conduta ilibada e de valores morais apurados. Envolve a incolumidade física e moral da população que utiliza tais serviços. Por sua vez, os condutores de táxi são postos em contato com os usuários, manipulando valores ao receber pagamentos e escolhendo itinerários. Assim, é razoável que dele se exija o máximo respeito quanto ao patrimônio alheio. Para verificação objetiva de caracteres que, pelo menos hipoteticamente, atendam a esse perfil, a apresentação de certidões negativas de distribuição de ações penais é de inegável utilidade. Torna-se, pois, razoável sua exigência. Portanto, não há que se confundir presunção de inocência com requisito de boa conduta demonstrada objetivamente, para exercer a função de motorista de táxi.

A recusa administrativa em cadastrar o impetrante, fundada na existência de processos criminais em andamento, em que ele figura como réu, é legal e legítima. Por conseguinte, não implica afronta ao princípio da presunção de inocência, tampouco violação a seu direito líquido e certo. Em outras palavras, enquanto a pessoa estiver sendo processada criminalmente, não possuirá qualquer direito, muito menos líquido e certo de ser incluído no cadastro como condutor auxiliar de veículo de táxi.

Por tais motivos, a sentença deve ser reformada, para denegar a segurança, por ausência de ilegalidade e de direito líquido e certo a tutelar e, assim, cancelar o cadastro do impetrante como condutor auxiliar de serviço de táxi.

Conclusão.

Ex positis, em reexame necessário, reforma-se a sentença de fls. 48/49-TJMG, para denegar a segurança, colacionando-se à mesma os fundamentos aqui expostos. Prejudicado o recurso voluntário da BHTrans.

Invertem-se os ônus da sucumbência, ressaltando-se, entretanto, que fica suspensa a cobrança das custas processuais porque, à fl. 29-TJMG, foi deferido ao impetrante o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Acompanho o ilustre Relator, igualmente por entender que, em processos como este, em que os interesses coletivos são muito maiores que os interesses individuais, privilegiar eufemismos ditados por posicionamentos específicos e individuais contra a preservação da incolumidade do usuário do transporte estendido ao público não me parece ser o melhor caminho no regime democrático.

Com a devida vênia, ouso subscrever - *in totum* - as lúcidas e eruditas razões do douto Relator, que entendo inteiramente pertinentes à matéria.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

UNIÃO ESTÁVEL - SOCIEDADE DE FATO - DISTINÇÃO - EFEITOS QUANTO À DESTINAÇÃO DOS BENS

- A distinção entre união estável e sociedade de fato está em que, naquela entidade, tanto a natureza como a intenção são por essência o casamento; e nesta, a contratação de uma sociedade para a reunião de recursos. Daí, decorre que a união estável gera conseqüências peculiares às relações de Direito de Família, ao passo que a sociedade de fato gera efeitos obrigacionais. Por isso, na dissolução da união estável tem-se em conta o regime de bens - comunhão parcial -, com

a partilha sobre o patrimônio obtido na constância da convivência. Já na dissolução da sociedade de fato, há que se comprovar o esforço comum, para que se evite o locupletamento ilícito de uma parte sobre a outra.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0342.02.027521-6/001 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. MACIEL PEREIRA

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Maciel Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Maciel Pereira - Verificados os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de uma ação que os ilustres advogados da autora designam por "ação de reconhecimento de união estável e de sociedade de fato, cumulada com petição de herança", com a qual se pretende receber toda a herança de W.M. Das alegações, consta que tiveram um relacionamento "discreto mas não oculto" e que teria perdurado por cerca de dezessete (17) anos ininterruptos, caracterizando-se a figura da união estável, incluindo-se nisso a colaboração da autora na formação do patrimônio, embora não necessária, bem como a afirmação de sua fidelidade e conduta laboriosa.

Com tramitação prolongada e penosa instrução, chegou-se à decisão de improcedência. Nesta, o ilustre Colega de primeira instância demonstra não aceitar a caracterização da união estável pelo concubinato impuro, ou seja, aquela relação que não possa transformar-se em matrimônio. Neste caso, sendo a autora casada e separada apenas de fato, não poderia, segundo seu entendimento, invocar relacionamento com característica de união estável.

No recurso, de boa fundamentação, procuram os ilustres advogados da autora demonstrar o contrário, com a afirmação de que a condição de solteiro, separado ou divorciado só se exige do devedor de alimentos, podendo o credor ser ainda casado. E, com esse argumento, pretendem o provimento da apelação.

Rebatendo o recurso e sustentando o acerto da decisão recorrida, quer o advogado dos recorridos a manutenção da sentença.

Na Procuradoria de Justiça, o parecer é no sentido do desprovimento da apelação.

Considerando que as preliminares são da parte recorrida e teriam sido examinadas e rejeitadas na sentença, não há necessidade de se retornar a elas.

Quanto ao mérito, vejo na tese do ilustre advogado da recorrente uma certa lógica, embora apenas para o efeito de prestação de alimentos.

Com efeito, para a só conseqüência de alimentos, é lógico que se poderia considerar caracterizada a união estável, em caso de credor de alimentos casado ou casado e separado de fato, desde que o devedor fosse solteiro, separado judicialmente ou divorciado, mesmo porque assim já estaria definida sua situação em relação aos credores de alimentos do relacionamento anterior.

Mas, aqui, não se trata dessa hipótese.

O que se pleiteia nesta ação é a herança.

E, na disputa desse bem, diante da circunstância de uma das partes estar em situação dupla (casado e vinculado a outrem pela união estável), o Direito poderia chegar a solução absurdamente injusta.

Aliás, é o que podemos observar no julgamento da Apelação nº 252.082-3:

Ementa: Reconhecimento de sociedade de fato - Pedido com fundamento na união estável -

Concubino casado - Relação concubinária adulterina - Impossibilidade de conversão em casamento - Inaplicabilidade da Lei nº 9.278/96 - Pretensão relacionada a direito obrigacional - Competência recursal do TJMG para conhecer do recurso, por se pretender dar efeito de união estável à sociedade de fato - Previdência social - Pedido improcedente. - Não se pode reconhecer o direito de uma pessoa casada vincular-se com *status* marital à concubina, por via de reconhecimento de união estável, sob pena de admissão de que alguém possa desfrutar, ao mesmo tempo, de vinculação a duas entidades familiares, em situação equivalente à de bigamia.

Seria o caso de o ordenamento jurídico estar criando e admitindo o indesejável, ou seja, a equiparação de situações diversas para permitir a escolha de efeitos de uma ou de outra indistintamente.

Ora, pelo que vi e examinei, de um concubinato impuro (ligação entre pessoas que não poderiam casar-se, porque já casadas as duas ou uma delas) só se pode chegar à pretensão ao reconhecimento da sociedade de fato que só pode gerar efeitos obrigacionais, enquanto que de um concubinato puro (pessoas não casadas) pode-se pleitear o reconhecimento da união estável, que esta, sim, gera conseqüências familiares.

Por isso, também, é que se pode afirmar, em decorrência dessa diferença, que, no caso da dissolução de uma sociedade de fato (única possível no concubinato impuro), para a destinação dos bens, há necessidade da prova do "*esforço real e comum para a composição do patrimônio em condomínio*", sob pena do risco de se sujeitar uma das partes ao enriquecimento ilícito da outra, enquanto, no caso do rompimento de uma união estável, *v.g.*, pela morte de um dos parceiros, a partilha dos bens adquiridos na constância do relacionamento se faz sem a necessidade da demonstração "*desse esforço para a composição do patrimônio comum*".

Então, daí, portanto, já se pode retirar uma primeira conclusão, isto é, mesmo que não se desconsidere uma relação constituída de duas pessoas que não puderem converter essa relação no matrimônio, já poderíamos afirmar que essa entidade não seria uma união estável.

E, dessa conclusão, chegaríamos inelutavelmente a uma seguinte, ou seja, que a ação a se propor não seria esta. Poder-se-ia se encaminhar para uma dissolução de sociedade de fato. Talvez.

Ora, sendo assim, a conclusão da sentença estaria correta.

E, diante disso, estou negando provimento à apelação.

Sem custas, por estar a recorrente sob a assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Schalcher Ventura e Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes.*

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CONCURSO PÚBLICO - CURSO TÉCNICO EM SEGURANÇA PÚBLICA - POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS - EDITAL - EXAME PSICOTÉCNICO - EXIGIBILIDADE - LEI 6.301/69 - LEI COMPLEMENTAR 50/98 - REPROVAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA - IMPOSSIBILIDADE

- A exigência de exame psicotécnico para matrícula no Curso Técnico em Segurança Pública da Polícia Militar de Minas Gerais, prevista em edital, tem respaldo na Lei 6.301/69, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 50/98. A aplicação daquele teste e avaliação do perfil psicológico do candidato, sem adoção de critérios subjetivos, são, portanto, legítimas, o que impossibilita a concessão de tutela antecipada para que o candidato reprovado no referido exame freqüente aquele curso.

AGRAVO Nº 1.0024.04.353161-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2005. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da decisão agravada, a qual concedeu os benefícios da justiça gratuita e indeferiu pedido de tutela antecipada ao agravante reprovado no exame psicotécnico para que possa matricular e freqüentar em igualdade de condições com os demais aprovados no Curso Técnico de Segurança Pública-PMMG - 2004. A referida decisão agravada foi proferida nos autos da ação ordinária anulatória com pedido de tutela antecipada liminar *inaudita altera parte*, por não vislumbrar na espécie a plausibilidade do direito alegado, ou seja, a verossimilhança das alegações do requerente, bem como por não ter direito a ser matriculado em outro curso preparatório, transcorridos quase 05 (cinco) anos entre a reprovação no exame psicológico relativo ao Curso Técnico de Segurança Pública/1999 e a data da propositura da presente ação.

Entende ainda a decisão agravada que não mais cabia ao agravante impugnar o seu resultado, pois as disposições do art. 37, III, da Constituição Federal, que estabelecem o prazo de validade dos concursos públicos em até dois anos, prorrogável uma vez por igual período, e o fato já é público e notório que tanto a Polícia Militar como o Corpo de Bombeiros do Estado promovem cursos preparatórios anualmente, concluindo-se que o agravante aforou a demanda depois de expirado o prazo de validade do certame no qual se inscrevera, quando não mais lhe cabia impugnar o seu resultado.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso, visto que, se não indeferido, lesão grave e de difícil reparação poderá advir ao agravado.

Foram requisitadas informações e intimado pessoalmente o procurador do agravado para resposta, tudo no prazo comum de 10 (dez) dias e em consonância com a norma contida no art. 527 do CPC.

Em seguida, foi aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimado para resposta, o agravado às fls. 63/75 oferece contraminuta pugnando pela manutenção da decisão recorrida, bem como pela condenação por litigância de má-fé por ter o agravante no mesmo sentido proposto ação anulatória com pedido de tutela antecipada, ação cautelar inominada com pedido de liminar e a presente ação anulatória também com pedido de antecipação de tutela.

Requisitadas informações, a Magistrada *a qua* à fl. 119 mantém a decisão agravada.

Aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta à fl.121 deixa de emitir parecer ao argumento de que os autos não têm por objeto interesse público primário ensejador da intervenção do Ministério Público.

Ora, a matéria não é nova, e por diversas vezes já foi decidida por este Tribunal, havendo decisões conflitantes, uma vez que alguns de seus membros têm entendido que é ilegal a exigência de exame psicotécnico aos candidatos inscritos no concurso para preenchimento de vagas na PMMG, enquanto outra corrente tem entendido que é perfeitamente possível tal exigência.

Este Relator tem-se posicionado pela legalidade de tal avaliação psicológica.

O agravante se inscreveu para o Curso Técnico em Segurança Pública da PMMG - CTSP/2004, em que os candidatos devem submeter-se a um exame psicológico, nos termos da Lei 5.301/69 e da Lei Complementar nº 50/98.

Contudo, pelo que se infere, o agravante, ao se inscrever para o referido curso, tinha ciência desta avaliação psicológica e somente se posicionou de forma contrária a tal exame após ter ciência de sua reprovação.

Entretanto, o exame psicotécnico, além de ter previsão legal, foi realizado com a mais absoluta clareza, não havendo nenhuma subjetividade na aplicação dos testes e avaliação do perfil psicológico dos candidatos.

Vale registrar recente julgado deste Tribunal em caso idêntico ao versado nos autos:

> Concurso público - Teste psicotécnico - Avaliação prevista no edital e que encontra respaldo na legislação vigente - Possibilidade de sua exigência. - É possível, em tese, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. A Lei Complementar nº 50/98, que alterou a Lei nº 5.301/69, foi editada em conformidade com o artigo 37, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Tal diploma - que contém o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - insere o exame psicológico no item 5 do inciso III do art. 5º, nos termos do parágrafo único, item 6, *a*, do art. 5º da lei complementar referida. A previsão do exame psicotécnico, como requisito para ingresso na carreira, encontra-se ancorada na Lei nº 5.301/69, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 50/98, que prevê expressamente a necessidade de aprovação em testes psicotécnicos, como antecedente lógico e necessário para o provimento do cargo militar. A exigência de psicotécnico para provimento do cargo público, tal como posta, não contém nenhuma ilegalidade e mostra-se necessária, mormente para a difícil e honrosa missão policial (Ap. Cível nº 286.827-1/00. Rel. Des. Wander Marotta, j. em 26.08.02).

Acrescente-se, ainda:

> Concurso - PMMG - Eliminação de candidato - Contra-indicação em exame psicotécnico - Liminar - Requisitos previstos em lei - Validade do ato de exclusão do candidato do certame - Medida cautelar incidental - Improcedência. - Não contraria o art. 37 da CF a exigência do exame psicotécnico, em caráter eliminatório, em concurso público, com a especificação prévia, na lei ou no edital, dos critérios objetivos da avaliação, dos testes a serem aplicados, dos responsáveis pela aplicação e aferição dos resultados (Medida Cautelar nº 245.090-6/00, Rel. Des. Pinheiro Lago, j. em 18.06.02).

Quanto ao pedido de condenação por litigância de má-fé, não vejo como socorrer a súplica, mesmo porque o agravante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Com tais considerações, nego provimento ao pedido no presente agravo.

O Sr. Des. Alvim Soares - Sr. Presidente. Como Primeiro Vogal, também nego provimento, levando em consideração que o curso seria ministrado no decorrer do ano de 1999, e entendo que, no momento, não tem mais cabida o deferimento pretendido pelo agravante.

Acompanho o Relator.

O Des. Edivaldo George dos Santos - Com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA - SEGURADO - BENEFICIÁRIO - MORTE - HERDEIROS - COMORIÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO

- Evidenciado pelo conjunto probatório que a beneficiária do seguro de vida morreu logo depois do segurado, aos herdeiros dela deve ser paga a indenização securitária, porquanto não configurada a comoriência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.01.038130-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILSON REIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2005. - *Nilson Reis* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos apelados, o Dr. Antônio Gonçalves Pereira.

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Tratam os autos de ação ordinária com pedido de cobrança de indenização securitária, ajuizada por Juliana Pereira Rocha Miranda, Fernando Augusto Rocha Miranda, Maria Helena Pereira Rocha Miranda e Carina Rocha Miranda Souza, em face de Bradesco Seguros S.A., sob a alegação de que o padrasto contratou seguro de vida, indicando como beneficiária Mirian Lígia Pereira Miranda, de quem são filhos. Mas ambos foram vítimas de latrocínio, em local próximo ao Município de Cachoeiro do Itapemirim, ES; com a morte do padrasto em primeiro lugar, a mãe, beneficiária, teria sido contemplada; e, com seu falecimento em seguida, são os legítimos beneficiários do seguro de vida contratado.

O pedido inicial foi julgado procedente, para condenar o réu ao pagamento da importância reclamada na inicial, no valor de R$145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais), devidamente corrigida a partir da data em que os autores passaram a ter o direito ao recebimento do seguro, ou seja, 12 de abril de 1999, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (fls. 217/222).

O réu, inconformado, apela (fls. 228/239), sustentando não haver nos autos prova de que a beneficiária do seguro de vida faleceu depois do segurado, pelo que presumiu a comoriência, e assim pagou aos herdeiros do segurado a indenização securitária devida. Outrossim, que, por disposição legal, somente se pode comprovar que o falecimento de uma vítima precedeu ao da outra, mediante atestado médico ou exame de caráter científico, prova ausente dos autos.

Contra-razões, às fls. 242/258, batendo-se os apelados pela manutenção da sentença recorrida.

O egrégio Tribunal de Alçada declinou a competência para este egrégio Tribunal de Justiça (acórdão de fls. 274/277), ao entendimento de que, em se tratando de ação de cobrança de seguro de vida cujo fundamento é de matéria eminentemente sucessória, a declinação, de ofício, da competência para este egrégio Tribunal de Justiça se impõe.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça eximiu-se de exarar parecer (fl. 285-TJ).

Assim relatados, passo à decisão.

A análise dos autos revela que os apelados, filhos de Mirian Lígia Pereira Miranda, beneficiária de seguro de vida contratado por Márcio Mauro Ribas, reclamam a indenização securitária, ao fundamento de que a mãe, vítima de latrocínio, juntamente com o segurado, teria sido morta momentos depois dele, pelo que, contemplada com a indenização securitária, adquiriram, pela linha de sucessão, o direito de recebê-la.

O apelante, por sua vez, sustenta não ser possível precisar quem faleceu primeiro, se o segurado ou a beneficiária, pelo que aplicou os princípios da comoriência e pagou a indenização securitária aos filhos do segurado. Aliás, ainda ressalta que, por disposição legal, somente se pode comprovar que o falecimento de uma vítima precedeu ao da outra, mediante atestado médico ou exame de caráter científico, prova ausente dos autos.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, na sua obra *Instituições de Direito Civil*, 15ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 149-150, a respeito da comoriência, doutrina:

> Quando várias pessoas morrem em conseqüência de um acidente ou de um mesmo acontecimento (um incêndio, um naufrágio, a queda de um avião, etc.), poderá interessar ao direito apurar qual faleceu em primeiro lugar, a fim de verificar se houve, e como, a transmissão de direitos entre elas. A medicina legal socorre o jurista, fornecendo-lhe os meios técnicos de comprovação da morte e do momento em que ocorreu, tais como o esfriamento do cadáver, seu enrijecimento, sua putrefação, etc. Se o auxílio científico é inoperante, outros meios devem invocar-se, como sejam as circunstâncias conhecidas do desastre, o depoimento de testemunhas, a informação de sobreviventes, etc. Mas, falhando todos os recursos de apuração da precedência ou simultaneidade do óbito, torna-se necessário fixar um critério que resolva os problemas suscitados, de vez que o fato da morte gera direitos, e sobre estes tem influência marcante a verificação se atingiu simultaneamente pai e filho, marido e mulher, vítimas da mesma *causa mortis*.

E mais:

> ... O que cumpre, em primeiro plano, é apurar, pelos meios regulares de prova, desde a inquirição de testemunhas até os processos científicos empregados pela medicina legal, se alguma das vítimas precedeu na morte às outras. Na falta de um resultado positivo, vigora a presunção da simultaneidade da morte - comoriência - sem se atender a qualquer ordem de precedência, em razão da idade ou do sexo. A repercussão do princípio na transmissão dos direitos é singela: entre os comorientes, não há transferência de direitos, isto é, nenhum deles pode suceder ao outro, mas devem ser chamados à sucessão os herdeiros daqueles que falecem no desastre que os vitimou em conjunto.

Do conjunto probatório é possível concluir que a mãe dos apelados, beneficiária, faleceu logo em seguida ao segurado, seu companheiro (fls. 140/206). É que o autor dos disparos confessou que primeiro atingiu o segurado e depois a mãe dos apelados. Assim, como a comoriência pode ser apurada por meios científicos ou não, o depoimento do autor dos crimes jamais poderia ser desconsiderado, para a busca da verdade real.

Ao que parece, o apelante se revelou precipitado, ao providenciar o pagamento do seguro de vida aos herdeiros do segurado, com base na presunção da comoriência (fls. 107/108), ignorando o curso do inquérito policial e do processo penal, que obtiveram do autor do crime a confissão e dirimiu toda e qualquer dúvida quanto à morte precedente do segurado e subseqüente da beneficiária, fato que autoriza o pagamento da indenização securitária aos apelados.

Em suma, evidenciado pelo conjunto probatório que a beneficiária do seguro de vida morreu depois do segurado, aos herdeiros dela deve ser paga a indenização securitária, porquanto não configurada comoriência.

Assim sendo, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Senhor Presidente. Não há dúvida, pela prova colhida nos autos, de que o varão veio a falecer antes da varoa; assim, a sentença é incensurável, pelo que, também, nego provimento ao apelo.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Senhor Presidente. O voto do eminente Des. Nilson Reis aborda com muita propriedade a matéria, e, verificando os autos, percebo que tem ressonância plena nos elementos deles constantes.

Por essa razão, coloco-me de acordo com o eminente Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Tratando-se de pessoa jurídica de direito público, a responsabilidade por danos causados a terceiros é objetiva, por força do art. 37, § 6º, da CF/88, e só pode ser amenizada ou descaracterizada em caso de culpa concorrente ou fato imputado exclusivamente à vítima. Se há prova de que o acidente ocorreu unicamente por culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade daquela entidade, afastando-se seu dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.03.021795-4/001 - Comarca de Muriaé - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Pinheiro Lago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Trata-se de apelação cível interposta por Josiney Dias de Carvalho, no âmbito de ação de indenização que propõe contra DEMSUR - Departamento Municipal de Saneamento Urbano de Muriaé, em face da r. sentença de fls. 125/128, que julgou improcedente o pedido inicial.

Na ocasião, entendeu o douto Magistrado singular que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do autor, que, de forma imprudente, trafegava na contramão de direção, quando ingressou com sua bicicleta na pista de rolamento, colhendo a lateral do veículo de propriedade da ré, excluindo, assim, qualquer obrigação de indenizar desta.

Em suas razões, o recorrente aduz, em síntese, que a sentença incorreu em erro, visto que no trecho em que se deu o acidente não trafegava na contramão de direção, já que fazia o mesmo trajeto do caminhão do DEMSUR, rumo ao Bairro do Porto, conforme esclarece o croqui de fls. 21, vindo a ser abalroado, pugnando, pois, pela reforma da sentença para que a ré seja condenada ao pagamento da indenização pelos danos morais e materiais a que se submetera em razão do ocorrido.

A responsabilidade definida pelo ordenamento jurídico para as pessoas jurídicas de direito público é a objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

> § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público 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.

Em vista de tal responsabilidade, basta que a vítima demonstre o nexo causal e o prejuízo suportado, sendo desnecessária a prova de culpa por parte da Administração Pública. A isenção do dever de ressarcir pelo ente público, por sua vez, ocorre apenas em face da possibilidade de a vítima agir com culpa para a ocorrência do evento danoso.

Ensina o Prof. HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 18ª ed., 1993, p. 563) que:

Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública demonstrar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o *quantum* da indenização.

Esse também é o entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*in Curso de Direito Administrativo Brasileiro*, 13ª ed., p. 829):

> Nos casos de responsabilidade objetiva, o Estado só se exime de responder se faltar o nexo entre seu comportamento comissivo e o dano. Isto é: exime-se apenas se não produziu a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inculcada a ele inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a eclosão do dano. Fora daí responderá sempre.

Examinando-se a prova dos autos, observa-se que o autor, ora apelante, concorreu para o evento danoso, restando comprovado que o acidente decorreu de comportamento imprudente da vítima, que de forma açodada ingressou com sua bicicleta na pista de rolamento, colhendo a lateral do veículo de propriedade do réu, caracterizando, assim, a sua conduta culposa.

Com efeito, do boletim de ocorrência consta, através de relatos do próprio autor, que este

> trafegava com sua bicicleta marca 'sundaw', cor verde, pela contramão de direção sentido ao Bairro Porto, quando no endereço já citado acima (Av. Juscelino Kubitschek), abalroou o caminhão Ford, cargo, placa HMM 8239, de propriedade do Departamento Municipal de Saneamento Urbano DEMSUR, que era conduzido por Gerando Teodoro Gomes, que trafegava sentido terminal rodoviário-bairro Porto (fls. 20).

Apesar de confusa a redação do aludido documento, cumpre esclarecer, desde já, que o acidente ocorreu, de fato, na Av. Juscelino KubitscheK, e não na Rua Efigência de Freitas, conforme esclarece o croqui de fls. 21 dos autos, eliminando, assim, qualquer questionamento do autor a esse respeito.

Também ficou constatado, pelo depoimento pessoal do réu, que

> (...) ao parar no sinal em frente a ponte do Brum, fora avisado por um motorista de um Chevette que um ciclista teria esbarrado na carroceria do caminhão dirigido pelo depoente, na altura do trevo que desce a pracinha da Prefeitura próximo a ponte da Casa da Saúde; que o depoente retornou então ao referido trevo, mas, quando lá chegou, o ciclista já havia sido socorrido, encaminhado para a Casa de Saúde, que fica próxima ao local do acidente; que o depoente não viu o autor esbarrar no veículo; se tivesse visto, não prosseguiria a marcha do veículo; que o depoente então foi até a Casa de Saúde para se inteirar dos fatos, onde teria encontrado o autor deitado sobre uma maca, mas consciente, e um policial militar (...).

Tais afirmativas foram respaldadas pela única testemunha inquirida no feito, o policial militar que lavrou o boletim de ocorrência, Sr. Francisco Anísio Gonçalves, ficando consignado, em seu depoimento (fls. 98), que:

> (...) conhece o local do acidente; que o acidente teria ocorrido no trevo em frente à ponte que dá acesso à Casa de Saúde conforme descrição apresentada no croqui de fls. 21; que o abaulamento teria ocorrido na Avenida JK, trevo que dá acesso à Casa de Saúde; que no trevo onde ocorreu o acidente a mão é única; que o autor estava descendo a Rua Efigênia Freitas Silva, na contramão da direção, segundo versão apresentada pela própria vítima. (...).

Do aludido depoimento, destaca-se, ainda, o seguinte trecho:

> (...) que a vítima estava lúcida, consciente, tendo, de fato, na presença de uma testemunha, indicada no boletim de ocorrência, narrado os fatos tal como descrito no histórico da ocorrência policial (...).

Nesse contexto, percebe-se que não há como imputar responsabilidade à ré pelo ocorrido, seja em virtude dos relatos do policial militar, seja em virtude do que consta do boletim de ocorrência, ficando esclarecido que o autor trafegava na contramão de direção na Rua Efigência Freitas, quando, adentrando a pista de rolamento da Av. Juscelino Kubistchek, veio a colidir com a carroceria do caminhão da autarquia-ré, porquanto, na sua parte traseira, evidenciando, assim, que o autor não teria agido com as cautelas devidas.

Saliente-se que o motorista da ré, sequer, percebeu que o autor teria esbarrado na carroceria do caminhão, tendo sido alertado do incidente por um motorista que passava no local (fl. 97), o que somente faz concluir que,

realmente, a colisão não foi provocada pelo aludido funcionário da ré.

Somando-se a isto, tem-se que o autor não enxerga do olho esquerdo (fls. 96), o que certamente poderia ter contribuído para a ocorrência do acidente, já que exatamente à sua esquerda trafegada o caminhão da DEMSUR.

Ademais, o boletim de ocorrência policial, como se sabe, goza de presunção de veracidade, devendo ser contestado por alegações que possam ter como efeito o de desfazer essa presunção - e não por argumentos aleatórios.

Certo é que a jurisprudência já assentou que o boletim de ocorrência policial carrega presunção de veracidade relativa, pelo que admite prova em contrário.

Mas, no caso, esta presunção não foi desfeita por nenhuma outra prova.

> Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Presunção de veracidade do boletim de ocorrência policial não elidida.
> - I. O boletim de ocorrência goza de presunção *juris tantum* de veracidade, prevalecendo até que se prove o contrário.
> - 2. Dispõe o art. 364 do CPC que o documento público faz prova não só de sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.
> - 3. Esse fato, todavia, não implica sua aceitação absoluta. Pode o réu, com meios hábeis, desfazê-la se ou quando contiver elementos inverídicos.
> - 4. Recurso conhecido e provido (STJ - 3ª T., REsp 4.365 - Rel. Min. Waldemar Zweiter - j. em 05.11.90 - *RT*, 671/193; *RSTJ*, 23/355).

Entretanto, assim não procedeu o recorrente. Com efeito, nenhuma prova eficiente produziu, limitando-se a debitar a responsabilidade à ré pelo acidente.

Ou seja, o apelante não foi capaz de comprovar o nexo de causalidade entre os alegados prejuízos e a conduta da autarquia-ré, atraindo a sua exclusiva culpa e afastando, via de conseqüência, qualquer obrigação de indenizar da ré.

Isso posto, nego provimento à apelação, mantendo *in totum* a sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

Sem custas, por estar o recorrente amparado pelo benefício da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Alvim Soares e Edivaldo George dos Santos*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS - POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS - REQUISITO DE INSCRIÇÃO - ESTADO CIVIL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM

- Inexiste correlação entre o casamento ou o impedimento de contraí-lo e o exercício das funções militares. Tem-se aí uma forma de discriminação infundada e ilegal, sem razão objetiva ou lógica, a ofender a ordem constitucional vigente.

- Embora a Constituição da República não proíba a adoção de critérios de admissão em razão do estado civil no que tange à carreira militar, isso não implica afirmar que ela permita a utilização de tal critério ao bel-prazer do administrador, como forma de discriminar iguais.

- O requisito configurado no estado civil do candidato para ingresso na Polícia Militar de Minas Gerais está divorciado do princípio da razoabilidade.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0382.04.039877-0/002 - Comarca de Lavras - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2005. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida pela MM.ª Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Lavras que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Heber Martins Pereira contra o ato do Comandante do 8º Batalhão da Polícia Militar de Minas Gerais, concedeu a segurança, para determinar que o impetrante seja matriculado e freqüente o Curso de Formação de Soldados da PMMG (CTPS/2004).

Conheço da remessa oficial do processo, por força do disposto no art.12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Compulsando o processado, observa-se que o recorrido impetrou o mandado de segurança sob estudo, a fim de questionar o requisito constante do item 3.1.2 do edital do concurso para ingresso no CTPS/2004: "ser solteiro(a)".

Informou que, quando prestou a declaração de que era solteiro, encontrava-se separado de fato há mais de três anos, razão pela qual acreditava que retornava ao *status quo ante*. Aduz ainda que se encontra em tramitação a ação de seu divórcio direto, sendo que, quando for prolatada a sentença, alcançará a mesma condição dos candidatos solteiros. Colacionou, por fim, a prova de que foi aprovado em todas as demais fases do concurso, preenchendo, portanto, os demais requisitos para a freqüência no curso.

A MM.ª Juíza de origem houve por bem conceder a segurança.

A meu sentir, a r. sentença merece ser integralmente confirmada.

Senão vejamos.

Em primeiro lugar, é preciso ter em mente que o curso para o qual pretende o impetrante autorização para matrícula e freqüência visa ao ingresso na Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Logo, deve ser aplicada à espécie a legislação concernente à carreira militar.

É que, como se sabe, militares são todos os membros das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares.

Assim, aplicam-se à hipótese, em primeiro lugar, os artigos 42, 142 e 143 da Carta Política, além dos princípios gerais do Direito.

Neste contexto, tem-se que o art. 142, § 3º, inciso VIII, da Constituição Federal não contempla, entre os direitos sociais atribuídos aos militares, aquele elencado no inciso XXX do art. 7º, que diz respeito à proibição do critério de admissão por motivo de estado civil.

Também é certo que a Lei nº 5.301/69, que contém o Estatuto de Pessoal da Polícia Militar de Minas Gerais, elenca, dentre os requisitos para ingresso na Corporação, a exigência de ser o candidato solteiro (art. 5º).

Isso, contudo, não basta.

É que o referido pressuposto, isto é, ser o candidato solteiro, a meu ver, afigura-se inconstitucional, na medida em que elege, como critério diferenciador dos indivíduos, para fins de ingresso em cargo público, o estado civil, o qual não tem qualquer correlação, em princípio, com o exercício da função, seja ela civil ou militar.

Com efeito, não é possível afirmar, de maneira objetiva, que o militar solteiro tenha melhores condições de desempenhar as funções da carreira militar que o candidato casado ou, no caso específico dos autos, o divorciado, diante da ação de divórcio movida pelo autor e ainda em curso.

Pior. Mediante tal discriminação, incentivam-se as uniões informais e a burla à legislação militar e civil.

Dentro dessa perspectiva, pode-se questionar se o indivíduo que vive maritalmente com outra pessoa está impedido de ingressar na Polícia Militar de Minas Gerais ou, ainda, se aquele que ingressa na Corporação fica obrigado a cumprir um período de carência, sem contrair núpcias.

Essas colocações têm em mira demonstrar o quão divorciado do princípio da razoabilidade está o requisito configurado no estado civil do candidato, para ingresso na PMMG.

Com efeito, não se mostra razoável a inadmissão do impetrante à matrícula e freqüência no CTPS/2004, devido ao fato de ser casado, sobretudo tendo em vista que foi ele aprovado em todas as demais fases do concurso.

A meu ver, inexiste correlação entre o casamento ou o impedimento de contraí-lo e o exercício das funções militares.

Tem-se aí uma forma de discriminação infundada e ilegal, sem razão objetiva ou lógica, a ofender a ordem constitucional vigente.

Veja-se, a respeito, como se manifestou o Supremo Tribunal Federal, relativamente à colocação do sexo como critério de admissão para a carreira militar, situação bastante semelhante à dos autos no que toca à utilização de pressuposto discriminatório para a inscrição em concurso público:

> Concurso público - Critério de admissão - Sexo. - A regra direciona no sentido da inconstitucionalidade do critério de admissão considerando o sexo. Artigo 5º, inciso I, e § 2º do art. 39 da Carta Federal. A exceção corre à conta das hipóteses aceitáveis, tendo em vista a ordem socioconstitucional. O concurso público para preenchimento de vagas existentes no quadro do Oficialato da Polícia Militar, no quadro de Saúde primeiro-tenente, médico e dentista enquadra-se na regra constitucional, no que proíbe a distinção por motivo de sexo (RE 120.305 - RJ - Rel. Min. Marco Aurélio - *DJU* de 09.06.1995).

De tudo o que foi dito, pode-se concluir que a Constituição Federal permite que a lei estabeleça requisitos de acessibilidade aos cargos públicos. Também não se nega que a carreira militar possui certas peculiaridades que lhe são inerentes e que, por isso mesmo, justificam tratamento diferenciado quanto a algumas questões. No entanto, os militares, ainda que sujeitos a estatuto próprio, não estão à margem da ordem constitucional, bem como dos princípios gerais de Direito. Sendo assim, devem, tanto na elaboração das leis que regerão a sua atividade quanto na realização dos atos administrativos, observar a ordem jurídica de maneira ampla, não se limitando aos seus próprios regulamentos, os quais devem observar não só o texto literal da Carta Política, como também o espírito desta.

Vale dizer, embora a Constituição da República não proíba a adoção de critérios de admissão em razão do estado civil no que tange à carreira militar, isso não implica afirmar que ela permita a utilização desse critério ao bel-prazer do administrador, como forma de discriminar iguais. Isto é, somente se justifica a diferenciação dos candidatos pelo estado civil se houver um motivo relevante, o qual não foi apresentado no caso dos autos, nem sequer em sede de informações.

Por fim, com relação à ofensa ao princípio da isonomia entre os candidatos, ao argumento de que o impetrante ficaria isento de preencher um dos requisitos legais, é sempre bom lembrar que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Com essas considerações, em reexame necessário, confirmo a r. sentença na sua integralidade.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - De acordo.

O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

AÇÃO POPULAR - LEI MUNICIPAL - EFEITOS CONCRETOS - ATO IMPUGNADO - ILEGALIDADE E LESIVIDADE - PROVA - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- É cabível o manejo de ação popular questionando lei municipal de efeitos concretos. A procedência do pedido se impõe caso verificada a concorrência dos pressupostos de lesividade e ilegalidade do ato impugnado.

- Não procede a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, se a sentença, embora concisa, contém as razões de fato e de direito que levaram o julgador a decidir pela procedência do pedido, por entender que o ato combatido apresentou-se lesivo ao patrimônio público, além de estar contaminado por vício formal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0582.03.900278-4/002 - Comarca de Santa Maria do Suaçuí - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de março de 2005. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Audebert Delage - Trata-se de apelação interposta por Roberto Miguel Augusto Godinho, Prefeito Municipal de São Sebastião do Maranhão, contra a r. sentença de fls. 73/77, que, em autos de ação popular, julgou procedente o pedido para suspender os efeitos da Lei Municipal 941/03 e determinou a devolução aos cofres públicos municipais quaisquer importâncias porventura recebidas em razão da referida lei. Por fim, condenou os então réus ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Da análise detida dos autos, verifica-se que Jadir Fernandes de Souza propôs a ação popular em face de Roberto Miguel Augusto Godinho e Ramon Paulino Carneiro, respectivamente Prefeito Municipal e Presidente da Câmara de Vereadores de São Sebastião do Maranhão, alegando que, em 02 de julho de 2003, o vereador Amauri Vitor Alves dos Santos aprovou ilegalmente o reajuste salarial de 31% dos subsídios do prefeito e seu vice, vez que essa aprovação ocorrera sem o conhecimento de todos os vereadores.

Nas razões recursais acostadas às fls. 83/92, o apelante preliminarmente pugna pela incompetência do juiz para declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, haja vista que na presente ação popular não foi argüida de forma incidental, mas como único pedido. Ainda preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença, por entendê-la carente de fundamentação. No mérito assevera que o reajuste concedido pela lei municipal impugnada foi realizado nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal, nos mesmos índices dos reajustes concedidos aos servidores públicos. Alega ainda que não sofria reajuste em seus subsídios desde o ano 2000, enquanto nesse mesmo período os vereadores tiveram seus subsídios reajustados normalmente. Além disso, afirma que o reajuste anual se diferencia da fixação de subsídios, não havendo que se falar, no caso do primeiro, em fixação em uma legislatura para vigorar na legislatura seguinte. Arremata, observando que a competência para a fixação de subsídios dos Prefeitos e Vice não é exclusiva da mesa da Câmara.

Como relatório, adoto, ainda, o da r. decisão hostilizada, acrescentando que as contra-razões não foram apresentadas. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer do ilustre Dr. Geraldo Flávio Vasques, fls. 107/112, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Conheço da apelação, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

Prefacialmente procedo à análise da preliminar de incompetência do Juiz de primeiro grau ventilada pelo apelante, pois, segundo alegada, teria havido um autêntico controle concentrado de constitucionalidade, com a respectiva suspensão dos efeitos da lei combatida.

A meu juízo, razão não assiste ao apelante. Inicialmente consigno que, conforme exposição feita pelo douto Procurador de Justiça oficiante, o ordenamento jurídico pátrio permite o controle difuso de constitucionalidade, em que o juiz, ou outro órgão do Judiciário, pode determinar, no caso concreto, a não-aplicação de lei em caso de vício de constitucionalidade.

Além disso, no caso dos autos, a lei questionada não se reveste de caráter genérico e abstrato, mas possui incidência direta e imediata sobre o Prefeito e seu vice, ao determinar aumento em seus subsídios. Nesses casos, entendo não haver óbice para o manejo de ação popular.

Sobre o tema leciona Hely Lopes Meirelles:

> Dentre os atos ilegais e lesivos ao patrimônio público pode estar até mesmo a lei de efeitos concretos, isto é, aquela que traz em si as conseqüências imediatas de sua atuação, como a que desapropria bens, que concede isenções, a que desmembra ou cria municípios, a que fixa limites territoriais e outras dessa espécie. Tais leis só o são em sentido formal, visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos e, por isso mesmo, são atacáveis por ação popular ou mandado de segurança, conforme direito ou interesse por elas lesado, mas é incabível a ação popular contra lei em tese.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Igualmente não procede a alegada preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. A sentença recorrida, embora concisa, contém as razões de fato e de direito que levaram o Julgador a decidir pela procedência do pedido, por entender que o ato combatido (Lei Municipal 941/03) se apresentou lesivo ao patrimônio público, além de estar contaminado por vício formal. Dessa forma, a meu juízo, atendidos os ditames do art. 165 do CPC. Este é o entendimento jurisprudencial:

> Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático (STJ - 4ª Turma, REsp 19.661-0-SP, Rel. Min. Sávio de Figueiredo, j. em 12.5.92).

Rejeito a preliminar de nulidade do *decisum*.

Quanto ao mérito, a meu juízo, a sentença objurgada não merece reforma.

De fato, a Lei Municipal 941/03 afigura-se ilegal e lesiva ao patrimônio público; presentes, portanto, os requisitos de procedência da ação popular ajuizada.

O vício formal da legislação apontada foi reconhecido pela própria Câmara Municipal de São Sebastião do Maranhão (fl. 54). A competência para projeto de lei dispondo sobre a fixação de subsídio de Prefeito e Vice é da Mesa da Câmara dos Vereadores, conforme dispõe o artigo 29, V, da Constituição Federal c/c o artigo 57 da Lei Orgânica Municipal, não havendo previsão para que seja apresentado apenas por um vereador, como ocorreu na hipótese dos autos. Não me convence a argumentação apresentada pelo apelante de que esta competência não seria exclusiva, eis que a elaboração legislativa é procedimento estritamente vinculado.

Não obstante a perda de eficácia da referida lei, impõe-se a devolução dos valores percebidos com base nas suas determinações, pelos motivos acima expostos.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Moreira Diniz - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - IMPONTUALIDADE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - SÚMULA 233 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PEDIDO FALIMENTAR - UTILIZAÇÃO INDEVIDA

- O Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 233, uniformizou entendimento de que o "contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extrato bancário, não é título executivo extrajudicial". E, se o fosse, por força da Medida Provisória 2.160-25, descaberia ao fim proposto, visto que, consoante assente jurisprudência, o pedido falimentar não pode ser utilizado como substituto da execução ou da ação de cobrança, a fim de coagir a demandada ao pagamento do crédito a que diz fazer jus o autor, especialmente em face das graves conseqüências advindas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.03.086826-6/001 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de março de 2005. - *Carreira Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Carreira Machado - Cuida-se de inconformismo do Banco Rural S.A. contra sentença extintiva do pedido de falência de Direcional Veículos e Estacionamento Ltda., alegando a insolvência de título de crédito consubstanciado em cédula de crédito bancário, protestado no cartório extrajudicial, acompanhado de extrato bancário.

A r. sentença (fls. 161/162), declarada à fl. 174, extinguiu o feito, arrimada na Súmula 233 do STJ, assentando: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo", daí não se satisfazendo o artigo 1º do DL nº 7.661/45.

A tais razões, o autor-apelante objeta que a Medida Provisória nº 2.160/25, em seus artigos 1º e 3º, embasada na Emenda Constitucional nº 32, em pleno vigor, dispõe que:

> A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Prefacialmente, objeta *citra petita* a sentença.

Conheço do apelo, próprio e tempestivo, para lhe negar provimento, rejeitada a preliminar.

Com efeito:

1. A preliminar de *citra petita* não se caracteriza, como já rejeitada na apreciação dos embargos declaratórios, tendo em vista que a Súmula 233 do STJ afastou todas as argüições ao autor.

Rejeito a prejudicial.

2. *De meritis*, efetivamente não se há de atribuir à cédula de crédito bancário a natureza de título executivo capaz de amparar pedido falimentar, dada a sua constituição unilateral e os resultados sobremaneira drásticos resultantes da decretação de falência, podendo, embora, embasar ação executiva, na qual é possibilitada a discussão da liquidez e certeza do valor cobrado por via de embargos.

Lado outro, a jurisprudência atual é assente em não se poder substituir ação de cobrança pelo drástico pedido de falência, *v.g.*:

> A opção pela via falimentar como meio de cobrança, em detrimento da via executiva, constitui, inúmeras vezes, abuso de direito, a merecer a redobrada atenção do julgador, que não a deve prestigiar e estimular (STJ - 4ª Turma, REsp nº 1.712/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 12.02.90, *ADJ* de 9.4.90, p. 2.745).

Nesse jaez, tem decidido o TJMG, nesta 4ª Câmara Cível, *v.g.*, na Apelação Cível nº 000.190.312-9/00, Rel. Des. Almeida Melo, assentando:

> Falência. Utilização indevida. Substituição da execução ou da ação de cobrança. - O pedido falimentar não pode ser utilizado como substituto da execução ou da ação de cobrança, a fim de coagir a demandada ao pagamento do crédito a que faz jus o autor, especialmente em face das graves conseqüências que acarreta.
> É ilegítimo o pedido de falência com objetivo de forçar o pagamento de dívida (Ap. Cível nº 1000.154.834-6/00 - Rel. Des. Bady Curi - Ac. publ. em 02.02.2000, *AM.G.*).

> Na atualidade, prestigia-se o princípio da preservação da empresa mercantil, e a falência somente deve ser declarada quando o empreendimento revelar-se inviável. A falta de prévia execução forçada relativa à dívida de pequeno valor, representada por duplicata mercantil, justifica o indeferimento da petição inicial. Neste caso, foi desrespeitado pela credora o princípio da preservação da empresa (Ap. Cível nº 302.953-5/00, *AM.G.* de 11.04.2003, Rel. o em. Des. Caetano Levi Lopes).

Por tais razões, *venia rogata*, nego provimento ao apelo.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Almeida Melo e Célio César Paduani.*

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - TETO REMUNERATÓRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003 - PODER CONSTITUINTE DERIVADO - PROVENTOS INTEGRAIS - DIREITO ADQUIRIDO - ATO JURÍDICO PERFEITO - ART. 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - INAPLICABILIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM

- Embora seja necessária a fixação de limites remuneratórios aos servidores públicos, não se pode perder de vista que os direitos já consolidados e incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional 41/2003, não podem ser violados, sob pena de frontal ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

- O art. 17 do ADCT - CF/88 - é de eficácia transitória, e sua aplicabilidade se exaure com o desaparecimento da situação ali prevista, não podendo a norma ser reavivada para aplicação no futuro. O art. 9º da Emenda Constitucional 41, de 2003, ao estabelecer ressalva na aplicação do direito adquirido e reativar aquela norma do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fere, portanto, cláusula pétrea, que só pode ser modificada pelo poder constituinte originário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.289022-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIM SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2005. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvim Soares - Aportam os autos neste Tribunal, em decorrência do disposto no parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51, bem como pela interposição de recurso voluntário; deles conheço, por presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Perante a Quarta Vara da Fazenda Pública e Autarquias desta Capital, Alzira Eller de Souza e Alba Machado de Souza impetraram o presente mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, contra possível ato a ser praticado pelo Superintendente Central de Administração e Pagamento de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais, objetivando a manutenção de seus proventos integrais, sem exclusão de quaisquer verbas já incorporadas ao seu patrimônio, para efeito do conhecido "abate-teto" a que se refere a segunda parte do artigo 37, inciso XI, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003; ao final, após longa narrativa dos direitos que entendem aplicáveis à espécie, requereram o deferimento preventivo de liminar e a concessão da segurança; juntaram farta documentação.

Concedida a liminar pleiteada (fls. 220/223-TJ); após, a autoridade tida como coatora prestou suas informações às fls. 228/253-TJ, argüindo preliminares de incompetência absoluta e ilegitimidade, tanto ativa quanto passiva; no mérito, sustentou a legalidade do ato guerreado.

O Ministério Público de primeiro grau mostrou presença nos autos, às fls. 255/284-TJ, opinando pela concessão da segurança; nesse sentido, encontra-se emoldurada, às fls. 286/290-TJ, a decisão monocrática, concedendo a ordem almejada.

Irresignado, o Estado de Minas Gerais interpôs recurso de apelação cujas razões estão lastreadas às fls. 293/297-TJ, buscando a reforma da decisão singular; contra-razões de fls. 299/319-TJ, batendo, por óbvio, na manutenção do *decisum*.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos às fls. 326/339-TJ, opinando pela confirmação da sentença.

Data maxima venia, tenho que a decisão *sub examine* deve ser mantida em todos os seus termos, eis que presidida pelo equilíbrio, dando o desate esperado ao imbróglio criado.

Cediço que autoridade coatora é aquela que detém poderes para praticá-lo; *in casu*, o artigo 2º do Decreto 43.748/2004 deixa claro que a responsabilidade da execução material do ato aqui guerreado fica a cargo do impetrado; logo, bem repelida a liminar eriçada.

Também foi corretamente afastada a preliminar de ilegitimidade ativa, pois eram as próprias apelantes que sofreriam cortes em seus vencimentos e são elas legitimadas para figurar no pólo ativo do presente *writ*.

O ponto fulcral da questão aqui debatida é saber se, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/03 e a Lei Estadual 15.301/2004, que fixou o subsídio mensal do Governador do Estado de Minas Gerais, do Vice-Governador, do Secretário de Estado e do Secretário Adjunto, a Administração Pública poderia lançar descontos nos proventos/vencimentos dos servidores que ultrapassem o teto ali fixado.

Permissa venia, mantendo-me coerente com outras decisões por mim proferidas em processos análogos ao aqui reexaminado, definitivamente, penso que não; embora seja necessária a fixação de limites remuneratórios aos servidores

públicos, não se pode perder de vista que os direitos já consolidados e incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, anteriormente à promulgação de Emenda Constitucional, não podem ser violados, sob pena de frontal violação dos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Da sabença geral que a lei nova não deve ser aplicada a situação subjetiva constituída sob o império da lei anterior.

O hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto, em estudo sobre o tema, deixou consignado que:

> Há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano (Kelsen). Logo, não tem compromisso com a ordem jurídica anterior, justamente por ser inaugural de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva.

Por derradeiro, insta enfatizar que a questão aqui julgada já foi enfrentada pela Corte Superior deste Sodalício, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 1.0000.04.407161-1/000, em que o eminente Des. Almeida Melo deixou realçado em seu voto condutor que a emenda constitucional, que tem a mesma categoria infraconstitucional da lei ordinária, não pode diminuir os proventos da aposentadoria licitamente fixados, por estarem preservados pelas garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

No atinente à aplicação do artigo 17 do ADCT, muito bem ressaltado pelo Sentenciante:

> O artigo 9º da EC 41/2003, ao estabelecer ressalva na aplicação do direito adquirido e promover a ultra-atividade do artigo 17 do ADCT, revela-se flagrantemente inconstitucional, pois desconsidera cláusula pétrea só modificável pela superveniência de nova ordem constitucional, de competência exclusiva do poder constituinte originário.

Ora, o artigo 17 do ADCT é uma norma transitória; e, embora tenha o mesmo valor jurídico da norma constitucional permanente, e por ser de eficácia plena e aplicabilidade imediata, sua eficácia é transitória e sua aplicabilidade se exaure com o desaparecimento da situação, não podendo ser reavivada para ser aplicada no futuro.

Assim, violado foi de forma irrefutável o direito das impetrantes, razão pela qual, em reexame necessário, mantenho, em sua integralidade, a decisão singular sob apreciação e julgamento, por seus próprios e jurídicos fundamentos; prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege.*

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edivaldo George dos Santos e Wander Marotta.*

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITO E EX-PREFEITO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROCESSAMENTO - COMPETÊNCIA - JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - LEI 10.628/2002 - ADIN - JULGAMENTO NO STF - LIMINAR - INDEFERIMENTO - PODER VINCULANTE - INEXISTÊNCIA

- Havendo a Corte Superior deste egrégio Tribunal de Justiça declarado, *incidenter tantum***, a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, que alterou o art. 84 do CPP, modificando a competência originária dos tribunais pátrios, devem as ações civis públicas por improbidade administrativa, movidas contra prefeitos e ex-prefeitos, ser processadas perante o juiz de primeiro grau, pelo menos até decisão do Excelso Pretório a respeito do tema, a ser proferida em ação direta de inconstitucionalidade da mencionada lei federal.**

- O indeferimento de liminar pelo STF na ADIN que tem por objeto a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002 (Lei do Foro Privilegiado) não tem poder vinculante. A decisão, de cunho negativo, emanada do Pretório Excelso, que considerou ausente o caráter emergencial da medida, não impede que os outros órgãos julgadores do País declarem, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de dispositivo daquela lei, que transferiu para os Tribunais de Justiça estaduais a competência para o julgamento das ações de improbidade de que trata a Lei nº 8.429/92.

AGRAVO Nº 1.0461.04.016183-2/001 - Comarca de Ouro Preto - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2005. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inconformado com a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto que, nos autos da ação civil pública por ele movida em face de Marisa Maria Xavier Sans, houve por bem declinar da competência para processamento e julgamento daquela ação para este Tribunal de Justiça, opôs este agravo de instrumento.

Com a inicial, vieram aos autos os documentos de fls. 19/43.

Instado a prestar informações, o Juiz da causa o fez mediante o ofício de fls. 69/70.

A agravada ofereceu contraminuta às fls. 58/60.

Ouvida a Procuradoria de Justiça, esta se manifestou às fls. 72/77, opinando pelo provimento do recurso.

Sendo este, em apertada síntese, o relatório, passo a proferir o meu voto.

A meu juízo e ante o entendimento da Corte Superior, manifestado em argüição de inconstitucionalidade de lei federal submetida à sua alta apreciação, entendo ser descabida a declinação de competência levada a efeito pela r. Juíza singular, pelas razões que passo a declinar:

O art. 84 do CPP, alterado pela Lei nº 10.628/2002, contém, atualmente, a seguinte redação:

> Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.
> § 1º A competência especial por prerrogativa de função relativa a atos administrativos do agente prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.
> § 2º A ação de improbidade de que trata a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Contudo, creio ser inconstitucional o dispositivo supra, estando seu vício no fato de lei ordinária haver procedido à alteração da competência originária dos tribunais, quando dita modificação só poderia ser feita em sede de emenda à Constituição.

Com efeito, entendo que a Carta Magna atual não prevê o julgamento de ações por atos de improbidade administrativa dentre as

competências originárias dos tribunais, mesmo que propostas em face de agentes políticos que detenham foro especial por prerrogativa de função.

A Constituição Federal determina que a competência originária dos Tribunais de Justiça para julgamento dos agentes políticos estaduais e municipais se limita aos crimes comuns e de responsabilidade, como se depreende do seu art. 125, § 1º, *in verbis*:

> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
> § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Na esteira do supracitado preceito constitucional, a Constituição Estadual estabeleceu em seu art. 106, inciso I:

> Art. 106 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:
> I - processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas:
> a) o Vice-Governador do Estado, o Deputado Estadual, o Procurador-Geral do Estado e o Procurador-Geral de Justiça, nos crimes comuns;
> b) o Secretário de Estado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 93, os Juízes dos Tribunais de Alçada e de Justiça Militar, os Juízes de Direito, os membros do Ministério Público, o Comandante-Geral da Polícia Militar e o do Corpo de Bombeiros Militar e os Prefeitos Municipais, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; (redação dada pela Emenda à Constituição 39, de 02.6.1999).

Da leitura dos dispositivos constitucionais federais e estaduais acima citados, conclui-se que o julgamento dos prefeitos por atos de improbidade administrativa não está elencado dentre as competências originárias deste egrégio Tribunal de Justiça.

A inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02 é objeto de ADIN perante o Excelso Pretório, a qual foi proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, cumprindo-me citar eloqüente trecho da exordial da referida ação:

> Com esses dispositivos, o legislador ordinário arvorou-se em Poder Constituinte e acrescentou mais uma competência originária ao rol exaustivo de competências de cada tribunal, além de se arvorar, desastradamente, em intérprete maior da Constituição.
> Com efeito, é cediço que constitui tradição vetusta do ordenamento jurídico pátrio que a repartição da competência jurisdicional, máxime da competência originária para processo e julgamento de crimes comuns e de responsabilidade, é fixada na Constituição da República, de forma expressa e exaustiva, vedada qualquer interpretação extensiva.
> Se assim é com relação ao Supremo Tribunal Federal, aos tribunais superiores, aos tribunais regionais federais e aos juízes federais, também o é com relação aos tribunais federais, cuja competência também há de ser fixada em sede constitucional estadual, segundo expresso mandamento da Constituição Federal, *literis*.

Em face de tão convincentes argumentos, também me alinho ao entendimento supra-esposado, no sentido de que a competência originária dos tribunais só poderá ser alterada através de emenda à Constituição, mostrando-se inviável proceder-se a essa modificação por via de lei ordinária.

Ademais, como já dito alhures, define a questão o fato de a Corte Superior deste egrégio Tribunal haver declarado, *incidenter tantum*, a Inconstitucionalidade da multicitada Lei Federal nº 10.628/2002, ao julgar o Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0000.03.401472-0/000, do qual foi Relator o eminente Des. Orlando Carvalho, sendo o respectivo acórdão publicado no *Diário Oficial* do dia 17.12.2003, nos seguintes termos:

> Ementa: Declaração incidental de inconstitucionalidade de lei federal ou de ato normativo do Poder Público, por maioria absoluta de seus membros ou do respectivo Órgão Especial dos Tribunais Estaduais de Justiça, qual a sua Corte Superior - Lei Federal nº 10.628/02, alteradora do artigo 84 do Código de Processo Penal, deslocando a competência originária do Juízo

da 1ª Instância para os Tribunais de Justiça Estaduais - Competência constitucionalmente garantida aos Tribunais Estaduais. - No permissivo do artigo 97 da CF/88, a Corte Superior do TJMG, por unanimidade, declara, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 10.628/02, que alterou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, transferindo a competência originária do Juízo de 1ª Instância para os Tribunais de Justiça Estaduais, para julgar atos de improbidade administrativa atribuídos aos Agentes políticos, alterando indevidamente a competência prevista no art. 125, § 1º, da CF, c/c o artigo 106, I, da Constituição Estadual de Minas Gerais.

Portanto, reconhecida pela egrégia Corte Superior a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 10.628/2002, o juízo de origem é o competente para julgamento da ação de improbidade administrativa em comento, mostrando-se incorreta sua decisão que declinou da competência para este egrégio Tribunal.

Em que pese o Excelso Pretório não haver concedido liminar na ADIN acima mencionada, creio que essa decisão não tem poder vinculante, impondo a aplicação da referida Lei nº 10.628/2002 às demais instâncias julgadoras. Creio que uma decisão de cunho negativo, emanada do excelso STF, que entendeu não estar presente o caráter emergencial da medida, não impede que os outros órgãos julgadores deste País declarem, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento. É o que se colhe do parecer exarado pelo ilustre Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, na Reclamação nº 2.669, aforada perante o Pretório Excelso.

Ademais, em que pesem algumas reclamações propostas por prefeitos, processados perante a primeira instância, haverem sido julgadas procedentes, outras tantas foram extintas, considerando válido o processamento e julgamento dos mesmos perante julgadores monocráticos, como, por exemplo, as de nºs 2.805 e 2.681, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, evidenciando a diversidade de entendimentos a respeito do tema no âmbito do Supremo Tribunal Federal, reforçando a tese de que a negativa da liminar na ADIN multicitada não pode vincular o Poder Judiciário como um todo.

Com tais considerações, dou provimento ao presente recurso para cassar a r. decisão monocrática, que declinou da competência para esta egrégia Corte de Justiça, a fim de que a ação civil pública de origem tenha regular processamento, instrução e julgamento junto ao juízo de origem, pelo menos até nova orientação do excelso STF

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Wander Marotta e Belizário de Lacerda.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SEPARAÇÃO JUDICIAL - CASAMENTO - REGIME DE BENS - COMUNHÃO UNIVERSAL - FRUTO CIVIL DO TRABALHO - AQUISIÇÃO DE BENS - PARTILHA

- O regime da comunhão universal de bens importa a comunhão de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, excluídas as hipóteses legais. Se o marido recebe verbas de FGTS e indenização por acidente de trabalho, frutos civis provenientes de seu trabalho, e os emprega na aquisição de bens, ainda na constância do casamento, tais bens integram a comunhão e devem ser partilhados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.02.046701-2/001 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Schalcher Ventura* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Trata-se de apelação interposta por R.R.O. contra r. decisão de fls. 121/124, que, em ação de separação judicial litigiosa que lhe moveu I.M.O., julgou parcialmente procedente o pedido para, além de decretar a separação judicial do casal, determinar a partilha igualitária dos bens e conferir a guarda do único filho menor ao pai.

Inconformado, recorre o cônjuge-varão, buscando a reforma da decisão apenas no que pertine à partilha dos bens, ao argumento de que a mulher não teria contribuído para a aquisição dos bens. Assevera que os bens em questão não devem integrar a comunhão, já que os adquiriu com frutos civis provenientes de seu trabalho, consubstanciado em verbas do FGTS e de indenização por acidente de trabalho.

A apelada ofereceu as contra-razões de fls. 134/136, pugnando pela manutenção da decisão.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos legais.

A controvérsia reside apenas na questão da partilha dos bens, já que, no tocante à decretação da separação judicial em si e na atribuição da guarda do filho menor ao varão, não há pedido de reforma.

Conforme se retira da certidão de casamento de fl. 12, R. e I. casaram-se sob o regime da comunhão universal de bens em 27 de setembro de 1980 (fl. 12) e teriam vivido sob o mesmo teto até dezembro de 2000, quando o cônjuge-virago se teria afastado definitivamente do lar conjugal (fls. 33 e 84).

Verifico pelos documentos de fls. 16/25 que, em 19 de maio de 2000, foi adquirido por escritura pública de compra e venda o lote de terreno de nº 06 da quadra 29, situado na Avenida Londrina, Bairro Veneza, no Município de Ipatinga, com pagamento integral do preço, conforme se infere às fls. 17/17-v.

Em 06 de fevereiro de 2002, foi, por escritura pública de compra e venda, adquirido o lote de nº 12 da quadra 129 da Av. Londrina, Bairro Veneza, na Cidade de Ipatinga, com integral pagamento do preço - fls. 20/20-v.

Em 06 de julho de 1988, foi adquirido por escritura pública de compra e venda o lote de nº 02 da quadra 124 A, na Rua Caxias do Sul, Bairro Veneza, na Cidade de Ipatinga, também com integral pagamento do preço, conforme se infere às fls. 23/23-v.

O automóvel Corsa Wind 2001, placa GXQ 4081, segundo noticia o documento de fl. 25, teria sido adquirido em 13 de março de 2001.

Resta claro e evidente que os imóveis em questão foram todos adquiridos na constância do casamento, no período em que o casal vivia sob o mesmo teto. Somente o automóvel teria sido adquirido em data posterior à separação de fato do casal.

Tenho, portanto, por correta a decisão de primeiro grau que entendeu que tais bens devem ser partilhados á razão de 50% para cada cônjuge, como conseqüência do regime da comunhão universal de bens, que adotaram ao contraírem matrimônio.

Ressalto que, no caso em apreço, nem o automóvel deve ser excluído da comunhão, embora tenha sido comprado cerca de três meses após a separação de fato do casal, visto que, embora a jurisprudência se tenha posicionado no

sentido de excluir da comunhão de bens havidos por um só dos cônjuges após prolongada separação de fato, não é esta a hipótese dos autos, em que dito automóvel teria sido adquirido cerca de três meses após a separação de fato e com recursos recebidos pelo varão durante a vigência da vida em comum, conforme várias vezes declarou no curso do processo. O mesmo raciocínio se aplica na questão das benfeitorias que o recorrente alega ter realizado nos imóveis, pois, conforme consta do termo de audiência de fl. 14, "o réu não nega que a construção começou quando o casal vivia junto...".

Ora, é cediço que

> o regime da comunhão universal de bens importa a comunhão de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas (arts. 262, CCB/1916, e 1.667, CCB/2002).

Assim, a regra geral é a de que, no aludido regime de bens, comunicam-se todos os bens presentes e futuros, excetuadas apenas as hipóteses elencadas no art. 263 do CCB/1916 e no atual art. 1.668 do CCB/2002.

A meu juízo, carece de razão o recorrente quando afirma que os imóveis teriam sido adquiridos sem participação do cônjuge-virago, motivo pelo qual mereceriam ser excluídos da comunhão, pois tal participação, em princípio, é irrelevante no regime de comunhão universal de bens.

Também não aproveita ao recorrente a alegação de que os bens teriam sido adquiridos com os frutos civis de seu trabalho, visto que, como enfatiza YUSSEF SAID CAHALI (*Divórcio e Separação*, Tomo 2, 7ª edição, p. 878) grifamos:

> ... Com efeito, se bem que o item XIII do art. 263 do CC tenha por excluídos da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge, *a verdade é que dispositivo algum faz estender a incomunicabilidade aos bens por eles adquiridos ou sub-rogados...*

Ademais, conforme decidiu a Terceira Turma do STJ, no REsp 355.581/PR, publicada no *DJ* de 23.06.2003, tendo como Relatora a Min.ª Nancy Andrichi, cujo aresto trancrevo:

> Civil. Família. Fruto civil de trabalho. Comunhão universal de bens. Sobrepartilha. Inteligência do art. 263, XIII, c/c 265 do CC. - No regime de comunhão de bens, admite-se a comunicação das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do matrimônio e percebidas após a ruputra da vida conjugal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes e Kildare Carvalho.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DESAPROPRIAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - IMÓVEL INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DO SUBSTITUÍDO - RETROCESSÃO - PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO - SUBSTITUTO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- O substituto processual, na desapropriação, tem a responsabilidade circunscrita aos atos praticados enquanto legitimado extraordinário para o ato específico contido no decreto que partiu do Executivo. Uma das características da substituição processual, como espécie de legitimação extraordinária, é a não-submissão do substituto a todos os efeitos jurídicos do processo, respondendo, em regra, pelos seus efeitos materiais, o substituído, titular do direito em litígio.

- Tratando-se de ação de retrocessão, que foge à regra da substituição, que é apenas processual, o sujeito passivo deve coincidir com a pessoa que deve cumprir a obrigação que lhe pode ser imposta e que tem a disposição do imóvel de que se busca a reintegração. Se o imóvel já foi

entregue ao substituído e incorporado ao seu patrimônio em virtude da sentença expropriatória transitada em julgado, somente ele, como detentor do patrimônio jurídico perseguido e seu titular inconteste, tem capacidade passiva de estar em juízo.

- Deve o denunciante, que com seu ato obrigou o denunciado a comparecer em juízo para defender-se, arcar com o pagamento dos honorários da denunciação indeferida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.869493-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2005. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Jayme Guimarães Ferreira e sua mulher, Hiroko Takayanagui Ferreira, propõem o recurso de apelação de fl. 167 nos autos da ação ordinária de retrocessão movida contra o DER-Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, sucessor da Metrobel e Transmetro. A ação foi movida por não ter o imóvel recebido a destinação, não efetuando o pagamento, não tendo os apelantes levantado o depósito prévio, pedindo o restabelecimento da propriedade, e o processo foi extinto por ilegitimidade passiva *ad causam* por ser o DER mero executor, tendo o imóvel, por força da sentença, sido incorporado ao Estado de Minas Gerais, que detém, assim, a legitimidade para responder pela ação (fls. 164/166).

Em suas razões recursais, aduzem os apelantes que existe a legitimidade passiva, visto que figurou o DER como autor na ação de desapropriação e como réu em outra ação de retrocessão movida pela Nog Imobiliária Ltda., de fls. 75/112, tanto que a recorrida denunciou o Estado. A recorrida foi responsável pela desapropriação e pelo pagamento não ocorrido. Seria caso de aditamento da inicial, se necessário, não de extinção, pedindo a reforma da sentença.

Em contra-razões, à fl. 182, pugna o apelado pela manutenção da sentença, pois somente o Estado é proprietário do imóvel desapropriado, sendo o DER mero executor da desapropriação, promovendo-a mediante autorização por decreto.

Contra-razões do Estado de Minas Gerais à fl. 196, pelo descabimento da denunciação, não cabendo também a substituição. Aduz, mais, a impossibilidade da retrocessão.

O Estado de Minas Gerais apresenta, ainda, recurso adesivo, à fl. 193, pedindo a condenação dos autores nos honorários advocatícios, visto que não se opuseram à denunciação da lide, pedindo, ainda, o afastamento da assistência judiciária indevidamente reconhecida na sentença, pois não houve requerimento da gratuidade, nem decisão a respeito, tendo os autores recolhido as custas iniciais e feito o preparo do recurso.

Conheço de ambas as apelações, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

As alegações referentes ao mérito não serão consideradas, pois não foram objeto da sentença, que extinguiu o processo sem o seu julgamento, e, assim, não podem ser objeto de análise, não sendo caso de aplicar-se o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, inclusive porque, para tal, seria necessária maior dilação probatória.

A sentença de fls. 164/166 julgou extinto o processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva, visto que o decreto expropriatório

foi assinado pelo Governador do Estado e a sentença naquele processo determinou a incorporação do imóvel ao patrimônio público do Estado, tendo a Metrobel, da qual o DER é sucessor, agido apenas como executora.

A cópia da inicial da ação de desapropriação de fl. 16 demonstra que a ação foi movida pelo Estado de Minas Gerais, tendo a Metrobel, que passarei a denominar por DER, seu sucessor, ali agido como substituto processual, em face dos poderes que lhe foram concedidos pelo Governo do Estado através do Decreto nº 25.806, de 06.03.86.

O art. 3º do Decreto nº 25.806/1986, que declara de utilidade pública, para desapropriação de pleno domínio, imóveis e respectivas benfeitorias e acessões, situados em Belo Horizonte, necessários à construção do terminal de integração de passageiros da área central, autorizou a Metrobel a promover a desapropriação do pleno domínio dos imóveis em questão e a proceder, se alegar urgência, de acordo com o Decreto-lei nº 3.365/41.

A atuação da Metrobel está aí limitada - proceder à desapropriação, tendo o art. 2º estabelecido que o terminal seria implantado pelo Governo do Estado de Minas Gerais, através da Metrobel, na Avenida Nossa Senhora de Fátima, em frente à estação da Lagoinha do Trem Metropolitano.

A Metrobel é, pois, apenas um instrumento de atuação do Governo para a desapropriação, e a autorização dada pela referida lei limitou-se a essa atividade de desapropriação, embora a implantação devesse ser feita através da autorizada Metrobel.

A sentença expropriatória julgou procedente o pedido e incorporou o imóvel ao Estado de Minas Gerais (fls.58/60). Não se trata, aqui, de pedido de indenização, mas de retrocessão e somente quem tem o domínio pode responder por essa obrigação.

A substituição é uma figura processual por meio da qual uma pessoa estranha às relações de direito material e processual ingressa em juízo em nome de uma das partes. Assim, o substituto é parte no sentido processual, mas não o é no sentido material, e, por isso, é alcançado somente pela coisa julgada formal. O substituído, parte no aspecto substancial, é que é acobertado pela coisa julgada material.

Na definição de HELY LOPES MEIRELLES:

> Retrocessão é a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório (*Direito Administrativo Brasileiro*, p. 520).

A obrigação é, pois, do expropriante, e não do substituto processual, que apenas agiu em seu nome.

A substituição processual se limita à autorização contida no decreto, que não envolve qualquer autorização para responder pela eventual retrocessão, o que não poderia, inclusive, ali constar, visto que o imóvel seria - como foi - incorporado ao Estado de Minas Gerais.

PONTES DE MIRANDA entende substituição processual ou sub-rogação processual como sendo o fenômeno em "que se atribui a alguém, que não é o sujeito da relação jurídica deduzida em juízo, a ser parte" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Tomo I, p. 241-242).

Por óbvio, dá-se essa sub-rogação apenas naquele processo em que ocorreu a autorização.

Bem diferente é o caso da ação rescisória, em que os efeitos processuais se alongam para permitir que o substituto processual responda, também, em nome do substituído, em caso de rescisão do julgado. É que os efeitos processuais da substituição ainda não se encerraram. Apenas processual e é este atingido pela rescisória, que pretende atingir o próprio julgado, permitindo que o substituto nela prossiga, pois continua a defender o mesmo direito para o qual foi autorizado.

WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA explica, com absoluta precisão, que substituição processual é o "instituto pelo qual é conferido a alguém legitimidade para, em nome próprio, agir em juízo, como autor ou réu, na defesa do direito alheio" (*Substituição Processual*, São Paulo, 1971, p. 131-132). Essa defesa se restringe à ação e aos efeitos contidos na autorização, não atingindo, após transitada em julgado a sentença, outros atos materiais decorrentes da ação e que só o substituído pode pessoalmente praticar, como o de responder pela retrocessão.

Para JOSÉ FREDERICO MARQUES, ocorre substituição processual nas situações formais em que alguém, em nome próprio, pleiteia direito alheio. Explica que, para a sua configuração, há a necessidade de não coincidir o sujeito da relação processual com o da relação substancial, formando-se, assim, um caso de legitimação *ad causam* extraordinária (*Manual de Direito Processual Civil*, I/249-250). Já no caso da retrocessão, por óbvio, o sujeito passivo deve coincidir com a pessoa que deve cumprir a obrigação que lhe pode ser imposta.

MOACYR AMARAL SANTOS não pensa de modo diverso. Ao seu sentir, "dá-se a figura da substituição processual quando alguém está legitimado para litigar em juízo em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio" (*Primeiras Linhas de Direito Processual*, 1º/390). Essa defesa do direito alheio não se estende de forma indefinida e nem atinge atos posteriores personalísticos, no sentido de poderem ser cumpridos apenas pelo substituído.

EPHRAIM DE CAMPOS, com respaldo em José Frederico Marques, José Carlos Barbosa Moreira e Arruda Alvim, afirma que:

> O sucessor atua em nome próprio, por um direito que lhe é próprio, o qual foi adquirido durante a pendência do processo: ingressa na relação processual como sujeito da relação jurídica de que se tornou titular. Na substituição, o substituto sempre atua na defesa de direito alheio, embora em nome próprio (*Substituição Processual*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 38/39).

Ora, uma das características da substituição processual, como espécie de legitimação extraordinária, é a não-submissão do substituto a todos os efeitos jurídicos do processo, respondendo, em regra, pelos seus efeitos, o substituído, titular do direito substancial em litígio.

Anote-se a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> O processo é fonte autônoma de bens, portanto. Desse modo, o direito substancial pode ser transferido sem afetar o direito processual, assim como a ação pode ser transferida, independentemente do direito substancial, conforme haja substituição da parte ou substituição processual (*in Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 78).

Ora, "partes, em sentido processual", no que diz respeito à titularidade do manejo da pretensão, quer ativa, quer passivamente, são definidas por NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY:

> (...) é aquela que pede (parte ativa) e aquela em face de quem se pede (parte passiva) a tutela jurisdicional (*in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor*, Ed. RT, 3ª ed., 1997, p. 585).

Em esplêndida lição sobre o tema, o consagrado processualista CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO observa que:

> A força das tendências metodológicas do Direito Processual Civil na atualidade erige-se com grande intensidade para a efetividade do processo, a qual constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua força sociopolítico-jurídica, atingindo em toda plenitude, todos os seus escopos institucionais (*in A Interpretação do Processo*, Malheiros Editores, 7ª ed., 1999, p. 270).

Logo, os efeitos jurídicos decorrentes da ação recaem na esfera jurídica dos substituídos, já que são eles e apenas eles os detentores dos direitos defendidos; são os titulares

da relação material objeto do litígio, ou seja, no caso, o domínio do imóvel.

Assim, o substituto processual, na desapropriação, tem a responsabilidade circunscrita aos atos praticados, enquanto legitimado extraordinário para o ato específico contido no decreto que partiu do Executivo.

Nesse diapasão, o substituto, que age em nome do substituído, deve responder pelo pagamento das custas, sucumbência, eventuais danos causados pela prática de atos ilícitos, que não possam ser imputados ao substituído e pelos atos decorrentes de má-fé processual ou mesmo extraprocessual que atinja o direito em litígio. Não se configurando qualquer uma dessas hipóteses, é parte ilegítima para responder em processo por obrigação que caiba ao substituído, como o de retrocessão, que atinge direito material, e não processual.

Agiganta-se ainda mais a ilegitimidade passiva, quando o bem perseguido se refere à devolução de imóvel que foi incorporado ao patrimônio do substituído.

A Metrobel (ou o seu sucessor DER) não pode, assim, figurar no pólo passivo da ação de retrocessão, haja vista que o direito alcançado pelo Estado de Minas Gerais, como substituído na ação de desapropriação, não pertence ao substituto, pois passou, por força da sentença expropriatória, a integrar o patrimônio do substituído. Assim, o fato de a Metrobel exercer a representação do Estado de Minas Gerais como substituto processual, autorizado por decreto, para proceder à desapropriação do imóvel e nele implementar o terminal de integração de passageiros, não a qualifica para que seja legitimada a estar no pólo passivo da presente demanda de retrocessão, pois, efetivamente, não é o titular do direito a ser transferido ao autor, caso venha este a ser vencedor na ação.

Há que se fazer, portanto, a diferença entre o substituto processual meramente formal e o substituto processual que assume o papel como substituto também material, porque será o destinatário do bem em litígio, ou seja, sendo destinatário do direito substantivo, passando a ser parte legitimada para ser acionado. Não é o que aqui ocorre.

Figurando o substituto processual, para postular direito próprio, que lhe foi outorgado pela lei autorizadora da substituição, em regra, torna-se legitimado para a ação rescisória e para a ação de retrocessão. Se o imóvel, porém, foi incorporado ao patrimônio do substituído, cabendo pelo decreto ao substituto apenas a implementação da obra, sendo apenas executor, não pode responder pela retrocessão, pois não teria como devolver ao patrimônio do desapropriado o imóvel.

Há que se ver, acima de tudo, se o substituto processual poderá cumprir a sentença de retrocessão, se nela for condenado, ou seja, se é o detentor do domínio ou se foi incorporado no seu patrimônio o bem em questão, ou mesmo se na autorização executiva foi incluída tal legitimação. Já se demonstrou que não.

Ora, se o imóvel em questão não foi incorporado ao seu patrimônio, o DER não poderá cumprir a sentença de retrocessão; e, assim, a ação deverá ser dirigida contra o ente que recebeu o imóvel, sozinho (ou mesmo junto com o substituto, no pólo passivo, quando este tem interesse processual na retrocessão, se se entende que tal ocorre no caso presente, em que o imóvel em tudo seria por ele gerido).

Ao permitir-se que seja o substituto citado para a ação, além de não ter poderes para tal (ser citado em nome do substituído), se vencido for, ficará impossibilitado de cumprir o julgado, porque não tem a disposição do imóvel. Nasceria aí outra lide, em que o Estado teria que ser citado e poderia, até, comprovar, eventualmente, a impossibilidade material de cumprir a sentença, se já tivesse dado ao imóvel outro destino.

Assim, a substituição processual decorrente de lei, para o processo originário, não pode projetar-se no tempo, de forma perene, para permitir que possa o substituto responder por ações outras que atinjam bem do substituído, de que

não tem o substituto disponibilidade. A regra de exceção contida na autorização para a substituição processual não vai além do que ali contido.

O direito já foi entregue ao substituído, incorporado ao seu patrimônio, em virtude da sentença; e somente ele, como detentor do patrimônio jurídico perseguido e titular inconteste do direito, tem capacidade passiva de estar em juízo. A partir da coisa julgada, exauriu-se a figura e a atividade excepcional daquele que veio a juízo postular o direito alheio, em relação ao imóvel que integrou o patrimônio do Estado, restando a responsabilidade do substituto apenas em relação aos efeitos processuais daquela ação expropriatória ou em relação à responsabilidade própria por atos que deveria praticar e eventualmente não praticou, o que não se inclui nesta ação.

Se em ação rescisória os pólos estabelecidos na relação processual originária permanecem, salvo alterações legais, por todo o tempo do litígio processual, atingindo o litígio anômalo da rescisória, se os seus efeitos jurídicos forem questionados em juízo, respondendo o substituto até a suma decadência ou suma coisa julgada, tendo o substituto ampla legitimidade para responder a todos os recursos e medidas processuais que afetem a sentença, o mesmo não ocorre em sede de retrocessão, que irá atingir bem imóvel que foge à disponibilidade do substituto processual autorizado.

Segundo WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR,

> quem defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, não substitui o titular na relação de direito material, mas sim e apenas na relação processual, em que ocupa a posição que, normalmente, seria por ele ocupada (*Substituição Processual*, São Paulo, Ed. RT, 1971, p. 90).

Difere, pois, o tratamento que se deve dar ao substituto processual após o trânsito em julgado da sentença, em que terminou a sua atuação processual autorizada, ao tratamento a ser dado quando há superveniente litígio referente ao direito material.

Na lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO,

> competência executória significa a atribuição para promover a desapropriação, ou seja, para providenciar todas as medidas e exercer todas as atividades que venham a conduzir à efetiva transferência da propriedade. Essa competência vai desde a negociação com o proprietário até a finalização do processo judicial expropriatório, passando pelo próprio ajuizamento da respectiva ação (*in Manual de Direito Administrativo*, 10ª edição, p. 648).

E continua:

> Sendo assim, além das pessoas federativas, as autarquias, as empresas públicas e demais pessoas da Administração Indireta, bem como as empresas que executem serviços públicos através de concessão ou permissão podem ser autoras em ação de desapropriação, cabendo-lhes em conseqüência todos os direitos, obrigações, deveres e ônus atribuídos às partes dentro do processo, inclusive o relativo ao pagamento da indenização.

Acentuou-se que a obrigação perdura "dentro do processo". Não vai a substituição, porém, além do processo de desapropriação ou perdura em relação a efeitos diretos do mesmo, como, inclusive, a indenização.

Não se pede aqui, porém, a indenização pela falta de implementação do terminal, nem se alegou qualquer responsabilidade pessoal da Metrobel ou seu sucessor.

Aqui não se invocou a indenização de perdas e danos, sugerida pela parte final do art. 35 da Lei das Desapropriações (Decreto-lei 3.365/41).

HELY LOPES MEIRELLES, sobre o tema, ainda esclarece:

> A retrocessão é, pois, uma obrigação pessoal de devolver o bem ao expropriado, e não um instituto invalidatório da desapropriação, nem um direito real inerente ao bem (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 21ª ed., 1996, p. 535).

THEODORO JÚNIOR bem distingue, nesse tema, o direito material do direito processual:

> Pode-se, portanto, distinguir dois conceitos de parte: como sujeito da lide, tem-se a parte em sentido material, e, como sujeito do processo, a parte em sentido processual.
> Como nem sempre o sujeito da lide se identifica com o que promove o processo, como se dá, por exemplo, nos casos de substituição processual, pode-se definir a parte para o direito processual como a pessoa que pede ou perante a qual se pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*).

Observa ADA PELLEGRINI GRINOVER que a sucessão do terceiro à parte, na relação jurídica já deduzida em juízo, e a substituição processual não representam extensão da coisa julgada ultrapartes, porquanto nem o sucessor nem o substituído são propriamente terceiros. O primeiro, porque, sucedendo à parte, se torna titular da relação jurídica; o segundo, porque, por definição, a atividade processual desenvolvida pelo substituto processual tem necessariamente influência e eficácia sobre o substituído. (*In* LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Bem-vindo Aires. Notas de Ada Pellegrini Grinover. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 114).

A lição demonstra que o efeito da substituição autorizada é apenas processual, dirigida ao processo autorizado. Não se estende ao direito material.

A sentença, pois, somente vincula o substituído, no aspecto processual e nas conseqüências pelas quais possa responder.

Assim, na abalizada opinião de JOSÉ MARIA TESHEINER,

> A extensão da coisa julgada ao substituído é uma exigência lógica do próprio conceito de substituição processual. Efetivamente, estando em jogo direito que não é do substituto processual, o julgado na verdade não o atinge. A vitória, assim como a derrota, não é do substituto, mas do substituído (Autoridade e Eficácia da Sentença - Crítica à Teoria de Liebman - publicada na *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* nº 03 - jan./fev. 2000, p. 16.)

Registra, ainda, MASCARO NASCIMENTO:

> Para os processualistas é em especial importante sublinhar a desidentificação entre parte da relação jurídica material, que é aquela a quem o direito positivo atribui a titularidade do bem jurídico, e o conceito de parte no processo, que pode não coincidir com a parte da relação jurídica de direito material, o que fica claro nos processos em que há substituição processual (MASCARO NASCIMENTO, Amauri. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 17ª ed., Saraiva, p. 303).

Completando, vem a lição do consagrado COQUEIJO COSTA, que bem demonstra que o substituto não pode responder por atos que exijam a disposição do bem ou direito do substituído:

> Algo deve ser dito sobre o substituto processual, que é parte por legitimação anômala, embora não possa praticar atos de disposição, pertinentes ao titular da relação de direito material (COQUEIJO COSTA, *Direito Processual do Trabalho*, 2ª ed., Forense, p. 148).

É essa disponibilidade, tão bem ressaltada na sentença, que demonstra a ilegitimidade passiva do DER.

A responsabilidade do Estado ficou bem clara no voto do em. Relator do acórdão na ação de desapropriação, Sálvio de Figueiredo Teixeira, como se vê à fl. 71.

Assim, a ação de retrocessão, que irá atingir o direito material - e não o processual -, foge à regra da substituição, que é apenas processual, em que pesem respeitáveis entendimentos em contrário, referidos pelo apelante.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Recurso adesivo.

O Estado de Minas Gerais apresenta, ainda, recurso adesivo, à fl. 193, pedindo a

condenação dos autores nos honorários advocatícios, visto que não se opuseram à denunciação da lide.

Foi o denunciante quem praticou o ato de denunciação, o que obrigou o denunciado a comparecer em juízo para defender-se. Assim, responde, como é cediço, o denunciante pelos ônus da denunciação indeferida.

Pede, ainda, o apelante adesivo o afastamento da assistência judiciária, que tem como indevidamente reconhecida na sentença.

Efetivamente, como bem observado pelo recorrente adesivo, não houve requerimento da gratuidade pelo apelado adesivo, nem qualquer decisão a respeito, tendo os autores recolhido as custas iniciais e feito o preparo do recurso. Não houve impugnação a esta parte do recurso. Ao que tudo indica, trata-se de mais uma colagem de parte da sentença, não adaptada ao caso concreto.

Dou, pois, parcial provimento ao apelo adesivo, apenas para decotar da sentença a parte em que reconhece ao autor o direito à gratuidade da justiça.

Custas recursais do apelo adesivo, meio a meio.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO.

-:::-

AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPANHEIRA - BENEFICIÁRIA - UNIÃO ESTÁVEL - RECONHECIMENTO - IMPRESCRITIBILIDADE - PENSÃO POR MORTE - PARCELAS VENCIDAS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O benefício de pensão por morte do companheiro pode ser postulado a qualquer momento pela companheira, não existindo um prazo prescricional para o exercício do direito, pois o reconhecimento da convivência entre companheiros é questão de estado, portanto, considerada imprescritível. Sobre as parcelas vencidas antes do qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação, contudo, incide a prescrição, a teor do enunciado na Súmula 85 do STJ.

- Provada a existência da união estável, é devida à companheira a pensão previdenciária por morte do ex-segurado, pois ela se enquadra na condição de dependente, nos termos do art. 16, I, da Lei Federal 8.213/91.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.02.016231-0/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. LAMBERTO SANT'ANNA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Lamberto Sant'Anna* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Euripa Afonso de Paula contra a sentença que, nos autos da ação declaratória de dependência de ex-companheira como beneficiária, cumulada com pedido de percebimento de benefício de pensão, ajuizada em face do Instituto de Previdência Municipal de Uberlândia - Ipremu,

julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, em decorrência da prescrição.

Irresignada, requer a apelante a reforma da sentença, alegando, em síntese, que no caso deve ser aplicada a prescrição de 20 anos, a teor do disposto no art. 177 do Código Civil. Aduz, ainda, que teve ciência da decisão administrativa que indeferiu o pedido de pensão por morte do seu companheiro, já falecido, em janeiro de 2002, conforme afirmado na exordial e ratificado pela recorrida.

Contra-razões às fls. 74/82.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça deixou de exarar parecer, por entender que os autos não têm interesse público primário.

Conheço do apelo, porque presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

Analisando o caso detalhadamente, entendo, ao contrário do Julgador *a quo*, que o direito perseguido pela apelante não se encontra fulminado pela prescrição total, uma vez que o fundo do direito em discussão, recebimento de benefício previdenciário (pensão por morte) pela companheira, pode ser postulado a qualquer momento pelo beneficiário, não existindo um prazo prescricional para o exercício do direito, sobretudo porque o reconhecimento da convivência entre companheiros é questão de estado, portanto consideradas imprescritíveis.

Contudo, ressalto que o ofício de fl. 21 não pode sequer ser considerado como documento pelo qual a apelante teria sido informada do indeferimento da pensão por morte do seu companheiro, ex-segurado, já falecido, pois nele inexiste qualquer forma inequívoca de ciência da recorrente, sobretudo porque a ela não foi encaminhado. Assim, conforme já afirmado, *in casu*, é irrelevante a data de ciência do indeferimento da pretensão postulada administrativamente pela apelante junto ao instituto-apelado.

Observo, ainda, que, nas obrigações de trato sucessivo, devidas pelo Estado, a prescrição qüinqüenal atinge somente as parcelas com datas anteriores a um lustro da propositura da ação (Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre o tema, leciona HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 627):

> Finalmente, é de se ponderar que, tratando-se de prestações periódicas devidas pela Fazenda, como são os vencimentos e vantagens de seus servidores, a prescrição vai incidindo sucessivamente sobre as parcelas em atraso qüinqüenal e respectivos juros, mas não sobre o direito.

Destarte, não acolho a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente aquela que venha a atingir as prestações qüinqüenais.

Tratando-se de questão de direito, passo à análise da pretensão buscada pela apelante.

O caso dos autos configura tipicamente uma união estável, conforme o entendimento doutrinário, pois viviam a recorrida e o ex-segurado do recorrido em estado de casados:

> na união estável, temos uma entidade familiar formada por homem e mulher que vivem em estado de casamento aparente. Distingue-se do casamento pela origem, porque não se dá o ato civil. Temos uma convivência notória como marido e mulher, com continuidade das relações sexuais, coabitação e fidelidade presumida. A união se reveste de estabilidade, havendo aparência de casamento. O casal passa aos olhos de todos como se casados fossem. Isso não significa publicidade, mas apenas que eles sejam tidos no estado de casados, sendo a ligação conhecida dentro e fora dos círculos dos amigos, de pessoas íntimas, vizinhos (Marco Aurélio S. Viana, *Dos Alimentos*, Editora Del Rey, 1994, p. 120).

Assim, consoante demonstram as provas carreadas aos autos, é indubitável que a recorrida tinha com o ex-segurado do Ipremu uma união estável, tendo o objetivo de constituição de família, tanto que viveram juntos por mais de vinte anos, construindo patrimônio, assistindo um ao outro até a data do falecimento do companheiro, tendo os filhos do *de cujus* e sua ex-esposa firmado acordo nos autos da ação que visava declarar dita união, partilhando os bens

amealhados pelos companheiros durante o longo período da vida em comum (fls. 16/17).

É de bom alvitre ressaltar que o recorrido, em sua defesa contestatória, não impugnou os fatos, nem sequer os documentos que demonstram a existência de uma união estável vivida pela apelante e pelo *de cujus*, restando, portanto, irrefutável que é devida à companheira a pensão previdenciária por morte do ex-segurado, pois ela se enquadra na condição de sua dependente, a teor do disposto no art. 16, I, da Lei 8.213/91, que, conforme afirmado pelo recorrido, é norma de aplicação suplementar à Lei Municipal 4.407/86, a qual dispõe sobre o Regime Jurídico Previdenciário do Município de Uberlândia.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido exordial, declarando a recorrente dependente do ex-segurado, Domivil Cota Valadão, que deverá ser incluída como pensionista beneficiária do seu companheiro, ex-segurado do Ipremu, devendo ser observada tão-somente a prescrição das parcelas anteriores a um lustro da propositura da ação.

Condeno o recorrido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R$ 3.000,00, pois alheio ao valor do bem em disputa ou ao valor dado à causa, porém considerando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pela advogada e o tempo exigido para o seu serviço, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Custas, pelo apelado, isento de pagamento a teor do disposto no art.10, I, da Lei Estadual 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maciel Pereira e Schalcher Ventura*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DA CAUSA PELO CREDOR - ART. 267, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE

- A aplicação da penalidade prevista no art. 267, III, do CPC abrange situações excepcionais, a requerimento do réu, mormente quando se tratar de execução fiscal, porquanto manifesto e presumível o interesse do credor na satisfação imediata de seu crédito, não sendo dado ao juiz monocrático o poder de extinguir o feito, com respaldo no abandono de causa, elemento subjetivo inadequado à espécie.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.00.055591-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2005. - *Célio César Paduani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra a r. sentença de fl. 77, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Municipal, que, nos autos da execução fiscal proposta pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra José Soares Diniz, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, ante

a inércia da exeqüente em dar andamento ao feito, nos temos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 79/81, a apelante sustenta o equívoco do ilustre Juiz monocrático, considerando que o processo se encontra aguardando o cumprimento da carta precatória, que depende do Juízo deprecado, não havendo que se falar, portanto, em abandono de causa.

Argumenta que vem buscando impulsionar o processo com os meios disponíveis, sem oferecer motivos para a sua extinção anômala.

Apelo dispensado do preparo, por força da disposição contida no art. 511, § 1º, do Estatuto Processual Civil.

Desnecessária a intervenção da d. Procuradoria-Geral de Justiça no feito, a teor da Súmula nº 189 do colendo STJ.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Em que pese a divergência quanto à interpretação da Súmula 240 do colendo STJ, ao rever meu posicionamento, entendo que a aplicação da penalidade prevista no art. 267, III, do CPC abrange situações excepcionais, a requerimento do réu, e, para tanto, necessária, ainda, a intimação do autor, constando expressamente referida advertência.

Nesses termos:

> É defeso ao juiz declarar, de ofício, a extinção do processo, com fundamento no art. 267, III, do CPC (*STJ*, 31/444), 'sendo imprescindível o requerimento do réu' (STJ-*RTJE*, 106/216).

Com efeito, quando se tratar de execução fiscal, a regra se demonstra mais fragilizada, porquanto manifesto e presumível o interesse do credor na satisfação imediata de seu crédito, não sendo dado ao juiz monocrático o poder de extinguir o feito, com respaldo no abandono de causa, elemento subjetivo inadequado à espécie.

Forte nessas razões, dou provimento ao recurso, para cassar a r. sentença e, em corolário, determinar que os autos retornem à Comarca de origem, para o prosseguimento do feito, nos termos da lei.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

O Sr. Des. Moreira Diniz - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

HABEAS DATA - CERTIDÃO RELATIVA A PRECATÓRIO - INFORMAÇÕES DE INTERESSE PARTICULAR - MEIO PROCESSUAL INADEQUADO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- As informações protegidas por *habeas data* são aquelas relativas à pessoa do impetrante, não se confundindo com informações de interesse particular, cuja proteção se dá pela via judicial ordinária ou pelo mandado de segurança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.04.127248-8/001 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Moreira Diniz - Cuida-se de apelo aviado por Frederico Guimarães Mendes e Maria José Reis Mendes contra sentença do MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública, Registros Públicos, Falência e Concordatas da Comarca de Montes Claros, que extinguiu, sem julgamento de mérito, pedido de *habeas data* cumulado com pedido de imposição de multa diária, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil.

No arrazoado recursal, os autores alegam que, em 03 de junho de 2004, requereram "certidão de objeto e pé do precatório", esgotando os meios administrativos para sua obtenção, mas não obtiveram as informações desejadas. Asseveram que sua única pretensão é a de que o Judiciário determine ao apelado que lhes entregue a referida certidão. Afirmam que estão impedidos de ingressar em juízo para exigir o adimplemento da obrigação, por falta de documentação hábil. Sustentam que o requerimento contido na exordial é "fundamentalmente de direito pessoal". Aduzem que a inicial não é inepta, pois foram cumpridos os requisitos do artigo 282 do Código de Processual Civil. Pedem o provimento da apelação e o julgamento do feito nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, da Lei Processual Civil.

Observo que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual conheço do recurso.

O artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição da República de 1988 dispõe:

> Conceder-se-á *habeas data*:
> a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
> b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

De sua leitura, depreende-se que as informações a que se refere o constituinte são aquelas de caráter pessoal, não se confundindo com outras que, embora digam respeito a assuntos de interesse particular do impetrante, são tuteladas por outros dispositivos constitucionais.

Nesse sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*Direito Administrativo*, 13ª edição, Atlas, 2001) alerta para o fato de que o *habeas data* não se presta a garantir o direito à informação previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, segundo o qual:

> todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Segundo a jurista, a informação de interesse particular, que pode ter por finalidade a defesa de um direito individual perante o Judiciário, não se confunde com aquela protegida pelo *habeas data*, que é sempre relativa à pessoa do impetrante e cujo objetivo é sempre o de conhecer e retificar essas informações, quando errôneas, para evitar o seu uso indevido. E acrescenta:

> Dessa distinção decorrem importantes conseqüências:
> 1. o direito à informação de interesse particular ou coletivo (art. 5º, XXXIII), se negado pela Administração, deve ser protegido pela via judicial ordinária ou pelo mandado de segurança, e não pelo *habeas data* (fl. 615).

No caso, os apelantes impetraram *habeas data* para obter a "certidão de objeto e pé do precatório", que, requerida ao Município de Montes Claros, não lhes teria sido entregue.

Segundo os próprios impetrantes, no requerimento apresentado ao apelado (fls. 20/21), os dados que devem constar da certidão são:

> data de processamento do precatório; número do precatório; se houve a inclusão do débito no orçamento do Município (de que ano); valores de cada parte; e se houve o pagamento do referido precatório.

Constata-se que nenhum desses dados diz respeito à pessoa dos impetrantes, tratando-se apenas de informações de seu interesse particular.

Portanto, falta aos autores interesse processual, uma vez que o meio por eles escolhido se mostra inadequado à pretensão deduzida em juízo.

Diante disso, cabe salientar que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, mas não por inépcia da petição inicial, como sustentado pelo Sentenciante, e sim por disposição do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sem custas, na forma do artigo 21 da Lei 9.507/97.

Votaram de acordo com o Relator os desembargadores *Carreira Machado (Convocado) e Almeida Melo.*

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO - POSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- A suspensão do fornecimento de energia elétrica pode ocorrer em diversas hipóteses, inclusive quando houver negativa de pagamento por parte do usuário. Tal convicção encontra assento no art. 91 da Resolução 456/00 da Agência Nacional de Energia Elétrica.

- É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia permanecer inadimplente quanto ao pagamento da respectiva conta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 421.845-7 - Comarca de Cataguases - Relator: Juiz PEREIRA DA SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 421.845-7, da Comarca de Cataguases, sendo apelante Dona Isabel S.A., e apelada Cia. Força e Luz Cataguases-Leopoldina, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Juiz Alberto Vilas Boas (Vogal), e dele participaram os Juízes Pereira da Silva (Relator) e Evangelina Castilho Duarte (Revisora).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 09 de março de 2005 - *Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Pereira da Silva - Trata-se de medida cautelar inominada proposta por Dona Isabel S.A. em face de Cia. Força e Luz Cataguases-Leopoldina, requerendo a concessão de liminar para obstar o corte do fornecimento de energia elétrica até a solução final do processo.

Adoto o relatório da sentença (fls. 263-266), por fiel, acrescentando que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a liminar concedida. Condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 10 salários mínimos.

Inconformada, a apelante apresentou recurso de apelação (fls. 270/281), afirmando que, ao passar por elevada dificuldade econômica, não suportou os valores insertos nas faturas de energia elétrica, razão que levou a apelada a cortar o fornecimento de energia, gerando-lhe grande prejuízo material.

Informa que as partes firmaram contrato de renegociação de dívida e que, por força da ação monitória proposta pela apelada, declarou-se a dívida de R$ 44.156,81.

Sustenta que há elevada diferença entre o que a apelante deve e o que a apelada cobra e que os valores estão sendo discutidos em juízo, fato que impediria, segundo ela, o corte da energia. Afirma ser credora da ora apelada, conforme se verifica nos autos principais.

Alega que a apelada está lhe cobrando valores que lhe convêm, em virtude de a apelante encontrar-se com o fornecimento de energia cancelado. Afirma estarem presentes os requisitos da tutela cautelar. Menciona o art. 22 do CDC, devendo a apelada fornecer a energia até o julgamento final da lide principal.

A apelada apresentou suas contra-razões, argüindo, preliminarmente, o não-conhecimento do recurso, por intempestividade. Alega, também, perda do objeto da ação, por litigância de má-fé.

Quanto ao mérito, sustenta a inaplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor ao caso e a possibilidade do corte de energia elétrica na hipótese de inadimplência do usuário.

Esse, o relatório. Passo à análise das razões recursais.

Inicialmente, cumpre-me analisar as prefaciais de intempestividade e de perda do objeto da ação, por má-fé.

Por meio do despacho de fl. 288, baixei os autos em diligência, para que a Secretaria informasse o motivo pelo qual, além da intimação pela imprensa, foi dirigida correspondência ao advogado da parte apelante e se o patrono desta tinha conhecimento prévio de que as intimações na Comarca de Cataguases são feitas por meio de publicação em jornal local.

A ilustre escrivã informou, pela certidão de fl. 292, que o patrono da apelante não tinha conhecimento prévio do acima questionado, tendo em vista que o processo é oriundo do Estado do Rio de Janeiro, motivo pelo qual lhe foi dirigida tal correspondência.

Ocorre que não há nos autos prova de que o procurador da apelante recebeu a correspondência de fl. 268, na qual era intimado da sentença, razão pela qual não há como se afirmar, agora, ter havido perda de prazo recursal.

Entender que houve intempestividade, havendo dúvida a respeito da ciência do patrono a respeito da sentença, acarretaria grave prejuízo para a parte, razão pela qual conheço do recurso porque próprio, tempestivo e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Fica, pois, rejeitada a preliminar suscitada.

Argüiu a apelada, também, preliminar de perda de objeto da presente ação, por ter havido litigância de má-fé da apelante. Novamente entendo, *data venia*, não estar com a razão a apelada.

A meu ver, não houve litigância de má-fé da apelante, que apenas se utilizou do direito, previsto constitucionalmente, de bater às portas do Judiciário para a solução de um conflito.

Mesmo tendo havido a renegociação da dívida, a apelante tem o direito de tecer considerações e argumentar da forma que achar melhor, desde que respeitando a legalidade e a ética.

Assim, considerando que a apelante agiu dentro dos limites da legalidade, não vislumbro má-fé de sua parte, considerando a presente ação legal e dentro dos limites da "normalidade" processual.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito.

Quanto ao mérito, melhor sorte assiste à apelada, entendendo eu que deve ser mantida, na íntegra, a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição.

A apelante confessa ser devedora da apelada, sendo que, em abril de 2000, as partes realizaram um acordo de renegociação de dívida (fls. 65/66); contudo, a apelante permaneceu inadimplente, não tendo efetuado o pagamento das parcelas convencionadas.

Cumpre ressaltar que as alegações da apelante, de que o valor da dívida ainda está sendo discutido, não procedem, pois ela mesma confessa ser devedora, discordando apenas do *quantum*, que será posteriormente apurado.

Os documentos de fls. 105/106 evidenciam a inadimplência da apelante, segundo o Ofício de Registro de Distribuição da Cidade do Rio de Janeiro.

A apelante sustenta a aplicação do art. 22 do CDC, afirmando que a apelada deveria fornecer-lhe energia até o julgamento final do processo.

Ocorre que, conforme bem afirmou o MM. Juiz *a quo*, a empresa não tem obrigação unilateral no contrato, devendo prestar seus serviços de forma regular, desde que o devedor realize a devida contraprestação.

Evidentemente não é o caso dos autos, em que a apelante se encontra em débito com a apelada, o que ocorre de maneira contumaz, autorizando o corte do fornecimento de energia, conforme farta jurisprudência emanada do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Suspensão do fornecimento de energia elétrica. Inadimplência. Previsão legal. Contrato sinalagmático.
- I - O contrato estabelecido entre o fornecedor de energia elétrica e o usuário é sinalagmático, concluindo-se que o contratante só pode exigir a continuidade da prestação a cargo do contratado quando estiver cumprindo regularmente sua obrigação.
- II - A suspensão do fornecimento de energia elétrica pode ocorrer em diversas hipóteses, inclusive quando houver negativa de pagamento por parte do usuário. Tal convicção encontra assento no art. 91 da Resolução nº 456/00 da Agência Nacional de Energia Elétrica.
- III - É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II) (REsp nº 363.943/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 1º.03.04, p. 119).
- IV - Recurso especial provido (REsp nº 600.937/RS, Rel. Min. Francisco Falcão).

Medida cautelar. Corte de energia elétrica. Inadimplência continuada da empresa consumidora. Agravo regimental improvido.
- I - Comprovado que a empresa requerente é devedora contumaz da empresa requerida e que não fornece serviço essencial, resta mitigado o requisito *fumus boni iuris*, em face do entendimento pela possibilidade do corte de energia elétrica, como forma de não estimular a inadimplência.
- II - Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl na MC 6.781/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão).

Recurso especial. Alínea *c*. Administrativo. Energia elétrica. Concessão de serviço público. Atraso no pagamento. Suspensão do serviço. Possibilidade. Art. 6º, § 3º, da Lei 8.987/95 e 17 da Lei 9.427/96.
- Há expressa previsão normativa no sentido da possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário que deixa de efetuar a contraprestação ajustada, mesmo quando se tratar de consumidor que preste serviço público. Na hipótese vertente, verifica-se que se trata de usuário do serviço público concedido que, nos termos do r. voto condutor do acórdão objurgado, 'deliberadamente vem se mantendo na inadimplência', razão bastante para a suspensão do fornecimento do bem.
- Ao editar a Resolução nº 456, de 29 de novembro de 2000, a própria ANEEL, responsável pela

regulamentação do setor energético no País, contemplou a possibilidade de suspensão do fornecimento do serviço em inúmeras hipóteses, dentre as quais o atraso no pagamento de encargos e serviços vinculados ao fornecimento de energia elétrica prestados mediante autorização do consumidor, ou pela prestação do serviço público de energia elétrica (art. 91, I e II).

- Recebe o usuário, se admitida a impossibilidade de suspensão do serviço, reprovável estímulo à inadimplência. Não será o Judiciário, entretanto, insensível relativamente às situações peculiares em que o usuário deixar de honrar seus compromissos financeiros em razão de sua hipossuficiência, circunstância que não se amolda ao caso em exame.

- Recurso especial conhecido pela letra *c*, porém não provido (REsp nº 510.478/PB, Rel. Min. Franciulli Netto).

No tocante à alegação da apelante, de que possui um crédito perante a apelada, com relação à ação de repetição de indébito em apenso, é cristalina a iliquidez da obrigação alegada, visto que o processo ainda não obteve a decisão final.

A obrigação da apelante é evidentemente líquida, mas sua intenção de compensar sua dívida com uma suposta dívida da apelada não pode prosperar, devido ao enunciado no art. 1.010 do CC/1916, que assim estabelece: "A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis".

Assim, devido à contumaz inadimplência da apelante e com respaldo em pacífica jurisprudência, nego provimento ao recurso aviado, para manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau de jurisdição.

Custas recursais, na forma da lei, pela apelante.

-:::-

HABEAS DATA **- INFORMAÇÕES DE OPERAÇÃO BANCÁRIA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - LEI 9.507/97 - ENTIDADE PRIVADA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MULTA COMINATÓRIA - FIXAÇÃO - TERMO INICIAL**

- O procedimento de *habeas data*, da mesma forma que o mandado de segurança, exige prova pré-constituída, conforme previsão do art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.507/97.

- Têm legitimidade passiva para o *habeas data* não só os órgãos públicos, mas também as entidades privadas que armazenam dados que não se destinam somente a uso interno.

- Constatado que o impetrante teve seu CNPJ utilizado indevidamente em operações de transferências interbancárias internacionais, tem direito às informações a elas referentes.

- A multa cominatória das obrigações de fazer deve ser fixada em patamar razoável, sendo devida a partir do descumprimento da ordem judicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 431.934-2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 431.934-2, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Banco do Brasil S.A. e apelada Sobli Exportadora Ltda., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Juiz Alberto Vilas Boas, e dele participaram os Juízes Roberto Borges de Oliveira (Relator), Alberto Aluízio

Pacheco de Andrade (1º Vogal) e Pereira da Silva (2º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de março de 2005. - *Roberto Borges de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Roberto Borges de Oliveira - Cuida-se de *habeas data* impetrado por Sobli Exportadora Ltda. em desfavor do Banco do Brasil S.A., postulando a apresentação dos documentos relativos a alegadas operações de remessas de divisas realizadas com o seu CNPJ-Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, sem a sua autorização.

Adoto o relatório da sentença (fls. 139/142), apenas esclarecendo que o pedido foi julgado procedente, para determinar que o impetrado apresentasse e entregasse à impetrante, no dia 10.07.02, por escrito, todas as informações a seu respeito e documentos relativos às operações mencionadas na inicial, sob pena de multa diária de R$ 500,00.

Inconformado, o apelante alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto que foi postulada a produção de prova pericial, objetivando a demonstração de que o CNPJ da apelada não foi utilizado indevidamente, bem como a remessa de ofício ao Banco Central do Brasil - BCB, para explicar o funcionamento do Sisbacen. Assevera que sem essa prova lhe foi imposta obrigação impossível de ser cumprida.

Sustenta, ainda em preliminar, sua ilegitimidade passiva, pois não pode ser autoridade coatora, para fins do remédio constitucional pleiteado, ante a inexistência de personalidade pública. Ademais, afirma que o Sisbacen é inteiramente controlado pelo BCB.

Alega, também, carência de ação, por falta de interesse de agir, tendo em vista que inexistem informações acerca das supostas remessas de divisas com o CNPJ da apelada, junto ao banco apelante, conforme resposta dada ao requerimento administrativo. Assim, aduz que as informações pretendidas deveriam ser buscadas nas delegacias regionais do BCB, objetivando o esgotamento da via extrajudicial, conforme exige o art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.507/97.

Adentrando no mérito, alega que a apelada deveria comprovar a realização da alegada remessa de divisas. Sustenta que não dispõe de dados acerca de remessas em nome da apelada, sendo tal fato desconhecido até mesmo do BCB.

Assevera que as remessas de divisas a que se refere a apelada foram efetuadas por pessoas jurídicas totalmente distintas, e, assim, impor a exibição dos documentos respectivos é juridicamente impossível, além de ser obrigação não prevista em lei, configurando quebra de sigilo bancário. Afirma que houve, no caso em comento, somente uma inconsistência momentânea do sistema de arquivos do BCB.

No mais, aduz que a multa diária deve ser limitada, sob pena de caracterização de locupletamento da apelada, sem justa causa. Ademais, requer que sua incidência, se for o caso, ocorra apenas após o trânsito em julgado.

Postula o provimento do recurso e a conseqüente reforma da decisão *a qua*.

Intimada, a apelada apresentou suas contra-razões, refutando os argumentos expostos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e não-provimento do recurso (fls. 212/217-TA).

Conheço do apelo.

Primeira preliminar: cerceamento de defesa.

Não ocorre cerceamento de defesa na espécie.

O *habeas data* é ação constitucional (art. 5º, LXXII, da CR de 1988), em que se pleiteia o conhecimento de informações ou a retificação

de dados relativos à pessoa do impetrante, em posse de registros públicos ou a eles equiparados. É ação mandamental regulamentada pela Lei 9.507/97.

O procedimento de *habeas data*, da mesma forma que o mandado de segurança, exige prova pré-constituída (art. 8º). Recebida a inicial, o impetrado coator é notificado para prestar as informações que julgar necessárias (art. 9º).

Prestadas ou não as informações e ouvido o membro do *Parquet*, os autos são conclusos para sentença, inexistindo fase de produção de provas, conforme se extrai da dicção do art. 12 da lei em comento:

> Findo o prazo a que se refere o art. 9º, e ouvido o representante do Ministério Público dentro de cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz para decisão a ser proferida em cinco dias.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, como pretende o apelante, em razão da ausência de prova pericial e remessa de ofício ao Bacen. Se fosse de seu interesse, tais provas já deveriam ter sido juntadas às informações prestadas.

Por outro lado, em caso de reconhecimento da indispensabilidade de prova pericial, ou mesmo de obtenção de informações junto ao Banco Central do Brasil, para fins de apuração da legitimidade do apelante, ou mesmo da exeqüibilidade da ordem, matéria atinente ao mérito, o presente *habeas data* deverá ser denegado, por falta de prova pré-constituída.

Rejeito a primeira preliminar.

Segunda preliminar: ilegitimidade passiva.

As condições da ação são requisitos preliminares, de observância indispensável para a possibilidade de acesso ao Judiciário, constituindo-se, assim, verdadeiras questões prejudiciais, que nada têm a ver com a existência do direito material controvertido. Assim, a análise das condições da ação deve ater-se ao aspecto processual da lide.

Nesse sentido, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> Em conclusão, as condições da ação 'são requisitos de ordem processual, intrinsecamente instrumentais, e existem, em última análise, para se verificar se a ação deverá ser admitida ou não. Não encerram, em si, fim algum; são requisitos-meios para, admitida a ação, ser julgado o mérito (a lide ou o objeto litigioso, respectivamente, na linguagem de Carnelutti e dos alemães)' (*Curso de Direito Processual Civil*, 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 58).

É legitimado passivo aquele que, em caso de procedência da ação, será obrigado a suportar os efeitos da sentença.

No caso em apreço, a apelada alega que foram realizadas remessas para o exterior, utilizando indevidamente seu CNPJ, intermediadas pelo banco-apelante, conforme consta no extrato do Sisbacen - denominação para o conjunto de sistemas que fazem recepção, tratamento, processamento, armazenamento e recuperação de informações no Banco Central do Brasil (fonte: http://www.bcb.gov.br/?SISBACEN).

Para o caso específico do *habeas data*, têm legitimidade passiva não só os órgãos públicos, mas também as entidades privadas que armazenam dados que não se destinam somente a seu uso interno, conforme previsão do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.507/97:

> Art. 1º (VETADO)
> Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

Assim preleciona JOSÉ DA SILVA PACHECO:

> Em síntese, pois, são de caráter público os registros e bancos de dados sob a guarda: 1º) de entidades ou órgãos públicos, sujeitos ao princípio da publicidade por sua própria natureza (art. 37 da Constituição); 2º) de entidades ou órgãos de qualquer natureza, ainda que privados, desde que as informações sejam

transmissíveis ou transmitidas a terceiros (Lei 9.507/97) (*O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*, 4. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 370).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Alçada:

> O *habeas data* é garantia (ação) constitucional, de natureza civil, de rito especial, isento de despesas judiciais e que tem como bem juridicamente tutelado a proteção da intimidade e da privacidade do autor, no que diz respeito a informações que sobre ele possam estar contidas em bancos de dados de caráter público, sejam estes integrantes de quaisquer dos Poderes (órgãos) do Estado ou da Administração Pública Indireta, ou mesmo pertencentes à iniciativa privada.
> O caráter público não está no fato de o banco de dados integrar ou não o aparato estatal, mas na possibilidade de ser ele um depositário de informações generalizadas ou específicas sobre as pessoas físicas ou jurídicas, colhidas de terceiros e transmitidas também a terceiros, sem o conhecimento e/ou consentimento da pessoa cuja informação diga respeito (4ª Câmara Civil, AC 310.192-2, Rel.ª Juíza Maria Elza, j. em 02.08.00).

Assim, constata-se que o apelante, instituição de natureza privada, é responsável pela inserção de informações no Sisbacen, alegadamente, equivocadas. Portanto, tem legitimidade para ser impetrado no presente *habeas data*.

Rejeito a segunda preliminar.

Terceira preliminar: carência da ação.

Quanto à preliminar de carência da ação, alega que não possui as informações acerca das remessas de divisas para o exterior, que deveriam ser buscadas no Banco Central; assim, a apelada não teria preenchido o requisito do art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.507/97:

> A petição inicial deverá ser instruída com prova:
> I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de 15 (quinze) dias sem decisão.

Entretanto, para a análise de tal condição processual, será necessário verificar se o apelante tem, ou não, obrigação de fornecer tais informações, matéria esta atinente ao mérito.

Ademais, a apelada comprovou que solicitou ao apelante as informações pretendidas na presente ação, não obtendo resposta satisfatória (fls. 21/25), em cumprimento ao referido dispositivo legal.

Rejeito a terceira preliminar.

Mérito.

Pelos documentos acostados à peça de ingresso, constata-se que, ao proceder à consulta no Sisbacen, com o seu número de CGC, a apelada se surpreendeu com o relato de várias transferências interbancárias internacionais, que não havia efetivado (fls. 32/38). Em muitas dessas operações, o apelante aparece como instituição interveniente (fls. 32/34 e 37).

Não há como exigir que a apelada forneça os dados dessas operações, visto que não as realizou.

Por outro lado, o apelante está diretamente vinculado a tais remessas, ao figurar como instituição interveniente. Assim, é seu dever prestar as informações relativas a elas, de forma a apurar a razão pela qual o CGC da apelada estaria envolvido.

Da mesma maneira, não haverá quebra de sigilo bancário. Este instituto objetiva a proteção das informações financeiras das pessoas físicas e jurídicas contra terceiros. No caso, a própria apelada, que busca os esclarecimentos, está envolvida nas operações em comento, não havendo que se falar em sigilo.

Nesse sentido:

> O sigilo bancário a que se refere o art. 38 da Lei Federal 4.595/64 não atinge as próprias partes integrantes do negócio jurídico gerador do documento, sendo dever do banco a exibição quando solicitado por uma delas (TAMG, 7ª Câmara Civil, AC 385.420-2, Rel. Juiz José Affonso da Costa Côrtes, j. em 10.04.03).

A apelante não trouxe, em suas informações, prova suficiente a demonstrar que os relatórios do Sisbacen, contendo o CGC da apelada, em remessas de dinheiro para o exterior, decorrem somente de equívoco do sistema. Não comprovou sequer que as operações em comento em nada se relacionam com ela.

A carta do BCB (fl. 80) que o apelante juntou, além de não estar sequer autenticada, refere-se à outra empresa e é insuficiente para comprovar que, realmente, as operações impugnadas não foram realizadas com o CGC de outra empresa.

Ademais, a alegação de que os relatórios em questão foram gerados em decorrência da utilização incorreta no CGC do próprio Banco do Brasil não procede, por ser infactível que a apelada poderia ter acesso a todas as transferências internacionais dessa instituição financeira.

Assim, ainda que, realmente, tenha ocorrido erro no sistema, ou na sua utilização, a única forma de verificação é por meio de informações claras e detalhadas das operações, em que constam o CGC da apelada, conforme postulado na exordial.

Quanto à multa fixada, decorrente do inadimplemento de obrigações de fazer (art. 461, § 4º, do CPC), cumpre esclarecer que tem escopo de obter o cumprimento do mandado judicial, ainda que seu interesse não seja expresso em dinheiro, não tendo, assim, finalidade reparatória.

Como ensina o grande processualista J. E. CARREIRA ALVIM:

> A multa, da mesma forma que a *astreinte* (de *astreindre*, obrigar), consiste numa sanção processual imposta como meio de coação psicológica, destinado a vencer a resistência do obrigado, para que ele cumpra o preceito (*Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer na Reforma Processual*, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 113).

Como é óbvio, o apelante obrigou-se ao cumprimento da ordem judicial, na data marcada, assim que tomou conhecimento da sentença que a fixou. O recurso interposto foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 187), nos termos do art. 15 da Lei 9.507/97, e não foi postulada a suspensão da execução da sentença, conforme preceito do referido dispositivo legal. Logo, está sujeito à multa cominatória, assim que descumpriu o preceito fixado, ou seja, a partir de 10.07.02 (fl. 142).

Mais uma vez, cumpre citar a lição de J. E. CARREIRA ALVIM:

> A multa é fixada na decisão liminar (interlocutória) ou na sentença, pelo que a sua eficácia dependerá dos efeitos dos recursos tendentes a impugná-las (ob. cit., p. 119-120).

Assim também se manifesta a jurisprudência:

> Execução. Título executivo judicial. Obrigação de fazer, consistente na contratação de manobrista. Descumprimento do preceito. Exigibilidade da multa cominatória. Inexistência de escusas. Embargos do devedor rejeitados. Improvimento ao recurso. Voto vencido.
> - Se o devedor descumpre o preceito, assujeita-se ao pagamento da multa cominatória enquanto não preste (TJSP, 2ª Câm. de Direito Privado, Ap. Cível nº 67.956-4, Rel. Des. Cezar Peluso, j. em 26.05.98, *Jurisprudência Informatizada* Saraiva nº 30, 4º trimeste, 2002).

Cumpre ressaltar que, em que pese meu entendimento de necessidade de limitação temporal da multa cominatória, no caso em apreço, se fixado um termo final para tal penalidade, a obrigação imposta na sentença pode tornar-se inócua.

Entretanto, a multa cominatória não pode causar enriquecimento sem causa à parte favorecida:

> Determinado o cumprimento de obrigação específica a uma das partes em detrimento da outra, autorizam os §§ 3º e 4º do art. 461 do CPC a imposição de multa diária pela inexecução.
> O valor a ser arbitrado a título de multa por descumprimento de obrigação terá como base os princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento sem causa (TAMG, 3ª Câmara Civil, AI 396.155-7, Rel. Juiz Vieira de Brito, j. em 30.04.03).

Assim, considerando tratar-se de uma das maiores instituições financeiras do País, de alta e indiscutível capacidade patrimonial, entendo que a multa não foi fixada dentro de um patamar razoável.

Dessa forma, reduzo a multa diária para R$ 100,00, devida a partir do descumprimento da ordem judicial, como alhures demonstrado.

Em sendo assim, dou parcial provimento ao apelo, somente para reduzir a multa diária cominada.

Custas recursais, pelo apelante, visto que a apelada sucumbiu em parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único, do CPC).

-:::-

AÇÃO REVISIONAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VALOR - CÁLCULO - IRREGULARIDADE - PROVA - PEDIDO DE REVISÃO - VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE - CARÊNCIA DA AÇÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO - ART. 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SÚMULA 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE - DECISÃO *EXTRA PETITA* **- NÃO-CARACTERIZAÇÃO**

- Não se configura carência da ação se o interessado opta pela via judicial para pleitear a revisão do benefício da aposentadoria por invalidez sem, antes, fazer solicitação ao órgão previdenciário.

- Desde que tenha encontrado, no conjunto probatório, motivação suficiente para fundamentar sua decisão, o magistrado não está obrigado a responder, um a um, a todos os argumentos e alegações expendidos pelas partes, de modo que não há falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

- Não é *extra petita* **a sentença que, julgando procedente o pedido, promove a adequação deste aos ditames legais.**

- Uma vez demonstrada a irregularidade no cálculo do valor do benefício da aposentadoria por invalidez, tem o segurado direito à revisão do cálculo, bem como ao recebimento da diferença apurada.

- Nas ações previdenciárias e nas acidentárias, os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

- O fato de o autor litigar sob o pálio da justiça gratuita nada influencia no arbitramento do percentual da verba honorária, uma vez que esta visa à contraprestação pelos serviços prestados pelo procurador, devendo ser analisada conforme os requisitos previstos no art. 20, § 3º, do CPC.

- Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso eram devidas. Tal data também serve como base para os juros de mora, cujo percentual deve ser de 0,5% ao mês, até 10.01.03, passando a 1% ao mês, a partir da vigência do Código Civil/2002.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 435.559-5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 435.559-5, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1º) o juízo, 2º) Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e apelado Abenor Falcão Filho, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Presidiu o julgamento a Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, e dele participaram os Juízes Maurício Barros (Relator), Albergaria Costa (Revisora) e Selma Marques (Vogal).

Belo Horizonte, 09 de março de 2005. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Maurício Barros - Trata-se de remessa, visando ao reexame necessário, bem como de apelação interposta por Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença de fls. 102/108, proferida nos autos da ação de revisão do cálculo da aposentadoria por invalidez proposta contra Abenor Falcão Filho, a qual julgou procedente o pedido inicial, para determinar a revisão e condenar o réu ao pagamento da diferença havida, corrigida monetariamente desde a concessão do benefício, acrescido, ainda, de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação e até 13.01.03, e a partir dessa data no percentual de 1% ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do CC/2002. O réu foi condenado, por fim, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor ao final apurado.

Recorreu o réu, pugnando, em preliminar, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, diante da carência da ação, pela falta de interesse de agir, visto que deixou de requerer a revisão em sede administrativa. Pleiteia, ainda em preliminar, a nulidade da sentença diante da ausência de fundamentação, e por ser *extra petita*. No mérito, alega que não restou comprovada qualquer irregularidade no cálculo do benefício e conseqüente violação aos arts. 29 e 44 da Lei 8.213/91, ônus que incumbia ao autor. Pretende a aplicação da Súmula 111 do colendo STJ, em relação à incidência dos honorários advocatícios, bem como requer a redução do percentual fixado para 5%, ao argumento de que não é complexa a matéria tratada na demanda, bem como pelo fato de o autor litigar sob o pálio da justiça gratuita. Insurge-se, também, contra a determinação do pagamento de juros de mora de 1% a partir da vigência do novo Código Civil e requer a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Finalmente, requer a concessão do efeito suspensivo à decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 558 do CPC (fls. 127/139).

Contra-razões, às fls.141/147.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso (fls. 183/188).

Conheço da remessa, em reexame necessário, bem como do recurso aviado pelo réu, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de carência da ação.

Inicialmente, o apelante aduz que o autor não tem interesse de agir, visto que não requereu administrativamente a revisão do benefício.

Sem razão o réu, uma vez que não se configura a carência da ação se o interessado opta pela via judicial para pleitear tal revisão sem, antes, fazer qualquer solicitação em sede administrativa. Afinal, o acesso ao Judiciário, em casos como o dos autos, não pode estar vinculado ao prévio conhecimento administrativo, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar, como a aposentadoria por invalidez.

Assim, rejeito a preliminar.

Preliminar de nulidade da sentença.

Alega o apelante que a r. sentença é nula por falta de fundamentação.

Sem razão, mais uma vez, o recorrente, uma vez que o MM. Juiz *a quo* analisou e fundamentou a contento o entendimento ali esposado, de modo que inexistente qualquer vício que macule a sentença.

Ademais disso, desde que tenha encontrado, no conjunto probatório, motivação suficiente para fundamentar a sua decisão, o magistrado não está obrigado a responder, um a um, a todos os argumentos e alegações expendidos pelas partes.

Nesse sentido, já se decidiu que:

> O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado o motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos *(RJTJESP*, 115/207).

Assim sendo, não há falar em nulidade da sentença por falta de fundamentação.

O apelante pretende, ainda, a nulidade da r. sentença, ao argumento de que é *extra petita*. Aduz que o autor requereu, na inicial, a consideração do salário-de-contribuição com base na média dos últimos 36 meses trabalhados e contribuídos, e não, conforme determinou o MM. Juiz monocrático, a consideração do salário-de-contribuição do dia do afastamento, em decorrência do auxílio-doença.

Mais uma vez sem razão o apelante, visto que o fato de o julgador adequar o pedido ao disposto expressamente na legislação atinente à espécie não significa conceder algo que não foi pedido na inicial, mormente pela aplicação do princípio, *da mihi factum*, *dabo tibi ius* (dá-me os fatos, que te darei o direito).

Rejeito, assim, a preliminar de nulidade da r. sentença.

Mérito.

O apelante alega que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar a irregularidade no cálculo do benefício da aposentadoria por invalidez, bem como violação aos arts. 29 e 44, ambos da Lei 8.213/91.

O apelado alegou, na inicial, que recebia, a título de auxílio-doença, a quantia de R$ 675,35, conforme comprovantes de fls. 27/28, e que, quando da sua aposentadoria por invalidez, tal valor foi reduzido para R$ 388,04, numa demonstração de que não foi observado o mesmo salário-de-benefício utilizado para o cálculo do auxílio-doença, anteriormente recebido.

O art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre os planos de benefício da Previdência Social, determina que:

> A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desta forma, o salário-de-benefício deverá ser calculado com base na data do afastamento do apelado, levando-se em conta a mesma base utilizada para o cálculo do auxílio-doença.

Ademais disso, verifica-se que o apelante não contesta especificamente a alegação de equívoco no cálculo do benefício, restringindo-se a alegar, na contestação, que está correto o seu cálculo, e na peça recursal a ausência de prova da irregularidade.

Ora, o apelado demonstrou haver grande diferença entre o valor recebido a título de auxílio-doença e aquele percebido pela aposentadoria por invalidez, comprovando existir, de fato, irregularidade no cálculo do valor do último benefício.

Assim sendo, nada há que ser alterado na r. sentença, neste aspecto.

No que se refere ao inconformismo em relação aos honorários advocatícios, tem parcial razão o apelante, visto que, consoante a Súmula 111 do colendo STJ, nas ações previdenciárias os honorários não incidem sobre as

prestações vincendas, de modo que a r. sentença merece reparo neste ponto, a fim de que a verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas.

Já no que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, nada há que ser alterado, uma vez que foram fixados com base no disposto no art. 20, § 3º, do CPC. Demais disso, o fato de o apelado litigar sob o pálio da justiça gratuita nada influencia no arbitramento do percentual da verba honorária, uma vez que esta visa à contraprestação pelos serviços prestados pelo procurador, devendo ser analisada conforme os requisitos previstos no art. 20, § 3º, do CPC, para seu arbitramento. Desta forma, a circunstância de o autor ser "pobre no sentido legal" é personalíssima, não atingindo o serviço prestado por seu advogado, em relação ao direito ao recebimento dos honorários advocatícios.

Em relação aos juros de mora, verifica-se que está correta a forma de aplicação de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do atual Código Civil (13.01.03), e de 1% ao mês a partir daí, tendo em vista a imediata aplicação da norma, em relação à dívida de parcela continuada.

Por fim, no que diz respeito à correção monetária, por se tratar de verba de caráter alimentar, deve ela incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, e não a partir do ajuizamento da ação, como pretende o apelante.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso voluntário, somente para limitar a incidência da verba honorária no percentual fixado na r. sentença, sobre as parcelas vencidas até a prolação da r. sentença.

Sem custas, por força da Lei Estadual 12.427, de 1996, que, em seu art. 10, inciso I, isenta o apelante do seu pagamento.

A Sr.ª Juíza Albergaria Costa - Sr.ª Presidenta, após análise dos autos cheguei à mesma conclusão do em. Relator. Peço-lhe, portanto, vênia para acompanhá-lo nos fundamentos do seu voto.

A Sr.ª Juíza Selma Marques - De acordo com o Juiz Relator.

-:::-

SUSTAÇÃO DE PROTESTO - TUTELA ANTECIPADA - MEDIDA CAUTELAR - FUNGIBILIDDE - REQUISITOS - ART. 273, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- A Lei 10.444/02, que acrescentou o § 7º ao art. 273 do CPC, estabelece a fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipada. Demonstrados o *fumus boni juris* **e o** *periculum in mora***, ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da medida cautelar, pois tem o dever de concedê-la.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 437.005-0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 437.005-0, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Texaco Brasil Ltda. e agravado Posto Drive Auto Serviços Ltda., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Osmando Almeida, e dele participaram os Juízes Tarcísio Martins Costa (Relator), Antônio de Pádua (1º Vogal) e Fernando Caldeira Brant (2º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de março de 2005. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Tarcísio Martins Costa - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fl. 53, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, a qual, nos autos da ação de cancelamento de protesto c/c a cobrança movida por Posto Drive Auto Serviços Ltda. em face de Texaco Brasil Ltda., deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão dos efeitos dos protestos das duplicatas vinculadas à compra e venda de combustível pactuada entre as partes.

Irresignada, pretende a agravante a reforma do r. *decisum*, sustentando, em suma, que os protestos realizados foram devidos e legítimos, não havendo, portanto, falar em cancelamento.

Aduz que infundada a alegada falta de apresentação das duplicatas para aceite, uma vez que a agravada, ao declarar que recebera satisfatoriamente as mercadorias, formalizou o aceite presumido dos títulos a serem emitidos.

Alega que a agravada foi regularmente intimada por edital, tendo pleno conhecimento do apontamento dos títulos em questão.

Por fim, assevera que os demais fatos por ela mencionados, visando obter a concessão da tutela antecipada, não guardam qualquer nexo de causalidade com a origem dos títulos emitidos.

Deferida a formação e o processamento do agravo pela então Relatora, Juíza Vanessa Verdolim Andrade, hoje Desembargadora, foi denegada a suspensividade vindicada (fl. 64).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, argüindo, prefacialmente, descumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Informações prestadas à fl. 206, no sentido de que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC, restando mantida a r. decisão agravada.

Conhece-se do recurso, uma vez que presentes os requisitos que regem sua admissibilidade.

Havendo preliminar argüida pelo agravado, passo à sua análise.

Preliminar - descumprimento do art. 526 do CPC.

Alega a agravada que inexiste nos autos comprovação da comunicação ao juízo monocrático da interposição do agravo de instrumento, nos termos do art. 526 do CPC.

Descabida, *data venia*.

Ao exame, tem-se que, além de o agravo trazer cópia da petição de comunicação da interposição do recurso, devidamente protocolizada (fl. 196), as informações prestadas pelo digno juiz da causa revelam o cumprimento do disposto no art. 526 do Digesto Processual Civil (fl. 206).

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Mérito.

Prima facie, impende sublinhar que a agravante levanta questões que não se referem ao mérito da decisão interlocutória hostilizada, cumprindo, aqui, ater-se, tão-somente, à verificação da presença ou não dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, que, por essa razão, devem ser enfrentados na própria ação de cancelamento de protesto.

Advém dos autos que a recorrida ajuizou ação de cancelamento de protesto com pedido de tutela antecipada, tendo o digno juiz primevo deferido o pedido, determinando a suspensão dos efeitos dos protestos, até o julgamento do mérito.

Como sabido, a tutela antecipatória do art. 273 do CPC, deferida em ação de conhecimento, tem como característica a antecipação

do resultado, que somente seria alcançado com a decisão de mérito transitada em julgado.

A respeito, enfatiza SÉRGIO BERMUDES:

> Cuida-se de prestação jurisdicional cognitiva, consistente na outorga adiantada da proteção que se busca no processo de conhecimento, a qual, verificados os pressupostos da lei, é anteposta ao momento procedimental próprio. Configurados os respectivos requisitos, que se descobrem no *caput* do artigo, nos seus dois incisos e no seu § 2º, o Juiz, por razões de economia, celeridade, efetividade, concede, desde logo, e provisoriamente, a proteção jurídica, que só a sentença transitada em julgado assegura em termos definitivos (*Reforma do Código de Processo Civil*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 28).

Entende-se, pois, que a tutela antecipatória é uma medida satisfativa no plano fático, visto que realiza o direito já no limiar da ação. Trata-se de um provimento que visa realizar antecipadamente o direito afirmado pela parte autora, ou, simplesmente, antecipar parcialmente os efeitos da tutela final, em virtude do perigo decorrente na demora da prestação jurisdicional definitiva buscada.

Essa precisamente a lição de CARLOS ALBERTO CARMONA:

> O dano que o primeiro inciso objetiva prevenir deve ser medido em relação a todos os efeitos que a sentença deve produzir...
> Mas o fundado receio de dano não pode ficar limitado a situações extremas, eis que a demora do processo, diante da existência de direitos cuja demonstração é patente, não justifica a insuportável espera que o processo normalmente impõe. Por isso mesmo, diante do alto grau de probabilidade de um direito, o tempo acaba caracterizando, por si só, um dano de difícil reparação, de sorte a autorizar a antecipação da tutela... (A antecipação de Tutela no Direito Processual Civil Brasileiro, Carta Jurídica - Direito Processual Civil - *Revista de Informação e Debates* nº 01, do Instituto Brasileiro de Pesquisas Jurídicas, 1999, p. 79-89).

In specie, em que pese a autora, aqui agravada, ter postulado e obtido a antecipação de tutela, na verdade, o que está a pretender é a concessão de medida cautelar, já que objetiva suspender os efeitos dos protestos de títulos vinculados das provas encartadas aos autos, conforme se extrai de sua peça de ingresso, *in verbis*:

> Inicialmente, importante se esclarecer que não se busca aqui o cancelamento definitivo dos protestos via despacho de cognição sumária, que, conforme cediço, não se afigura cabível.

E ainda:

> Antes de tudo, cumpre ainda à autora sustentar que, não obstante já ter sido consumado o protesto, *cabível o presente pedido antecipatório, com a finalidade de sustar os efeitos do protesto*, maléficos ao extremo ao comerciante que já está sofrendo suas conseqüências por alguns dias.

Com efeito, a Lei 10.444, de 07.05.02, que acrescentou o § 7º ao art. 273, estabelece a fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipada, ao estatuir, *verbis*:

> § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Assim, demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da medida, pois tem o dever de concedê-la.

A respeito, enfatiza NELSON NERY JUNIOR:

> Não há discricionariedade como alguns enganadamente têm apregoado ou entendido, pois discricionariedade implica possibilidade de livre escolha, com dose de subjetividade, entre dois ou mais caminhos, mencionados pela lei que confere o poder discricionário. A admissão da prova leviores (para a concessão das liminares), como diz Saraceno, 'não constitui para o juiz um simples conselho, mas uma verdadeira e própria disposição com efeitos vinculativos para o juiz, que é obrigado a acolher a demanda ainda se a prova fornecida não chegar a dar-lhe a certeza'

(*Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 7. ed., São Paulo: RT, p. 150).

Por conseguinte, basta a presença dos dois pressupostos acima mencionados, para a concessão da tutela cautelar almejada.

Segundo o magistério do aclamado HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> I - Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável.
> II - A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni juris* (*Curso de Direito Processual Civil*, 33. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 343).

Assevera, ainda, o acatado processualista que:

> ... não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão-somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal (*op. cit.*, p. 345).

VICENTE GRECO FILHO, a sua vez, no que diz respeito ao *fumus boni juris*, leciona:

> O *fumus boni juris* não é um prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de plausibilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 76).

No caso em exame, entendo que o sinal do bom direito se faz presente, podendo, sobretudo, ser vislumbrado até mesmo na possibilidade de discutir as razões da agravada em juízo, o que lhe é assegurado constitucionalmente, podendo, ao final da demanda, concluir-se até mesmo pela procedência do pedido de cancelamento dos títulos.

Quanto ao *periculum in mora*, tenho que está também caracterizado, uma vez que a não-suspensão dos efeitos do protesto resulta em corte imediato do crédito bancário e em repercussão negativa no conceito da agravada, notadamente, por se tratar de uma empresa, sendo certo que a existência de títulos protestados em seu nome poderá até mesmo inviabilizar o desenvolvimento de seus negócios.

Assim, estando a relação negocial estabelecida entre as partes em discussão e convencido da evidência dos requisitos exigidos para a concessão da tutela cautelar (CPC, art. 273, § 7º), entendo que deve ser mantida a r. decisão fustigada.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta eg. Corte de Justiça:

> Agravo de instrumento. Medida cautelar de sustação de protesto. Tutela antecipada. Deferimento. Presença dos pressupostos à sua concessão.
> - Estando o débito em discussão em processo judicial, necessária a suspensão dos efeitos do protesto em caráter liminar, uma vez que presentes os requisitos ensejadores à sua concessão (4ª Câmara Civil, AI nº 426.929-8, Rel. Juiz Antônio Sérvulo, j. em 10.12.03).

> Agravo de instrumento. Ação declaratória. Tutela. Antecipação. Protesto. Efeitos. Suspensão. Requisitos. Presença. Possibilidade. Recurso provido
> - Concede-se a antecipação da tutela para sustação dos efeitos do protesto, enquanto se discutem questões relativas ao negócio originário, desde que presentes os requisitos processuais e os elementos fáticos (8ª Câmara Civil, AI nº 425.783-8, Rel. Juiz José Amancio, j. em 18.12.03).

Com tais considerações, nega-se provimento ao agravo, mantendo-se incólume a r. decisão hostilizada.

Custas recursais, pela agravante.

-:::-

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENHORA - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPENHORABILIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NOTA PROMISSÓRIA - PROTESTO - NÃO-OBRIGATORIEDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA

- Sendo as questões objeto de exame meramente de direito e sendo a prova técnica desnecessária, não há falar em cerceamento de defesa em virtude de julgamento antecipado dos embargos, a teor do parágrafo único do art. 740 do CPC.

- A impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, podendo ser invocada e conhecida até mesmo de ofício pelo magistrado, em qualquer fase processual.

- Há necessidade de prova, através de elementos convincentes e irrefutáveis, de que o imóvel realmente constitui bem de família.

- A nota promissória é título de crédito autônomo e abstrato, o qual carrega em si uma promessa incondicional de pagamento de determinada quantia em dinheiro a pessoa certa ou à sua ordem.

- Há necessidade de protesto da nota promissória somente para fins de requerimento de falência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 439.391-9 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 439.391-9, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Laurence Scalon e apelada D.B. Fast Factoring Ltda., acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Des. Osmando Almeida (Relator), e dele participaram os Des. Pedro Bernardes (Revisor) e Tarcísio Martins Costa (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de março de 2005. - *Osmando Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Osmando Almeida - Cuida a espécie de apelação interposta por Laurence Scalon nos autos dos embargos à execução opostos em face da execução ajuizada por D.B. Fast Factoring Ltda., os quais foram julgados parcialmente procedentes, tão-somente para determinar a aplicação do índice de correção monetária fornecido pela eg. Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais e juros moratórios de 0,5% ao mês, de acordo com o art. 1.062 do CC/1916, ao crédito exeqüendo.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 20/28), argüiu, em sede de preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos precisos termos do art. 740, paragráfo único, do Estatuto Processual Civil, não oferecendo oportunidade para a produção das provas requeridas na peça inaugural.

Ainda preliminarmente, alegou ser nula a constrição judicial levada a efeito sobre o imóvel constituído pela área de 8.000 m^2, situada na Rua Coronel Zeca de Almeida, no Bairro Santo Antônio, por duas razões: em primeiro lugar, por pertencer ao apelante apenas parte do mencionado terreno (350 m^2) e, em segundo lugar, por caracterizar bem de família, protegido pela Lei 8.009/90, e, considerando-se o valor do débito e o valor do bem, ter havido excesso na penhora, vedado pelo art. 685, I, do CPC.

No mérito, reiterou os argumentos expendidos na exordial, ressaltando a ausência de origem das notas promissórias e, também, a falta de protesto delas, a não ser uma, cujo ato deve ser declarado nulo, visto que não obedeceu à disposição legal contida no art. 6º da Lei 9.492/97 (protesto realizado em praça diversa da do devedor). No entender do apelante, somente o protesto das notas promissórias acostadas aos autos da execução é meio apto a constituir o devedor em mora.

Contra-razões apresentadas, às fls. 32/37, pugnando pela manutenção da decisão atacada, tendo em vista o caráter meramente procrastinatório dos presentes embargos.

É o breve relato.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos que condicionam sua admissibilidade.

Preliminar - cerceamento de defesa.

Aduz o apelante que, ao proceder ao julgamento antecipado da lide, o MM. Juiz sentenciante o fez sem levar em consideração o requerido na inicial, configurando-se, portanto, o cerceamento de defesa, uma vez que violou garantias fundamentais consagradas pelo texto constitucional (contraditório e ampla defesa), bem como suprimiu fase processual, qual seja a de saneamento.

Nos embargos opostos à execução, o apelante em nenhum momento nega a existência do débito exeqüendo ou argúi qualquer outra hipótese que importe em modificação ou extinção do direito, afirmando, simplesmente, que a apelada não fez prova de suas alegações e que somente levou a protesto uma única nota promissória, fazendo-o de forma nula, uma vez que em local diverso do domicílio do devedor, apontando como fundamento para tal assertiva a norma contida no art. 6º da Lei 9.492/97. Com esse argumento, acredita nada dever à apelada, por não ter sido constituído em mora.

Se as questões objeto de exame são meramente de direito e se encontram demonstradas nos autos e se a prova técnica é desnecessária, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude de julgamento antecipado dos embargos, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 740 do CPC.

Irrepreensível o posicionamento do douto magistrado primevo, ao salientar:

> Como bem postou a embargada, os embargos têm caráter procrastinatório, estribados em argumentos infundados, considerando que o embargante não nega o débito em execução, mas tão-só procura inquinar os títulos em execução de nulidades inexistentes, quando, na verdade, são representados por notas promissórias devidamente assinadas pelo embargante e que independem de protesto cambial para ensejar execução, sendo que estavam todas vencidas no momento da propositura da ação embargada, não havendo qualquer prova de que tenha uma delas sido protestada (fls. 17/18).

Assim decidiu o Tribunal de Alçada nos autos da Apelação nº 217.673-8, sendo Relatora a em. Juíza Jurema Brasil Marins, em 25.06.96:

> Argüindo o executado, em embargos do devedor, fatos e circunstâncias que não sejam relevantes e aptos a afastar a exeqüibilidade de notas promissórias, não há que se falar em necessidade de produção de prova, sendo improcedente a argüição de cerceamento de defesa levada a efeito com fulcro no julgamento antecipado da lide.

Dispensadas maiores considerações, rejeito, pois, a primeira preliminar ventilada.

Preliminar - impenhorabilidade de bem de família.

No que concerne à penhora de imóvel apontado pelo apelante como bem de família, assim como, a seu excesso, tem-se que não é questão a ser tratada em sede de preliminar, visto que de mérito, e como tal será examinada.

Mérito.

Embora não tenha o apelante embargante manifestado explicitamente, na inicial, sobre a impenhorabilidade do bem de família, como o fez

em suas razões recursais, tem-se que a matéria é questão de ordem pública, podendo ser invocada e conhecida até mesmo de ofício pelo magistrado ou em qualquer fase processual; por isso, passo a examiná-la, conforme torrencial entendimento da jurisprudência neste sentido:

> Processo Civil. Embargos à arrematação. Formalidades da penhora. Inviabilidade. Art. 746, CPC. Impenhorabilidade absoluta. Bem de família. Lei 8.009/90. Matéria de ordem pública. Exame de ofício. Possibilidade. Instância especial. Necessidade de prequestionamento. Recurso desacolhido.
> - I - Os embargos à arrematação não se prestam ao exame de irregularidades da penhora levada a efeito na execução, salvo se se tratar de impenhorabilidade absoluta, que pode ser alegada em qualquer momento nas instâncias ordinárias por ser matéria de ordem pública.
> - II - Na instância especial, a apreciação de nulidade absoluta, como a impenhorabilidade do bem de família, depende de prequestionamento (STJ, 4ª T., REsp nº 327.593/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* de 24.02.03).
>
> A finalidade da Lei 8.009/90, norma de ordem pública e de elevado cunho social, que pode ser alegada em qualquer fase do processo, seja na execução ou nos embargos, através de simples petição, é assegurar uma residência digna ao devedor e sua família, tornando impenhorável o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar ou a parte residencial de um imóvel que tenha também destinação comercial, considerando como residência um único imóvel utilizado para moradia permanente (TAMG, Ap. Cível nº 317.127-3, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. em 13.09.00).
>
> Agravo de instrumento. Preliminar. Não-atendimento ao disposto no art. 526 do CPC. Recurso conhecido. Preliminar rejeitada. Mérito. Penhora. Bem de família. Matéria de ordem pública. Preclusão. Não-incidência. Recurso provido.
> - 1. Consoante entendimento consolidado de nossa jurisprudência, o descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não constitui causa para o não-conhecimento do agravo.
> - 2. Tratando-se de matéria de ordem pública, a impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se submetendo à preclusão (TJRR, T. Cív., AI 0010.03.000297-5, Rel. p/o ac. Des. Cristóvão Suter, *DJRR* de 29.05.03, p. 5).
>
> O imóvel, para ser considerado bem de família e assim livre de constrição judicial por dívidas, há de ser utilizado ou destinado exclusivamente pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. A impenhorabilidade é oponível em qualquer tempo, contudo a parte há de trazer ao juízo certeza convicta dessa realidade, sob pena de não alcançar o desiderato (TJDF, 1ª Turma Cível, Ap. 98.598/97, Rel. Des. Eduardo Alberto de Moraes, j. em 27.08.97, *in Informa Jurídico* - ed. 16).

A caracterização do imóvel como bem de família, visando ao reconhecimento de sua impenhorabilidade, não dispensa comprovação, e, no caso *sub examine*, vale dizer, nos autos dos embargos, nenhuma prova foi produzida nesse sentido, tendo o apelante efetuado apenas a juntada de certidão de casamento e de nascimento de seus filhos nos autos da execução (fls. 66/68, apenso).

Para análise mais acurada da questão trazida à baila, no que concerne à impenhorabilidade do bem de família, mister se faz o exame dos arts. 1º e 5º da Lei 8.009/90:

> 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.
> (...)
> Art. 5º. Para os efeitos da impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

O apelante não demonstrou, de forma convincente, através de certidões e/ou comprovantes de residência (contas de água, luz etc.), que o imóvel se destina à moradia de sua família e, via de conseqüência, sua impenhorabilidade. Ademais, estabelece o art. 391 do CC/2002 que todos os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações.

Segundo nos ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> Um dos atributos do direito de propriedade é o poder de disposição assegurado ao titular do domínio. *Mas o patrimônio do devedor é a garantia geral dos seus credores; e, por isso, a disponibilidade só pode ser exercitada até onde não lese a segurança dos credores* (*Curso de Direito Processual Civil*, 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 110) (destaquei).

A finalidade da lei - assegurar o mínimo de dignidade à família do devedor - não deve confundir-se, no entanto, com proteção ao mau pagador, e, justamente por isso, a melhor jurisprudência estabeleceu os limites necessários para se proteger o patrimônio do devedor em detrimento dos interesses do credor. Nesses limites está inserida a necessidade de prova, através de elementos convincentes e irrefutáveis de que o imóvel realmente constitui bem de família.

O entendimento jurisprudencial é uníssono nesse sentido:

> Apelação cível. Embargos de terceiro. Impenhorabilidade de bem de família. Proteção dispensada pela Lei 8.009/90. Ausência de prova acerca de se tratar de bem de família. Penhora. Possibilidade. Inteligência do art. 1º da Lei 8.009/90. Sentença reformada. - À inteligência do art. 1º da Lei 8.009/90, 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. - Não restando comprovado por quem alega a destinação do bem penhorado como de uso residencial ou de entidade familiar, não há que se falar em impenhorabilidade do imóvel, devendo a penhora ser mantida (TAMG, 4ª C. Civ., Ap. Cível 416.451-2, Uberlândia, Rel. Juiz Batista Franco, j. em 11.02.04).

> É do devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei 8.009/90 ao bem de família (TAMG, 6ª Câmara Civil, Ap. Cível nº 388.670-4, Belo Horizonte, Rel. Juiz Valdez Leite Machado, j. em 09.10.03).

> Execução. Bem de família. Alegação de que o imóvel constrito é utilizado como moradia da entidade familiar. Ausência de provas. Penhorabilidade reconhecida. - Considera-se bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, o imóvel que esteja sendo habitado pela entidade familiar, assim constituída pelos pais, filhos e irmãos, não obstante a propriedade em conjunto do bem, por irmãs solteiras. - Respondendo o patrimônio do devedor pelas dívidas por ele assumidas, sendo regra a penhorabilidade de seus bens, não basta ao mesmo apenas alegar que o imóvel é residencial. Impõe-se a comprovação de ser o mesmo único e utilizado pelo casal, ou pela entidade familiar, para moradia permanente (TAMG, 5ª C. Civil., AI 399.940-8, Rel. Juiz Mariné da Cunha, j. em 05.06.03).

No que tange à ausência de demonstração da origem das notas promissórias caracterizadoras do crédito exeqüendo, bem como da nulidade do protesto efetuado em uma delas, visto que em local diverso do domicílio do devedor (fl. 11, verso da nota promissória, apenso), verifica-se que razão não assiste ao apelante.

Dispõe o art. 75 da Lei Uniforme (Decreto 57.663/66) sobre os requisitos de validade da nota promissória, quais sejam: a) a denominação “nota promissória” inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título; b) a promessa pura e simples de pagar quantia determinada; c) a época do pagamento; d) a indicação do lugar em que a nota promissória deverá ser paga; e) o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deverá ser paga; f) a indicação da data e do lugar em que a nota promissória for passada e, por fim, g) a assinatura do emitente.

Tem-se, assim, que a nota promissória é título de crédito autônomo e abstrato, o qual carrega em si uma promessa incondicional de pagamento de determinada quantia em dinheiro à pessoa certa ou à sua ordem.

Sua força executiva encontra-se prevista no art. 585, I, do Estatuto Processual Civil:

São títulos executivos extrajudiciais:
I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque.

Ensina-nos RUBENS REQUIÃO:

A nota promissória é, portanto, um título de crédito (literal e abstrato), pelo qual o emitente se obriga, para com o beneficiário ou portador declarado no texto, a lhe pagar, ou à sua ordem, certa soma em dinheiro. É, por definição legal, vale insistir, uma promessa de pagamento (*Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2000, v. 2, p. 421).

Na lição do Professor FÁBIO ULHOA COELHO, temos:

Contudo, devem ser observadas as seguintes prescrições específicas deste tipo de título cambial:
a) A nota promissória é uma promessa de pagamento e, por isso, não se aplicam a ela as normas relativas à letra de câmbio incompatíveis com esta natureza da promissória. Assim, não há que se cogitar de aceite, vencimento antecipado por recusa de aceite, cláusula não-aceitável, etc.
b) O subscritor da nota promissória é o seu devedor principal. Por essa razão, a lei prevê que a sua responsabilidade é idêntica à do aceitante da letra de câmbio (art. 78). *Neste sentido, pode-se concluir que o protesto é facultativo para o exercício do direito de crédito contra o emitente*; também se pode concluir que o exercício desse direito prescreve em 3 anos (*Manual de Direito Comercial*, 13. ed., rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.02), São Paulo: Saraiva, 2002, p. 266/267 - destaquei).

É necessário o protesto da nota promissória para fins de requerimento de falência (art. 10 da Lei de Falências), o que não é o caso.

Nesse sentido é assente a jurisprudência:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Protesto. Nota promissória. Execução. Precedente.
- 1. Já decidiu esta Corte que 'o art. 43 da Lei Uniforme não estabelece a obrigatoriedade do protesto para o exercício do direito de ação contra sacado no caso de falta de pagamento no dia do vencimento do título', afirmando, expressamente, que desnecessário 'o protesto por falta de pagamento da nota promissória, para exercício do direito de ação do credor contra o seu subscritor e respectivo avalista' (REsp nº 2.999/SC, 4ª T., Rel. Min. Fontes de Alencar, *DJ* de 06.08.90).
- 2 . Agravo regimental desprovido (STJ, 3ª T., AgRg no AG 414.958/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.04.02, *DJ* de 06.05.02, p. 292).

Destarte, despicienda é a discussão acerca da nulidade do protesto realizado em apenas uma das notas promissórias e em local diverso do domicílio do devedor (fl. 11, verso da nota promissória, apenso); a uma, porque o mesmo não é obrigatório e, a duas, porque foi levado a efeito no local apontado no título como praça para pagamento.

Sem fundamento, portanto, as alegações do apelante.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo intocada a bem-lançada sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL - VÍCIO DO PRODUTO - VEÍCULO - DEFEITO DE FABRICAÇÃO - DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO - CONCESSIONÁRIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - SOLIDARIEDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA

- Tratando-se de defeito de fabricação de veículo, a concessionária responde solidariamente com o fabricante pelos danos experimentados pelo consumidor.

- Não sendo os danos sofridos pelo consumidor decorrentes de vícios aparentes ou de fácil constatação, inaplicável o prazo decadencial previsto no art. 26 da Lei 8.078/90.

- O consumidor não está impedido de utilizar o bem adquirido enquanto pendente a apreciação de sua pretensão de desfazimento do negócio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 440.815-1 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 440.815-1, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ª) Autoveg - Auto Veículos Guanhães Ltda.; 2ª) Fiat Automóveis S.A. e apelado José Luiz da Silva Júnior, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

Presidiu o julgamento o Juiz Alberto Vilas Boas, e dele participaram os Juízes Alberto Aluízio Pacheco de Andrade (Relator), Pereira da Silva (Revisor) e Evangelina Castilho Duarte (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2005. - *Alberto Aluízio Pacheco de Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Primeira apelação.

Sustenta a apelante sua ilegitimidade passiva *ad causam*, cabendo à montadora a exclusiva responsabilidade por eventuais danos experimentados pelo adquirente do veículo.

Data venia, as razões aduzidas pela apelante não merecem ser recepcionadas, devendo a decisão proferida ser integralmente mantida.

Com efeito, o sistema adotado pelo Código de Defesa do Consumidor prestigia o reconhecimento da solidariedade entre fabricante e vendedor, justamente como forma de melhor garantir os direitos do consumidor adquirente, afastando o tradicional critério de as partes atribuírem umas às outras a responsabilidade pelos defeitos do produto.

A Lei 8.078/90 é clara e inequívoca, ao prescrever, em seu art. 18, a responsabilidade solidária entre os fornecedores de produtos e serviços, não passando as razões aduzidas na peça recursal de puro sofisma.

Nesse prisma é o entendimento desta Corte, consubstanciado pelos Acórdãos nº 328.338-3 e nº 406.346-3, tendo como Relatores os Juízes Geraldo Augusto e Domingos Coelho:

> Agravo de instrumento. Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade solidária. Legitimidade passiva *ad causam*. Inépcia da inicial. Interpretação do pedido à luz da Lei 8.078/90. Depoimento pessoal.
> - Em princípio, o ato de intermediação praticado pela parte, visando à aquisição pela outra de um bem, confirma o acerto da decisão recorrida, em relação à legitimidade passiva *ad causam* da primeira, em face da responsabilidade solidária instituída pelo Código de Defesa do Consumidor.
> - A possibilidade de compreensão dos fatos e da pretendida conseqüência jurídica traduzida no pedido serve para afastar o reconhecimento da inépcia da inicial.
> - O pedido de indenização é interpretado restritivamente, à luz da Lei 8.078/90, conforme determina o art. 283 do CPC.
> - Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento (art. 343 do CPC).

Sempre que observado o procedimento adequado à lide deduzida em juízo, não há que se falar em violação do princípio da ampla defesa.

Apelação cível. Ação ordinária de indenização. Agressões a consumidor em evento musical. Responsabilidade solidária da apelante que patrocinava o evento. Majoração dos danos morais.
- Sendo de consumo a relação, a responsabilidade que decorre do fato do produto ou serviço é objetiva e solidária, respondendo todos os que estiverem na linha de desdobramento físico e causal do evento danoso, ainda que como mero patrocinador do espetáculo, pelos prejuízos sofridos pelo consumidor dos produtos ou dos serviços, independentemente de culpa.
- A responsabilidade sem culpa, encampada por esse Código, o foi objetivando realmente tratamento igualitário entre as partes, fornecedor e consumidor, levando em consideração a vulnerabilidade deste último que, antes desse Código, causava o desequilíbrio nas relações de consumo.

A apelante, na qualidade de concessionária autorizada, é quem se coloca na linha de frente e direta com o consumidor, sendo cediço que lhe incumbe verificar as condições dos veículos que comercializa.

Não pode, da mesma forma, pretender ver-se alçada à condição de consumidora, como pretendido por ocasião da peça de apelação, uma vez que, à luz da teoria finalista, não se enquadra nessa hipótese, por não ser consumidora final do produto.

Dessa forma, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva e nego provimento à primeira apelação.

Segunda apelação.

Sustenta a apelante, Fiat Automóveis S.A., preliminar de decadência e, no mérito, ausência de violação ao art. 18 da Lei 8.078/90 e infringência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pretendendo que se proceda à restituição determinada ao apelado, observando-se as condições atuais do veículo.

Inicialmente, impõe-se a apreciação da preliminar de decadência suscitada pela apelante.

Com a devida vênia, a preliminar suscitada não merece ser recepcionada.

Como bem salientou o MM. Juiz da causa, a primeira reclamação a que procedeu o apelado operou-se dentro do prazo de garantia, aliada, ainda, à circunstância de que a hipótese dos autos não se ajusta ao tipo descrito no *caput* do art. 26 da Lei 8.078/90, que se refere aos vícios aparentes e de fácil constatação.

O defeito narrado somente se manifesta em situação climática específica e somente é auferível na constância do uso do veículo.

Dessa forma, sem mais delongas, rejeito a preliminar suscitada.

Questão principal.

Quanto ao mérito propriamente dito, melhor sorte não é reservada à apelante. Isso porque a legislação consumerista atribui ao fornecedor/fabricante ou ao fornecedor/comerciante de produtos duráveis ou não duráveis a responsabilidade objetiva e solidária pelos danos que vierem a causar ao consumidor, na prática de sua atividade comercial, em razão de vício no objeto a ser comercializado.

No caso vertente, a alegação de não-ocorrência da hipótese do art. 18 da Lei 8.078/90 beira as raias do ridículo, se não da litigância de má-fé.

Inadmissível que se imponha a alguém permanecer com um veículo que, submetido a intempéries, venha a sofrer infiltrações, acumulando água em seu interior.

O fato de o perito ter afirmado que os defeitos descritos no veículo não impedem seu uso não implica rejeição das pretensões do apelado.

Entender desse modo seria impor ao consumidor a desídia do fabricante, posição deveras confortável.

Da mesma forma seria vender um veículo automotor e entregar um barco.

Lado outro, diante da questão hermenêutica trazida à baila pela apelante, não constato qualquer violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, muito menos ao que dispõe o art. 5º, LIV, da CR.

Isso porque a medida imposta pelo MM. Juiz da causa decorre da aplicação do art. 18, § 1º, II, da Lei 8.078/90.

Não existe vedação legal para que o consumidor permaneça utilizando o bem enquanto aguarda a efetivação da prestação jurisdicional, e, onde o legislador não restringiu, não é dado ao intérprete restringir.

No caso vertente, o ônus da desvalorização do veículo não pode ser imposto ao apelado, haja vista ser da apelante o ônus de proceder à restituição do montante pago, recebendo, em contrapartida, o malsinado veículo, providências que vêm sendo postergadas desde 04.03.96.

Deferir a compensação pretendida seria beneficiar a apelante por sua própria torpeza.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal, consubstanciado no Acórdão nº 341.147-0, tendo como Relator o Juiz Duarte de Paula:

> Cobrança. Defeito de fabricação de veículo. Vício de qualidade. Restituição do valor pago ao comprador. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.
> - O fabricante e quem comercializa veículo como concessionária respondem pelos seus vícios, podendo o consumidor demandar aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, por estarem pelo Código de Defesa do Consumidor responsabilizados pela garantia de qualidade e adequação do produto, não podendo estar entre estes quem, apesar de ser oficina autorizada, apenas presta serviços visando à reparação do defeito do veículo.
> - Quando o veículo novo retorna à oficina por inúmeras vezes, em curto espaço de tempo e, ainda assim, não são sanadas as falhas apresentadas, admitidas pelo fabricante, leva-se a concluir que tem ele defeitos de fabricação que o tornam imprestável a sua normal e segura utilização.
> - O consumidor não está impedido de utilizar o veículo durante o período de tramitação do feito e até que haja sua satisfação, de acordo com o art. 18, § 1º, da Lei 8.078/90, uma vez que não há qualquer vedação legal em assim proceder.
> - Impõe-se a responsabilidade indenizatória por danos morais decorrentes da frustração e constrangimento provocados ao consumidor que adquiriu veículo novo com vício de fabricação, devendo a indenização ser fixada segundo o eqüitativo juízo discricionário do magistrado, a não permitir uma reparação irrisória, nem um enriquecimento sem causa.
> - Não é 'fornecedor' do art. 18 da Lei 8.078/90 a oficina mecânica que não vendeu, mas apenas tentou reparar o veículo, sendo inviável sua condenação se não se trata de pedido relativo aos serviços que prestou.

Dessa forma, rejeitando as preliminares suscitadas, nego provimento a ambas as apelações, mantendo integralmente a decisão proferida pelo MM. Juiz da causa.

Custas, pelas apelantes.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - TRANSPORTE AÉREO - VÔO INTERNACIONAL - ATRASO - *OVERBOOKING* - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

- O Código de Defesa do Consumidor é lei especial e posterior à Convenção de Varsóvia, razão pela qual deve prevalecer e disciplinar o julgamento relativo à ação indenizatória por dano moral decorrente de prestação defeituosa do serviço de transporte.

- Faz jus à indenização por dano moral aquele que não consegue embarcar em conexão internacional devido a excesso de passageiros relativamente à capacidade da aeronave, fenômeno conhecido como *overbooking*, confessado pela companhia aérea na peça de resistência.

- Na fixação do dano moral, consideram-se a gravidade e a repercussão da ofensa, a posição social do ofendido e a situação econômica do ofensor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 446.257-3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 446.257-3, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Aerolineas Argentinas S.A. e apelados Mussi Assad Abuhid e outra, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Juiz Alberto Vilas Boas (Relator), e dele participaram os Juízes Roberto Borges de Oliveira (Revisor) e Alberto Aluízio Pacheco de Andrade (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelos apelados, o Dr. Bruno Freitas Campos.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2005. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Alberto Vilas Boas - Conheço do recurso.

Questões preliminares: admissibilidade do recurso.

1. Defeito na representação processual.

Pugnam os apelados pelo não-conhecimento do recurso, ao argumento de não possuir o procurador da apelante poderes específicos para recorrer.

Razão não lhes assiste.

O substabelecimento de fl. 54 confere ao procurador, que substabeleceu para o patrono signatário da presente apelação:

> ... poderes *ad judicia* para, agindo isolada e independentemente da ordem de nomeação, representar a outorgante perante o foro em geral, em qualquer juízo, instância ou tribunal; propor, contra quem de direito, as ações competentes e defender a outorgante nas contrárias, seguindo umas e outras até final decisão, e ainda os poderes especiais, para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, notificar e contranotificar, podendo, ainda, substabelecer esta em outrem, com ou sem reservas de iguais poderes.

Não resta dúvida de que os poderes mencionados englobam o de recorrer.

Rejeito a preliminar.

2. Violação ao art. 514 do CPC.

Pleiteiam os apelados o não-conhecimento do recurso em virtude do desrespeito ao art. 514, I, do CPC, dada a ausência de qualificação das partes na peça recursal.

A irresignação não procede.

Com efeito, a peça recursal faz referência à ação recorrida, em cuja inicial consta a qualificação completa das partes. O não-conhecimento do recurso em virtude de tal irregularidade implica formalismo exacerbado, consoante salientado pela jurisprudência:

> A qualificação das partes não é essencial, quando já consta de outras peças dos autos (*RJTJESP,* 60/143, *Bol. AASP,* 1.054/43, *apud* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil*, 33. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 561).

Rejeito a preliminar e conheço do apelo.

Mérito.

1. O Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia.

Os apelados aforaram, em face da apelante, ação de indenização por danos morais, buscando o ressarcimento pelo mal causado em decorrência de atraso em viagem de lua-de-mel, ocasionado pela empresa aérea por reservas feitas acima da capacidade, fenômeno conhecido como *overbooking*.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se a companhia a pagar a cada um dos autores a quantia de R$ 7.200,00, corrigida monetariamente a partir da publicação da sentença e com juros moratórios de 6% ao ano, razão da interposição do presente recurso.

Alega a apelante estar em plena vigência a Convenção de Varsóvia, ausente sua revogação pela legislação consumerista, pleiteando, alternativamente, a coexistência harmônica de ambos os diplomas.

O Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema, há muito se posicionou no sentido de que a Convenção, embora tenha aplicabilidade no Direito Interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País (RE nº 80.004).

Não há que se falar em revogação da Convenção de Varsóvia pela legislação consumerista, mas, sim, de convivência dos dois diplomas no ordenamento jurídico, que continuam incidindo cada um no seu campo específico de atuação, devendo ser compatibilizados quando regularem concomitantemente a mesma situação.

Dessa forma, dispondo as duas normas de maneira diversa, deve-se resolver a antinomia com base na orientação constante da Lei de Introdução ao Código Civil, observando-se os critérios da hierarquia, especialidade e anterioridade, para afastar do caso concreto a aplicação de uma das normas conflitantes.

Ressalte-se, inicialmente, que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, porquanto só ele regula as relações de consumo, de modo que, uma vez identificada a mencionada relação, deverá ele incidir, ainda que exista outra legislação especial tratando da matéria, no caso, a Convenção de Varsóvia.

Não há dúvida de que o transporte de passageiros se evidencia como relação de consumo, pois o consumidor, como destinatário final e mediante remuneração, utiliza-se dos serviços prestados pela fornecedora - *in casu*, a companhia aérea -, consoante estabelecido nos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/90.

Acrescente-se que o Código de Defesa do Consumidor retrata a vontade mais recente do legislador, adequando-se melhor às situações presenciadas atualmente, trazendo diversas inovações, entre elas a responsabilidade objetiva na reparação dos danos decorrentes do contrato de transporte, de forma que a Convenção de Varsóvia, estabelecida em época em que o transporte aéreo era pouco freqüente, espelha concepção já superada pelas exigências atuais.

E, uma vez caracterizada a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor, restam afastadas as limitações legais impostas pela Convenção de Varsóvia, porquanto:

> ... é impertinente a regra *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, porque, tratando-se de relações de consumo, o Código do Consumidor é a lei própria, específica e exclusiva; a lei que estabeleceu a Política Nacional das Relações de Consumo, consolidando em um só diploma legal todos os princípios pertinentes à matéria, em razão da competência que lhe foi atribuída pela própria Constituição Federal. E, na matéria de sua competência específica, nenhuma outra lei pode a ele (Código) se sobrepor ou substituir. Pode apenas coexistir naquilo que com ele não for incompatível (Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 217).

Aliás, a partir da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade das companhias aéreas passou a ser objetiva, já que:

> ... são concessionárias de serviços públicos e, como tais, estão sujeitas às regras do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, pelos danos que causarem a terceiros. Têm, destarte, responsabilidade delitual ilimitada, tal como o Estado e os demais prestadores de serviços públicos... (autor e ob. cits., p. 219).

De se acentuar, ainda, que o art. 14 do CDC, ao lado de reconhecer a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, prevê que este tem o dever de reparar os danos causados aos consumidores, por defeitos relativos ao fornecimento desses serviços.

Cabível, dessarte, a indenização dos danos acarretados ao passageiro de empresa aérea com fulcro na Lei 8.078/90, pois:

> ... uma vez editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência da relação de consumo na espécie, suas disposições devem prevalecer... (STJ, 3ª T., REsp nº 169.000/RJ, Rel. Min. Paulo Costa Leite, *DJU* de 14.08.00, p. 164).

Dessa forma, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Responsabilidade civil. Transportador. Limitação de indenização. Código de Defesa do Consumidor. Convenção de Varsóvia. - Editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível (4ª T., REsp nº 258.132, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 28.11.00).
>
> Processo Civil. Recurso especial. Dano moral. Convenção de Varsóvia. - No tocante ao dano moral, causado por empresa de transporte aéreo, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, e não da Convenção de Varsóvia (3ª T., AGA nº 334.559-RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 19.03.01).

Assim, devem prevalecer as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que concerne ao cabimento da indenização dos danos morais.

2. Caracterização do dever de indenizar.

No que concerne à ausência de comprovação do *overbooking*, creio não assistir razão à recorrente. Os apelados alegaram, na inicial, a extrapolação do número de passageiros a embarcar em relação à capacidade da aeronave, fato contra o qual a apelante não se insurgiu em sede de contestação. Pelo contrário, na referida peça a recorrente assume tal conduta justificando-a, como se pode depreender dos trechos abaixo transcritos:

> O que está por trás da política chamada de *overbooking* é a necessidade de adaptação que as companhias aéreas têm em relação aos passageiros, que, apesar de haverem confirmado suas reservas, não comparecem ao embarque, é o que é chamado *no show*.
> Para defender-se de tais passageiros, que geram incomensurável prejuízo às companhias aéreas e até mesmo aos próprios passageiros que comparecem regularmente, a prática de mercado induz ao acolhimento de reservas para os vôos de passageiros que não comparecem, assim como daqueles que efetivamente têm a intenção de viajar naquele vôo.
> *Tendo em vista a necessidade iminente de assim agir, e consciente dos transtornos causados aos passageiros que terminam como preteridos em determinadas situações, as próprias companhias aéreas, em conjunção de esforços com os órgãos do Poder Público, firmaram acordo que visa minorar os prejuízos e compensar de alguma maneira aqueles prejudicados pelas práticas de mercado, o que deve, sem qualquer dúvida, ser considerado em prol das companhias aéreas, que visam, conjuntamente, prestar um serviço de excelência, manter-se em operação e compensar aqueles prejudicados pela prática comercial utilizada. Trata-se da Convenção Coletiva de Consumo* (doc. anexo) - (fl. 43, destaquei).

Assim, restou evidenciada a prática da referida conduta, conforme confessado na peça de resistência, importando salientar a vedação de inovar em sede de apelação.

Não obstante a Convenção Coletiva de Consumo juntada aos autos - que visa reparar os prejuízos às vítimas do *overbooking* -, é inegável a ocorrência do prejuízo alegado pelos apelados. Até porque, dentro dessa perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor é soberano, e sua aplicação prevalece na apuração da ocorrência de

eventual dano, conforme se depreende das considerações tecidas.

Dessarte, incabível dizer que não se evidenciou o dano moral alegado pelos autores, tendo restado demonstrado que os apelantes não embarcaram no vôo para o qual adquiriram passagem, viajando apenas no dia seguinte ao pactuado.

Cumpre salientar, inclusive, que estavam os apelados em viagem de lua-de-mel, evento para o qual são criadas grandes expectativas, o que aumenta mais a frustração em face do atraso considerável no embarque e na fruição dos passeios em país estrangeiro.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> Responsabilidade civil. *Overbooking*. Atraso de vôo. Indenização. Dano moral. Dano presumido. Valor indenizatório. Critérios para fixação. Controle pelo STJ. Pedido certo. Sucumbência recíproca.
> - I - É cabível o pagamento de indenização por danos morais a passageiro que, por causa de *overbooking*, só consegue embarcar no dia seguinte à data designada, tendo em vista a situação de indiscutível constrangimento e aflição a que foi submetido, decorrendo o prejuízo, em casos que tais, da prova do atraso em si e da experiência comum.
> - II - O arbitramento do valor indenizatório por dano moral se sujeita ao controle desta Corte.
> - III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, e atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o *quantum* arbitrado da razoabilidade.
> - IV - Em casos que tais, como o juiz não fica jungido ao *quantum* pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há falar em sucumbência recíproca, devendo a parte sucumbente arcar sozinha com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado. Recurso especial provido (3ª T., REsp nº 521.043/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. em 26.06.03).

Cabível, dessarte, a pleiteada indenização por danos morais, pois:

> ... o simples atraso no vôo, de per si, já caracteriza a prestação de serviço como inadequada, visto que o contrato de transporte é de resultado, sendo irrelevante a demonstração dos danos suportados pelos passageiros (arts. 14 e 20 do CDC). Ao descumprir as normas que regulam o transporte aéreo de passageiros em razão de seus próprios interesses, origina-se a responsabilidade civil da companhia aérea em indenizar o incômodo causado a seu passageiro. A obrigação de indenizar das companhias aéreas é objetiva, pois se trata de companhia concessionária de serviço público de transporte aéreo (§ 6º, art. 37, CF), tanto no que tange aos danos patrimoniais quanto aos danos morais (TJDF, 3ª T. Cív., AC 20.000.150.003.805, Rel. Des. Campos Amaral, *DJU* de 17.05.00, p. 30 - ementa parcial).

O dever de indenizar, portanto, está caracterizado.

3. O arbitramento do dano moral.

Por fim, aponta a apelante a ausência de critério na quantificação do dano moral.

O magistrado condenou a apelante ao pagamento de indenização correspondente ao valor de 47,7 salários mínimos, da época da sentença, para cada um dos autores.

É cediço que o ressarcimento do dano moral há de ser arbitrado com moderação, devendo-se levar em conta a gravidade e a repercussão da ofensa, a posição social do ofendido e a situação econômica do ofensor. Outrossim, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado, mas também não se admite que o pretendido ressarcimento seja fonte de lucro para o ofendido.

Frente aos elementos dos autos, pelos transtornos acarretados aos apelados, creio que a fixação do *quantum* indenizatório se deu dentro do critério da razoabilidade, não estando a merecer alteração.

A circunstância de uma companhia aérea proceder ao transporte de milhares de passageiros por ano recomenda que a indenização não seja estabelecida em parâmetros muito elevados; tampouco, é admissível que se arbitre quantia insignificante, sob pena de ser mais vantajoso continuar a praticar a conduta do que adequar-se à lei.

A quantia fixada na sentença atende a esses parâmetros e é suficiente para minorar o sofrimento causado aos autores, passados mais de quatro anos do ocorrido.

Com tais considerações, nego provimento ao apelo.

Custas, pela apelante.

-:::-

AÇÃO ANULATÓRIA - COMPRA E VENDA - IMÓVEL DE MENOR - ADMINISTRAÇÃO DOS PAIS - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA - PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM* **- CÓDIGO CIVIL/1916 - APLICABILIDADE**

- Os pais não podem ultrapassar o limite da administração dos bens pertencentes aos filhos menores, uma vez que o usufruto de tais bens instituído pelo Código Civil é suficiente para recompensar a administração destes.

- É nulo o negócio entabulado pelos pais que envolva alienação de bens por eles administrados de propriedade de seus filhos menores, infringindo o art. 386 do CC/1916.

- Aplica-se o Código Civil de 1916 em relação aos fatos ocorridos durante a sua vigência, em deferência ao princípio *tempus regit actum***.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 450.021-2 - Comarca de Camanducaia - Relator: Juiz PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 450.021-2, da Comarca de Camanducaia, sendo apelante Suzimara Poscai e apelados Maximiniano Alves e outra, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Osmando Almeida, e dele participaram os Juízes Pedro Bernardes (Relator), Tarcísio Martins Costa (Revisor) e Antônio de Pádua (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2005. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Pedro Bernardes - Trata-se de ação anulatória de contrato de compra e venda ajuizada pela apelante em face dos apelados.

A magistrada de primeiro grau, às fls. 157/165, julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00, isentando-a do pagamento, uma vez que está sob o pálio da assistência judiciária, concedida à fl. 50.

Inconformada com a r. sentença, a autora interpôs apelação, às fls. 166/170, alegando, em suma, que: a alienação foi efetivada sem autorização judicial, embora a apelante fosse menor absolutamente incapaz à época da celebração do contrato de compra e venda objeto do pedido de anulação, sendo que restou demonstrado, nos autos, que os apelados não desconheciam o vício

que lhes impedia a aquisição do domínio, até mesmo porque, após a celebração do contrato, eles tentaram obter autorização judicial para concretizar juridicamente o negócio; restou comprovado, até mesmo por confissão, que os apelados ainda não pagaram a totalidade do preço, embora o negócio tenha sido realizado há muitos anos; a sentença recorrida negou vigência ao art. 386 do CC/1916, correspondente ao art. 1.691 do novo Código Civil, que dispõe que os pais não podem alienar nem gravar os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz; o argumento da sentença de primeiro grau para justificar a improcedência do pedido foi de que, mesmo sem autorização judicial, teria beneficiado a apelante; no entanto, trata-se de interpretação *contra legem* e que parte de uma premissa falsa, pois os apelados não pagaram a totalidade do preço ajustado, sendo certo que a parte que ainda não foi paga é a da apelante; portanto, não se pode concluir que ela se tenha beneficiado com o negócio.

A apelante, por fim, requereu a reforma da sentença recorrida para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Conheço do recurso, porque próprio, adequado e tempestivamente interposto, sendo que a apelante está sob o pálio da assistência judiciária, concedida à fl. 50, razão pela qual não foi realizado o preparo recursal.

Diante da ausência de argüição de preliminares, vou ao exame do mérito.

A magistrada de primeiro grau, ao fundamentar a sentença no art. 1.691 do CC/2002, que tem correspondência com o art. 386 do CC/1916, não atentou para o fato de que o contrato de compra e venda que se pretende anular ocorreu durante a vigência do Código Civil de 1916, bem como a maioridade da autora e a propositura da ação de nulidade. Dessa forma, há que prevalecer o princípio *tempus regit actum*. Portanto, aplica-se à espécie o Código Civil de 1916, que vigia no momento da ocorrência dos fatos.

Conforme se vê do auto de partilha, às fls. 13 e seguintes dos autos, esta somente foi homologada em 25.10.99, dez anos após a celebração do contrato de compra e venda que se vê às fls. 47/49.

De se ressaltar que constam do preâmbulo do referido contrato em questão os seguintes termos:

> Jandira Pereira Poscai (...) por si e representando a todos os herdeiros do espólio de José Poscai, os mesmos habilitados no espólio de Alberto Poscai, conforme autorização legal (art. 12, V, do CPC).

Ora, o art. 12, V, do CPC não autoriza o inventariante a alienar bens de menores, nem mesmo induz a suprir autorização judicial para tanto, uma vez que tal dispositivo apenas reza que o inventariante apenas representa o espólio ativa e passivamente.

Dessa forma, não se pode presumir que houve autorização judicial para venda da fração ideal do imóvel da autora-apelante, até porque, nos termos dos arts. 385 e 386 do CC/1916, aplicáveis à espécie, os pais não podem alienar, hipotecar, ou gravar de ônus reais os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade, ou evidente utilidade da prole, mediante prévia autorização do juiz.

A certidão de nascimento da autora, que se vê copiada, à fl. 46, informa que ela nasceu no dia 20.02.80 e, portanto, contava apenas nove anos de idade à época da celebração do contrato de compra e venda de imóvel rural (v. fls. 47/49), no qual sua mãe, Jandira Pereira Poscai, "por si e representando todos os herdeiros do espólio de José Poscai" (*sic*., fl. 47), alienou o quinhão pertencente à apelante.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, discorrendo sobre o pátrio poder quanto aos bens dos filhos, leciona, *verbis*:

> A regra geral é que, enquanto menor, os bens do filho são administrados pelo pai. Os poderes de administração não envolvem, porém, a disposição. Destarte, ao pai não é lícito alienar os bens de raiz pertencentes ao menor, nem contrair em nome deste obrigações que ultrapassem a simples gerência. Todos os atos que importem em diminuição patrimonial, ônus ou compromisso lhe são vedados, como interdito lhe é ainda o que implique não acrescentamento, como seja a renúncia.
> Poderá, contudo, ocorrer a necessidade de alienar, onerar ou obrigar-se. Neste caso, a validade do ato dependerá de autorização judicial prévia. Não faltaram autores entendendo ser necessária a hasta pública (João Luís Alves, Levi Carneiro). A opinião dominante (Clóvis Beviláqua, Estevão de Almeida, Castelo Branco Rocha) é no sentido contrário, com o esclarecimento de que a exigência tem lugar apenas nas vendas de bens de menores sob tutela.
> Sempre que colidirem os interesses do pai com os do filho, o juiz, a requerimento daquele, ou do representante do Ministério Público, dar-lhe-á curador especial (Código Civil, art. 287) para gerir seus bens na pendência do conflito, ou para defender seus direitos em juízo.
> Sancionando a aplicação do preceito, a lei fulmina de nulidade o ato praticado ao seu arrepio, credenciando para promovê-la (art. 388): o próprio filho até um ano após a maioridade ou emancipação; os seus herdeiros se morrer incapaz, até seis meses do falecimento; ou quem suceder ao pai na representação do menor, no mesmo prazo de seis meses (*Instituições de Direito Civil*, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense., v. 5, p. 245, 1999).

Continuando a lição, o festejado doutrinador também explica que os pais têm o usufruto dos bens do filho menor como forma de recompensa pelos encargos do poder maternal, nos seguintes termos:

> Usufruto. Têm os pais o usufruto dos bens do filho sob seu poder, ao qual é inerente (art. 389). Retêm, portanto, os rendimentos, sem prestação de contas. É sem dúvida uma reminiscência romana da última fase, sob influência germânica, e se conservou através das idades, sobrevivendo no direito moderno, não obstante o deslocamento conceitual do instituto.
> O usufruto é normalmente associado à administração: o pai a tem e percebe os frutos do acervo administrado. Mas a lei prevê a hipótese de se destacarem (Código Civil, art. 390), caso em que os bens são administrados pelo pai sem a percepção do usufruto (*op. cit.*, p. 245-246).

Portanto, nos termos da lição acima citada, não se pode justificar, como na sentença recorrida, sem autorização judicial, que os bens da autora, menor, tenham sido alienados e que o produto da venda tenha sido revertido em seu proveito, visto que o usufruto legal dos bens dos filhos menores, instituído no próprio Código Civil, deve ser capaz de compensar os pais pela administração dos bens dos filhos.

De qualquer forma, as alegações de que o valor da alienação foi utilizado em proveito da família, inclusive da autora, não podem ser acolhidas para fins de convalidar o ato, visto que praticado, evidentemente, em confronto com as normas legais pertinentes, que exigem a autorização judicial para a alienação de bens de menores.

Nessas condições, estou a entender que deve ser dado provimento ao recurso, para que seja julgado procedente o pedido inicial, com a conseqüente inversão dos ônus da sucumbência.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para julgar procedente o pedido inicial e decretar a nulidade do contrato em relação à autora-apelante, invertendo os ônus da sucumbência e condenando os réus-apelados ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios de R$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSCRIÇÃO DE NOME - CADASTRO DE INADIMPLENTES - CONTRATO IMOBILIÁRIO - CESSÃO A TERCEIRO - ANUÊNCIA EXPRESSA DA IMOBILIÁRIA - NECESSIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Tendo o autor firmado "contrato de gaveta" com terceiros sem anuência da imobiliária credora, mantém-se sua situação de devedor perante esta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 469.373-0 - Comarca de Uberlândia - Relatora: Juíza HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 469.373-0, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Geraldo Gomes dos Santos e apelada Morumbi Empreendimentos Ltda., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidiu o julgamento a Juíza Eulina do Carmo Almeida (Vogal), e dele participaram os Juízes Hilda Teixeira da Costa (Relatora) e Elpídio Donizetti (Revisor).

O voto proferido pela Juíza Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2005. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Hilda Teixeira da Costa - Tratam os autos de ação de indenização por danos morais c/c pedido liminar de sustação de protesto, proposta por Geraldo Gomes dos Santos contra Morumbi Empreendimentos Ltda. em razão da negativação de seu nome em cadastro restritivo de crédito, mesmo tendo o autor firmado novo contrato com terceira pessoa, tendo por objeto o mesmo imóvel negociado entre os litigantes (fls. 2/8).

Alega o autor, em síntese, ter adquirido o imóvel da ré em 1993, tendo-o vendido a terceira pessoa, Sr.ª Rosimeire Miranda Bica, em 1994, por meio de contrato particular firmado nas dependências da ré e com conhecimento dela, e que uma das testemunhas que assinaram o contrato era funcionária da ré.

Informa que essa terceira pessoa interpôs ação ordinária de anulação contratual, com pedido alternativo de revisão contratual, tendo a ré, portanto, perfeita ciência de quem era o proprietário do imóvel.

Entende o autor que as dívidas pela terceira contraídas em nada lhe dizem respeito, devendo, por isso, ter seu nome retirado dos cadastros restritivos de crédito, pois está passando por sérios constrangimentos aptos ao abalo de sua boa imagem, pelo que pleiteia a indenização no importe de 100 salários mínimos a serem pagos pela ré, com a exclusão definitiva da negativação.

A ré alega, em síntese, que se tratou de contrato de gaveta celebrado entre autor e terceira pessoa e que deveria ter havido sua anuência para a substituição do devedor, inclusive citando a cláusula 10.1 nesse mesmo sentido. Como as parcelas não foram adimplidas, lícita foi a negativação do nome do devedor, rebatendo, por fim, a quantia exagerada pleiteada na indenização.

O ilustre julgador deferiu a liminar com o fim de se excluir o nome do autor do cadastro (fl. 91), tendo, contudo, decidido, em sentença de fls. 134/137, que o autor deveria ter informado à ré da cessão do contrato, não estando estabelecidos os pressupostos da configuração do dano moral. Incontinênti, revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários arbitrados em R$ 2.000,00.

O autor apelou (fls. 140/144), alegando nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pugnando, no mérito, pela reforma da r. sentença.

Contra-razões da apelada à fl. 149, pleiteando a manutenção do *decisum*.

Conheço do recurso interposto, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminarmente, alega o autor nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da negativa de realização de audiência para que pudesse comprovar que a imobiliária-ré tinha ciência do contrato de gaveta firmado com terceira pessoa que se tornou inadimplente.

Contudo, como o MM. Juiz primevo, não vislumbro necessidade de ter havido produção da prova oral, uma vez que o contrato firmado exige anuência expressa da imobiliária.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

No mérito, comprova o contrato particular de compromisso de compra e venda anexado (fl. 13) que o imóvel adquirido pelo autor junto à ré foi repassado a terceiros, juntamente com as obrigações decorrentes do primeiro contrato.

Contudo, não houve anuência expressa da ré-imobiliária acerca da transação, conforme exigência contida na cláusula 10 do contrato firmado.

Tal exigência deve prosperar, uma vez que traz segurança aos negócios pactuados, pois resguarda a imobiliária de ocorrer substituição de devedor sem a averiguação de suas reais condições financeiras de levar o contrato a termo.

Dessa forma, não cumprida a formalidade exigida, resta apenas o autor como devedor das parcelas vencidas e não pagas frente à ré, sendo exercício regular de seu direito negativar o nome do autor em cadastro restritivo de crédito; ausentes, portanto, os requisitos aptos à indenização por dano moral.

Em face do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA - MORTE DO SEGURADO - UNIÃO ESTÁVEL - COMPANHEIRA - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA - PRODUÇÃO DE PROVA - LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA

- O magistrado é o destinatário da prova, devendo guardar adstrição a seu livre convencimento, competindo-lhe determinar as provas úteis à instrução do feito, até mesmo *ex officio*, e afastar as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias, sem que, com isso, incorra em cerceamento de defesa.

- Diante do falecimento do segurado, a companheira com quem vivia em união estável é parte legítima para pleitear em juízo o pagamento de indenização proveniente de seguro de vida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 473.772-2 - Comarca de Caratinga - Relator: Juiz FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 473.772-2, da Comarca de Caratinga, sendo apelante Maria Helena Rodrigues da Silva e apeladas Cia. de Seguros Minas-Brasil e outra, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Osmando Almeida (Revisor), e dele participaram os Juízes Fernando Caldeira Brant (Relator) e Pedro Bernardes (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Fernando Caldeira Brant - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de fls. 219/222, proferida na 2ª Vara Cível da Comarca de Caratinga, nos autos da ação de cobrança ajuizada por Maria Helena Rodrigues da Silva em face da Cia. Minas-Brasil Seguradora e Maria da Conceição Oliveira, a qual extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, considerando a autora carecedora de ação por ilegitimidade ativa. Condenou ainda a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, sobrestando o pagamento nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões, às fls. 227/232, a apelante Maria Helena Rodrigues da Silva, em preliminar, apontou nulidade da sentença em função da ocorrência de cerceamento de defesa. Alega que pretendia provar o afirmado na exordial por todos os meios de prova admitidas em direito, inclusive depoimento pessoal das rés, não tendo oportunidade para tanto. Sustenta, ainda, que havia três seguros e que a sentença atacada foi omissa quanto a isso.

No mérito, defende ter sido comprovada a união estável tida com o segurado por mais de 30 anos, sendo inclusive pensionista do Ipsemg. Alega que não há documento assinado pelo segurado que reconheça como beneficiária Maria da Conceição Oliveira. Pretende o reconhecimento da existência de outros dois seguros, diante da ausência de impugnação das apeladas.

Ao final, pede o provimento do recurso para a reforma da decisão hostilizada, sendo-lhe pagos os valores das indenizações dos seguros.

Ausente preparo, por encontrar-se a apelante litigando sob o pálio da justiça gratuita (fl. 43), o recurso foi recebido à fl. 234.

Contra-razões apresentadas apenas pela primeira apelada às fls. 239/243 e pela segunda apelada às fls. 247/248, ambas requerendo a manutenção da sentença de primeiro grau.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Cerceamento de defesa.

Em preliminar, a apelante insurge-se contra a decisão do magistrado *a quo*, apontando vício que a inquina de nulidade, uma vez que alega ter ocorrido cerceamento de defesa.

Não vislumbro, contudo, qualquer nulidade.

O magistrado não está adstrito à análise de uma ou outra prova apresentada pelas partes, apreciando livremente todo o conjunto probatório trazido no processo para formar seu convencimento, conforme dispõe o art. 131 do Digesto Processual Civil.

No caso em comento, conforme tudo que foi trazido aos autos, é despicienda a clamada produção de provas além daquelas que já instruem o processo, pois a produção de outras provas promoveria tão-somente o retardamento da prestação jurisdicional.

Com efeito, concluo, com extrema certeza, que o juiz, *in casu*, tinha o poder-dever de julgar o feito exatamente como se encontrava instruído, tendo em vista a desnecessidade da produção de demais provas.

Não se pode olvidar, portanto, que o magistrado é o destinatário da prova, devendo guardar adstrição a seu livre convencimento, competindo-lhe determinar as provas úteis à instrução do feito, até mesmo *ex officio*, afastando as diligências que entender inúteis ou

meramente protelatórias, sem que, com isso, incorra em cerceamento de defesa.

MOACIR AMARAL SANTOS nos ensina que:

> ... a prova tem por finalidade convencer o juiz quanto à existência ou inexistência dos fatos sobre que versa a lide (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 15. ed., São Paulo: Saraiva, v. 2, 1993).

Impende salientar, ainda, que a produção de provas em direito é uma garantia aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; porém, cabe ao Judiciário evitar que, sob tal pretexto, se transforme o processo em infindáveis diligências inúteis.

Cristalina e reiteradamente, assim tem-se pronunciado este Sodalício, balizado, inclusive, por esta Primeira Câmara (Apel. 2.114.258-2/96, un.), *verbis*:

> Inexiste cerceamento de defesa se a natureza das questões em debate e os elementos probatórios produzidos no bojo dos autos autorizam o julgamento antecipado da lide, se a produção de provas testemunhal e pericial irá apenas retardar a prestação jurisdicional, sem nenhuma possibilidade de modificar o direito a ser declarado pelo Órgão Julgador.

Realmente, a espécie não merecia nenhuma dilação probatória, bem tendo feito o digno juízo do primeiro grau ao julgar a lide, dando-lhe o desate rápido e objetivo que o Direito moderno requer.

Lado outro, não houve omissão da prestação jurisdicional no que concerne a outras apólices apontadas na exordial, uma vez que caberia à autora apelante comprovar o fato constitutivo de seu direito, qual seja a existência de outras apólices diferentes daquela trazida com a contestação, nas quais ela constasse como beneficiária.

Sem que nada fosse demonstrado acerca de ser a apelante beneficiária do segurado falecido, nos contratos de seguro indicados na peça vestibular, nada havia que se manifestar no *decisum* atacado, mormente considerando-se que o magistrado *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por entender ser ilegítima a autora.

Pelo exposto, não se encontra a sentença primeva eivada de nulidade, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

Mérito.

Sem que fossem trazidas outras preliminares, passo à análise do mérito.

Cuida-se o caso em comento de ação de cobrança, por meio da qual a autora pretendeu a prestação jurisdicional para receber indenização proveniente de seguro de vida em função do falecimento do segurado.

Sustenta ter sido companheira do falecido, com quem viveu em união estável por aproximadamente 33 anos e, por tal motivo, entende ser seu o direito à percepção do valor a ser pago pela primeira apelada, qual seja a seguradora ré, proveniente do contrato de seguro de vida firmado por ela e o *de cujus*.

Na sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, a apelante não obteve êxito, uma vez que nem mesmo foi julgado o mérito de sua pretensão, sendo o processo extinto por ilegitimidade ativa.

No recurso de apelação ora analisado, tenho que assiste razão à recorrente quanto à necessidade de reforma da decisão hostilizada.

In casu, apesar de, examinando os autos, concluir-se que a recorrente não constava como beneficiária do seguro contratado pelo falecido companheiro, não há que ser considerada ilegítima a postulação do pagamento proveniente do seguro de vida.

Uma vez que a autora apelante era companheira do segurado, com quem mantinha há vários anos união estável, é lícita sua pretensão de receber indenização securitária de contrato

firmado pelo companheiro, o que não significa a procedência de seu pedido.

Portanto, tendo conhecimento acerca do contrato de seguro de vida, e diante da ocorrência do fato gerador, qual seja a morte do segurado, recusando-se a seguradora ao pagamento da indenização, a apelante tem interesse jurídico em pleitear o referido pagamento, sendo parte legítima para tal.

Tanto a autora apelante é parte legítima para promover a ação de cobrança que a própria seguradora apelada, em contestação às fls. 50/52, reconhece ser devido o pagamento da indenização, só não tendo realizado por ter ocorrido pedido da esposa e da companheira do falecido em via administrativa.

Assim, a própria seguradora é quem condiciona a liberação do pagamento da indenização à propositura de ação judicial, exatamente como procedido pela recorrente.

Nesse diapasão, não podendo ser considerada a autora apelante como parte ilegítima para atuar nos autos, deve a sentença atacada ser anulada para que outra seja proferida enfrentando o mérito.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença proferida em primeiro grau, considerando superada a questão da legitimidade ativa, para que outra decisão seja prolatada com a análise do mérito.

Custas da apelação, pelos apelados, suspenso o pagamento em relação à apelada Maria da Conceição Oliveira Silva, diante dos benefícios da justiça gratuita que lhe foram concedidos à fl. 218.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ - AGRAVAMENTO DO RISCO - EXCLUSÃO DE COBERTURA - CLÁUSULA CONTRATUAL - VALIDADE

- A embriaguez ao volante é causa de agravamento de risco de acidente automobilístico, cabendo a beneficiário de vítima fatal que dirigia embriagada a prova de que o sinistro se deu por causa estranha à ebriedade, não sendo abusivas as cláusulas contratuais que excluem da cobertura do seguro os acidentes causados pelo uso abusivo de álcool.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 475.922-0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz WALTER PINTO DA ROCHA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 475.922-0, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Úrsula Augusto de Almeida e apelada Itaú Seguros S.A., acorda, em Turma, a Nona Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Presidiu o julgamento o Juiz Walter Pinto da Rocha (Relator), e dele participaram os Juízes Irmar Ferreira Campos (Revisor) e Luciano Pinto (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 04 de março de 2005. - *Walter Pinto da Rocha* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Walter Pinto da Rocha - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Úrsula Augusto de Almeida contra a sentença de fls. 49/51, que, nos autos da ação de cobrança por

ela proposta em face da apelada, julgou improcedente seu pedido, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, fixados estes últimos em 10% do valor da causa.

Em suas razões de recurso (fls. 53/59), alega a apelante, em síntese, que o seu falecido cônjuge não agravou os riscos do seguro ao ingerir bebida alcoólica e fazer uso de maconha e que não há comprovação de que o tenha feito de maneira intencional, razão pela qual faz jus ao recebimento do valor da cobertura.

Contra-razões à fl. 62, com as quais a apelada simplesmente ratifica "todo o conteúdo de sua peça de defesa".

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela apelante em face da apelada.

Narrou a recorrente, em sua petição inicial, que seu ex-marido, Gustavo Andrade Vieira de Almeida, firmara com a apelada contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais, o qual previa, em caso de morte por acidente automobilístico, o pagamento de R$ 76.000,00 a ela, beneficiária; que, em 11.08.02, "o segurado faleceu em virtude de acidente automobilístico" (fl. 03) e que, tendo ela procurado a seguradora para o recebimento do seguro, teve sua pretensão negada sob o fundamento de que o *de cujus* agravara os riscos, uma vez que fizera uso de substâncias entorpecentes.

Alegou a apelante, em sua petição inicial, que a exclusão da cobertura não pode prosperar, pois a mera utilização de substância entorpecente não acarreta, por si só, acidentes automobilísticos. "É necessária", afirmou,

> a prova inequívoca do nexo de causalidade entre o uso da droga e a fatalidade, para que a seguradora se exima de sua obrigação em seguro de vida e/ou acidentes pessoais (fl. 08).

Citada, a apelada contestou o pedido às fls. 26-31, alegando, em síntese, que a cobertura do seguro estava excluída para os casos em que a morte fosse causada por "quaisquer alterações mentais conseqüentes do uso de álcool, de drogas, de entorpecentes ou de substâncias tóxicas" ou quando resultante da "prática de atos ilícitos ou contrários à lei", conforme previsto nas cláusulas 3.2.III e 3.2.VII do contrato firmado com a vítima. Aduziu que, somado a isso, havendo um laudo pericial constatando que o segurado estava sob o efeito de álcool e de maconha, no momento do acidente, não poderia ser condenada ao pagamento do seguro, pois o marido da apelante havia agravado os riscos.

O recurso não merece provimento.

O contrato firmado entre o segurado, ex-marido da apelante, e a apelada está regido pelas disposições do CC/1916, pois pactuado antes da entrada em vigor do CC/2002.

Dispõe o art. 1.454 daquele diploma que:

> Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos, ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro.

Ouso divergir da jurisprudência que entende não constituir a embriaguez do motorista causa de agravamento do risco de acidentes automobilísticos, imputando à seguradora o ônus de provar que o condutor ébrio deu causa imediata ao acidente para não ser condenada ao pagamento do seguro de vida contratado.

A embriaguez ao volante é hoje tipificada como crime no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), que prevê pena de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir àquele que

> conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

Isso se deve, indubitavelmente, às estatísticas, amplamente divulgadas nos meios de comunicação, que comprovam ser tal conduta uma das principais causas de morte no trânsito, contribuindo para a manutenção do Brasil nas primeiras posições do *ranking* mundial de acidentes automobilísticos.

É certo, a doutrina penalista adverte que, para configurar-se o delito do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, não basta a mera ingestão de substância entorpecente. Mister que se some a isso a influência dela sobre o condutor do veículo, ou seja, que o consumo da substância venha a afetar a capacidade de dirigir do motorista e que este, por isso, passe a guiar seu automotor de forma anormal, expondo a perigo a coletividade.

Nem por isso, entretanto, há de se negar o agravamento do risco de acidentes automobilísticos pela ingestão de álcool ou de outras substâncias entorpecentes. Só porque a Lei Penal, mais severa, exige um *plus* para a caracterização do injusto penal, não se pode exigir o mesmo rigor para se extrair da conduta efeitos civis.

Tanto que o simples ato de conduzir um veículo automotor na condição de ebriedade, independentemente de qualquer outra circunstância, constitui infração de trânsito (gravíssima - art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro), ou seja, ilícito civil, punível com multa e suspensão do direito de dirigir.

O insigne PEDRO ALVIM, em sua clássica obra sobre seguro, dissertando acerca da questão do agravamento do risco, pelo segurado, afirma:

> Há certas agravações de conhecimento quase intuitivo. Qualquer pessoa sabe que a instalação de um depósito de inflamável nas proximidades de uma indústria agrava o risco de incêndio ou que a possibilidade de acidente com veículo aumenta, se o motorista ingere bebida alcoólica (*O Contrato de Seguro*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 262).

RICARDO BECHARA SANTOS, a propósito, ensina:

> ... o álcool é atavicamente arquiinimigo da boa conduta social, por isso que o seguro, como instituição social que é, há de ser interpretado também como instrumento auxiliar das normas de ordem pública - porém, repita-se, não ao ponto de substituir a função do Estado -, como são as que repugnam a embriaguez no volante, até mesmo para desencorajar os homens aos excessos etílicos, sabido que a ação do álcool no corpo e na mente dos indivíduos leva-os a um estado clínico que vai da irritabilidade afetiva até a morte, podendo provocar dislalia e disartria, alterações da percepção sensorial, incoordenação motora, falta do juízo interpretativo, estado subconfusional, delírio, confusão, ataxia psicomotora, depressão geral, inconsciência, estupor, anestesia, arreflexia, etc., levando o homem à prática de crimes contra as pessoas e coisas, notadamente a delitos de trânsito, reações agressivas e perigosas contra terceiros e contra si mesmos e a crimes de multifárias naturezas (*Direito de Seguro no Cotidiano - Coletânea de Ensaios Jurídicos*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 86-87).

"Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue", preceitua o art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, constitui infração gravíssima, punível com multa e suspensão do direito de dirigir ou medida administrativa.

O laudo cuja cópia se encontra às fls. 20/21 comprova que o ex-marido da apelante dirigia com 15,64 decigramas de álcool por litro de sangue, ou seja, mais do que o dobro do limite permitido e, além disso, foram encontrados em seu sangue vestígios de metabólicos de maconha.

As cláusulas 3.2.III e 3.2.VII do contrato em epígrafe excluem da cobertura, respectivamente, os sinistros decorrentes de "quaisquer alterações mentais conseqüentes do uso de álcool, de drogas, de entorpecentes ou de substâncias tóxicas" e da "prática de atos ilícitos ou contrários à lei..." (fl. 16), não havendo abusividade em quaisquer delas.

A conduta da vítima, induvidosamente, infringiu o art. 1.454 do CC/1916 e as cláusulas contratuais citadas, não fazendo a apelante, beneficiária do seguro, jus à cobertura.

Diante da constatação do agravamento dos riscos, pela vítima, cabia à apelante o ônus de provar ter o acidente fatal ocorrido por causa estranha à embriaguez, do que não se desincumbiu. Ela nem sequer declinou, nos autos, as circunstâncias do sinistro.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Custas processuais e honorários advocatícios, como os da sentença.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ATO ILÍCITO - MÉDICO - HOSPITAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - NEXO CAUSAL - AUSÊNCIA

- Para deferimento de indenização por dano moral, é necessária a comprovação do dano suportado pelo autor, do ato lesivo do infrator e da existência de nexo causal entre o dano e a conduta culposa deste.

- O hospital possui responsabilidade objetiva pelos danos causados por seus funcionários, devendo apenas demonstrar o dano sofrido pela vítima e o nexo causal entre o dano e o ato ilícito do médico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 476.803-4 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz NILO NIVIO LACERDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 476.803-4, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Denise de Souza Cofram e apelados Instituto de Otorrinolaringologia de Minas Gerais Ltda. e outro, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Saldanha da Fonseca (Revisor), e dele participaram os Juízes Nilo Nivio Lacerda (Relator) e Domingos Coelho (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziram sustentação oral, pela apelante, o Dr. Ely Braga e, pelos apelados, o Dr. João Bosco Kumaira.

Belo Horizonte, 02 de março de 2005. - *Nilo Nivio Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Nilo Nivio Lacerda - Conheço do presente recurso. Próprio, tempestivo e regularmente processado. A apelante não efetuou o preparo, por estar sob o pálio da justiça gratuita.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida nos autos da ação de indenização ajuizada por Denise de Souza Cofram em face do Instituto de Otorrinolaringologia de Minas Gerais Ltda. e Rogério Landi Paulino, a qual julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.

Em razões recursais, a apelante alegou que o magistrado *a quo* se fundamentou apenas no depoimento de um médico plantonista do próprio hospital requerido.

Aduziu que restou comprovado o nexo causal entre a cirurgia de septo nasal, a timpanotomia e a perda de audição do ouvido esquerdo.

Frisou que o ônus da prova compete aos apelados, possuindo o hospital responsabilidade objetiva, nos termos das normas consumeristas.

Por fim, salientou a responsabilidade solidária dos apelados.

Contra-razões, às fls. 141/144 dos autos.

A apelante alega ter sofrido prejuízos morais e materiais, após ter sido submetida a uma cirurgia de septoplastia que foi realizada pelo cirurgião Dr. Rogério Landi Paulino, médico pertencente ao corpo clínico do hospital apelado,

fato que desencadeou a perda quase total da audição do ouvido esquerdo da recorrida.

Na ação de indenização, com fundamento em erro médico e na responsabilidade civil subjetiva deste, deve-se averiguar a existência da tríplice realidade, consistente no dano sofrido pela vítima, na culpa do ofensor e no nexo de causalidade entre esses dois últimos requisitos. A ausência de qualquer desses pressupostos impede o sucesso do pedido reparatório, uma vez que a simples alegação de fatos não é suficiente para formar a convicção do magistrado.

Devemos nos ater, ainda, a que a responsabilidade do hospital é objetiva, sendo exigível apenas a comprovação do dano suportado pela vítima e do nexo causal entre o ato ilícito e o referido dano, consubstanciado nas normas consumeristas.

Nesse diapasão, para a caracterização do dano moral e, conseqüentemente, o surgimento do dever de indenizar, é necessária a comprovação dos requisitos acima mencionados, nos termos do art. 159 do CC, e, no caso da clínica, nas normas consumeristas.

A doutrina conceitua ato ilícito, capaz de gerar responsabilidade, como sendo:

> Para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, imperícia), contrariando seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato) (CARLOS ALBERTO BITTAR, *Responsabilidade Civil* - Doutrina e Jurisprudência, 2. ed., São Paulo: Saraiva, p. 93-95).

O professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO afirma que a responsabilidade civil tem como extremos legais:

> a) a existência de um dano contra o direito; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente; c) a culpa deste, isto é, que o mesmo tenha obrado com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) (*Curso de Direito Civil*, v. 5, p. 392).

O pedido indenizatório exige, assim, a caracterização da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente, além do nexo causal entre o comportamento danoso e a alegada lesão, elementos esses que se assentam na teoria subjetiva da culpa, adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na hipótese específica do dano moral, tem-se que, para que incida o dever de indenizar, o sofrimento físico ou espiritual deve ser decorrente de uma ação ilícita voluntária, comissiva ou omissiva, imputável ao agente responsável pelos danos causados à vítima, uma vez que constitui prejuízo decorrente da dor trazida à pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendam seus sentimentos de honra e dignidade.

Nesse mesmo posicionamento, preceitua a doutrina do jurista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

> A teoria da responsabilidade civil assenta, em nosso direito codificado, em torno de que o dever de reparar é uma decorrência daqueles três elementos: antijuridicidade da conduta do agente; dano à pessoa ou coisa da vítima; relação de causalidade entre uma e outro (*Responsabilidade Civil*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 93).

E, no caso da clínica médica, é de ser aplicada a teoria da responsabilidade objetiva desta por atos ilícitos de seus médicos, não necessitando demonstrar qualquer ato culposo deles, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade subjetiva prescrita no art. 14, § 4º, do CDC se aplica somente aos profissionais liberais, restando excluído o hospital no tocante a essa prerrogativa.

Para a configuração dos requisitos da responsabilidade objetiva, não é necessário

demonstrar a culpa dos funcionários do requerido, sendo necessária somente a comprovação do dano sofrido pela vítima e do nexo causal entre este e o ato ilícito de seu funcionário, em razão da má ou insuficiente prestação do serviço proporcionada por aquele, nos termos da proteção surgida com o advento da Lei Consumerista.

Assim é o entendimento da jurisprudência, como se percebe da leitura das decisões colacionadas abaixo:

> Responsabilidade. Hospital. Estabelecimento que se enquadra como fornecedor de serviço Responsabilidade objetiva pelo acidente de consumo, que é só afastada se mostrar que o defeito inexiste ou que a culpa é do consumidor ou de terceiro. Inteligência do art. 14, § 3º, da Lei 8.078/90.
> Ementa oficial: Considerando que o hospital se enquadra na categoria de fornecedor de serviço, devem ser consideradas, para o fim de definição de sua responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, as diretrizes traçadas pelo Código de Defesa do Consumidor, a saber: de um lado, a aptidão ou idoneidade do produto ou serviço geram a responsabilidade pelo chamado vício, caso em que o fornecedor só arca com as conseqüências jurídicas do fornecimento de um produto ou serviço imperfeito; de outro lado, a falta de segurança do produto ou serviço acarreta, por sua vez, responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto/serviço (acidente de consumo), especificamente no que diz respeito aos danos produzidos, caso em que a imperfeição do serviço recebe o nome de defeito. Tratando-se de defeito, a responsabilidade do fornecedor do serviço é objetiva, só sendo afastada se e quando demonstrar (e a prova fica a seu cargo) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu, ou, então, que foi do consumidor ou de terceiro a culpa exclusiva pelo defeito (art. 14, § 3º, do CDC) (TJSP, 6ª Câm., Ap. c/ Rev. nº 70.286-4/6, Rel. Des. Antônio Carlos Marcato, j. em 29.04.99, *RT*, 771/212).

Entendo por oportuno, primeiramente, analisar a presença ou não dos requisitos comuns no tocante à responsabilidade dos apelados, passando a analisar os demais requisitos somente após configurados aqueles.

Compulsando os autos, verifico a inexistência de provas capazes de consubstanciar o pedido da exordial, bem como reformar a r. sentença de primeiro grau.

Antes de mais nada, devo frisar que a inversão do ônus da prova deve ser requerida pela parte hipossuficiente e deferida pelo magistrado singular desde que observados os requisitos do art. 6º, VI, do CDC. Todavia, no caso vertente, não foi requerido o cumprimento desse direito, não podendo este Relator interpretar as provas dos autos com base nessa prerrogativa, podendo tal fato afrontar o princípio do contraditório e do devido processo legal. A inversão do ônus da prova deve ser concedida após o requerimento da parte interessada, dando oportunidade à outra parte de realizar as provas que entende necessárias, consubstanciadas no dever de demonstrar a ilegalidade ou a improcedência do pedido do autor.

A esse respeito, vislumbro a ausência de demonstração do nexo causal existente entre o dano sofrido e o suposto ato ilícito praticado pelo médico apelado.

Deve-se pontuar que a responsabilidade do médico é de meio, ou seja, comprovando que se utilizou de todos os meios que estavam a seu alcance, agindo de forma prudente e técnica e não podendo impedir o resultado, não possui ele responsabilidade pelos danos sofridos pela vítima.

Por importante, transcrevi a conclusão da sindicância realizada sobre o caso clínico objeto do debate às fls. 103/109, voto este acompanhado por unanimidade:

> Sendo assim, com base nos documentos acostados aos autos, não foi detectado nenhum indício de infração ao Código de Ética Médica.

Deste modo, voto pelo arquivamento da presente sindicância.

Ora, se o próprio Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais decidiu, após colhidos todos os fatos ocorridos com a autora apelante, pela improcedência do pedido,

em razão da ausência de erro médico, não vislumbro o direito daquela.

Não posso constatar, com base no depoimento da testemunha de fls. 112/113, a relação de causa e efeito da otite serosa com a septoplastia, conforme se percebe abaixo:

> ... quando o depoente atendeu a autora, esta já havia sido submetida à cirurgia; que, quando o depoente atendeu a autora, esta apresentava seu ouvido esquerdo bastante infeccionado, inclusive, com o ouvido purgando e com baixa audição; que, quando do atendimento à autora, esta ainda se encontrava com o dreno no ouvido, sendo que naquela oportunidade a autora narrou-lhe que havia molhado aquele dreno e, desta forma, permitiu a entrada de água no interior do ouvido, já que havia comunicação externa pelo dreno; que o depoente acredita ter sido a entrada de água que infeccionou o ouvido da autora.
> (...) que sabe dizer que o 2º réu tem aproximadamente 30 anos de profissão na especialidade de otorrino; que todas as vezes em que se coloca o dreno acima mencionado no paciente, este é orientado no sentido de não deixar molhar o ouvido; que o depoente já presenciou outras vezes circunstâncias semelhantes em outros pacientes; que, apesar de existir durante a infecção uma perda de audição, sanado o problema, ou seja, curada a infecção, a audição volta ao normal; que o depoente acredita que possa existir uma perda de audição, mas tal perda pode ocorrer por outros fatores, que o depoente desconhece na autora.
> (...) que não é natural que uma pessoa que tenha desvio de septo tenha relacionado com este uma otite.
> (...) que, no caso da autora, é lógico que a infecção que se apresentou poderia ocorrer por outras razões, sendo que o depoente tomou, com razão, no caso específico deste processo, a água, porque é mais comum, e foi a autora quem lhe informou que havia caído água no dreno.

Não posso compactuar com o pedido de indenização pleiteado na exordial sem ao menos comprovar, de forma robusta, os requisitos caracterizadores da responsabilidade subjetiva do médico e objetiva do hospital, tendo em vista os anos de profissão, de carreira profissional e de estudo praticados pelo apelado.

Essa condenação pode terminar ou pelo menos prejudicar a vida profissional de anos, com afinco, do médico recorrido, pelo que somente pode ser julgada procedente no caso de cabal demonstração do erro médico e ausência de concorrência da vítima para o acometimento do dano.

Com efeito, pela detida análise dos autos, vislumbro que a vítima não observou os procedimentos exigidos pelo médico apelado, concorrendo para o evento danoso e desconfigurando o dever de indenizar daquele. O recorrido procedeu com todos os meios a seu alcance, não podendo ser responsabilizado por atitudes irresponsáveis e negligentes da vítima.

À luz de tais ponderações, entendo não estar comprovado, de forma robusta, o nexo de causalidade entre o ato lesivo do médico e o dano, decidindo o juiz primevo com o costumeiro acerto.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso e confirmo a r. sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO - RENOVAÇÃO ANUAL - CELEBRAÇÃO DE NOVA MODALIDADE - DECLARAÇÃO DE SAÚDE - SEGURADORA - NÃO-EXIGÊNCIA - DOENÇA PREEXISTENTE - ALEGAÇÃO - NÃO-CABIMENTO

- Se, uma vez celebrado contrato de seguro, é ele renovado a cada ano na data de seu aniversário, há continuidade do contrato anterior, mantendo-se as mesmas cláusulas e condições. Se,

posteriormente, celebra-se uma modalidade de seguro diferente, mas sem a exigência de nova declaração de saúde, é esse também continuidade do contrato anterior, daí ser impertinente a alegação de doença preexistente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 477.215-8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 477.215-8, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Sheila Consuelo de Castro e apelada Unimed Seguradora S.A., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Osmando Almeida (Vogal), e dele participaram os Juízes Antônio de Pádua (Relator) e Fernando Caldeira Brant (Revisor).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005. - *Antônio de Pádua* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Antônio de Pádua - Trata-se de apelação interposta por Sheila Consuelo de Castro, tendo como apelada Unimed Seguradora S.A., inconformada com a douta sentença de primeiro grau, que julgou improcedente seu pedido de cobrança de indenização resultante de contrato de seguro.

Em sua inicial, a apelante informa que por oito anos manteve contrato com a apelada, na modalidade chamada diária de incapacidade, que vem a ser uma cobertura acessória do seguro de vida.

Diz que esse seguro cobre o reembolso de diárias resultantes do afastamento do segurado, total, contínuo e temporário, de todas as atividades remuneradas, em conseqüência de acidente pessoal ou doença, observado o período indenitário contratado, as carências e as limitações expressas nas condições gerais do seguro.

Diz a apelante que, em 2002, foi-lhe proposta a renovação do seguro, sendo-lhe oferecida a modalidade "Serit Mais", que, por ser renovação automática, não foi necessária outra declaração de saúde, assinando-se a proposta 214.902.

Durante a vigência do novo contrato, a apelante pleiteou o afastamento por 180 dias, mas houve recusa ao atendimento por parte da apelada, além de cancelar o contrato assinado entre as partes, baseando sua negativa na cláusula 16-g do contrato de seguro, sendo absurda a interpretação de que seu pedido era excedente, além de ter sido negada a cobertura por entender a apelada que a doença da apelante era preexistente.

Citada, a apelada apresentou sua contestação, alegando que, em 2001, houve vários avisos de sinistro decorrentes de um trauma no membro inferior direito, ocorrido em 1º.01.01, cujo pagamento foi efetuado; que, em 27.02.03, recebeu novo aviso de sinistro, dessa feita, para um período de 180 dias, o que ultrapassava o período indenitário, segundo a apelada.

Ao relatório de fls. 113 e seguintes acrescento que o pedido foi julgado improcedente, ao argumento de que a apelante realmente havia esgotado o período indenitário; a preexistência da doença, como risco excluído da cobertura e ainda a tardia comunicação através do aviso de sinistro.

Inconformada, a apelante aviou seu recurso, a tempo e modo, apresentando as razões de fls. 118/125, argumentando, precipuamente, que não houve novo contrato de seguro, mas simplesmente uma renovação automática; que não se aplicaria a preexistência da doença; que a franquia inicial é de 10 dias e que o pagamento feito em 2003 se referia ao novo seguro.

Contra-razões, às fls. 130/134, argüindo preliminar.

Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

O pedido de anulação da sentença, embora não argüido como preliminar, deve ser analisado primeiramente.

Data venia, a sentença recorrida não está desprovida de fundamento, porque uma coisa é estar o *decisum* sem fundamentação, outra bem diferente é a fundamentação distorcida da matéria de direito a ser aplicada, ou analisada de forma diferente daquela que pretende a parte interessada.

No caso em espécie, diz a apelante que o douto magistrado

> ... deixou claro em seu relatório, pela exposição dos articulados de 1 a 5, que o pedido e a defesa não haviam, *data venia*, sido alcançados por ele.

Ora, se o juiz não alcançou a extensão do pedido ou da defesa, trazendo ao feito outro argumento, não significa ausência de fundamentação, mas, sim, questão de entendimento diverso daquele esposado pela apelante, que leva à apreciação do mérito, e não à nulidade da decisão.

Conquanto tenha sido uma argumentação trazida como mérito, deveria ela ser argüida em forma de preliminar. Assim, dentro da melhor técnica processual, tomo-a como preliminar e a rejeito.

O Sr. Juiz Fernando Caldeira Brant - De acordo.

O Sr. Juiz Osmando Almeida - De acordo.

O Sr. Juiz Antônio de Pádua - Quanto ao mérito, a meu sentir, a douta sentença recorrida merece ser reformada, porque o ilustre prolator não se houve com seu habitual acerto.

Conforme pode ser visto à fl. 10, a apelante celebrou com a apelada um contrato de seguro de vida em grupo, chamado Serit, cuja proposta foi assinada em setembro de 1995, sendo certo que o contrato assinado entre as partes não vencia anualmente, mas fazia aniversário a cada ano, o que significa que, a cada ano, era renovado o seguro, com o pagamento de novo prêmio, mas com a continuidade das condições estipuladas *ab initio*, o que é diferente da celebração de um novo contrato de seguro, porque, nesse caso, exige-se o preenchimento de uma nova proposta, com nova declaração de saúde, o que não ocorreu no caso em espécie.

Pelo que se vê, celebrado o contrato em 1995, foram celebrados seus aniversários nos anos de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, demonstrando-se claramente que todas as condições do contrato primitivo foram mantidas incólumes. E a cada nova etapa de vigência do contrato, passava a apelante a ter direito a mais um período indenitário de até 365 dias, com a carência inicial de 10 dias, e, quanto às demais, de 15 dias. Em setembro de 2001, ocorreu mais um aniversário do seguro (apólice 03.009.400), ensejando-se à apelante mais um afastamento, equivalente ao período aquisitivo setembro de 2000 a setembro de 2001. Todavia, tendo usado esse período por 350 dias, com início em janeiro de 2001, findou-se em dezembro de 2001, sem esgotar todo o período indenitário, porque não foram utilizados os 365 dias.

Nesse ínterim, estando ainda a apelante em uso de seus direitos securitários, foi feita uma migração de apólice, que tomou o número 00.21.4902, para uma modalidade de seguro chamada de Serit Mais, ocorrendo a migração, sem que a apelante tivesse feito uso do período aquisitivo 2001/2002. E, quando a apelante foi pleitear seu afastamento, já com o novo contrato em vigor, teve obstaculizada sua pretensão, ao argumento de que o seguro contratado em agosto de 2002 estava cancelado e que sua doença era preexistente, com o que concordou o douto sentenciante, razão maior da fundamentação de sua sentença.

Acontece que o novo prêmio era descontado normalmente da apelante, daí não haver razão para ser cancelado o contrato, porquanto

somente a inadimplência quanto ao pagamento do prêmio é que ensejaria oportunidade do cancelamento de novo seguro contratado.

No que tange à anterioridade da doença, também é outro ponto que o douto magistrado não podia aceitar, porquanto, sendo os contratos, todos eles, sem exceção, continuação um do outro, a doença, para ser preexistente, deveria ser anterior ao contrato assinado em 1995, o que não se cogita no presente feito, tanto que os demais períodos indenitários foram satisfeitos, tal como se vê da defesa apresentada.

A própria apelada confessa expressamente que não houve a celebração de um novo contrato de seguro, mas apenas a continuidade do anterior. É o que se extrai à fl. 131, *verbis*:

> Importante também deixar claro que, ao contrário do que supôs a apelante, o Serit Mais não consiste em novo contrato, mas numa renovação do antigo Serit. Isso porque a apelada deixou de comercializar o contrato Serit, sendo que, para os antigos segurados que mantinham contrato com ela, foi oferecida a possibilidade de renovação da apólice na versão Serit Mais, cuja adesão, importante esclarecer, é facultativa.

Portanto, o contrato Serit Mais é apenas uma continuação do contrato Serit, resultado da renovação da vigência no aniversário da apólice.

Saliente-se mais que a alegação de doença preexistente também rui, ao analisar o argumento da apelante, ainda na fl. 131:

> Tanto o Serit Mais não trata de um contrato novo, mas tão-somente de renovação de vigência, que os segurados que a ele aderiram foram dispensados de preencher nova declaração de saúde, valendo aquela preenchida por ocasião da contratação do antigo Serit, consistindo, como visto, num único contrato, com renovações sucessivas de vigência a cada ano.

Por conseguinte, se se tratava da continuação de um contrato, inclusive com a dispensa de nova declaração de saúde, não há falar que houve esgotamento do período indenitário, nem muito menos que a doença era preexistente, o que constitui uma incoerência de argumentos, tornando-se nula de pleno direito a cláusula 6.1-h do contrato de seguro.

Por fim, cumpre ressaltar que o fato de ter sido apresentado o pedido de afastamento (aviso de sinistro) em fevereiro de 2003, quando seu afastamento se deu em setembro de 2002, não é motivo para a negativa da indenização, porque o aviso de sinistro foi apresentado dentro do período de afastamento, que era de 180 dias.

Por outro lado, o documento de fl. 84 informa à apelante que seu contrato de seguro estava cancelado, *ex vi* da cláusula 16-g do contrato de seguro.

Entretanto, o contrato acostado à fl. 68 diz expressamente que cessaria a cobertura do seguro, quando tivesse sido utilizado o total do período indenitário.

Ora, *data venia*, a interpretação dada pela apelada não está correta, porque a cláusula autoriza a cessação da cobertura, não o cancelamento do contrato. Ou seja, uma vez utilizado o período indenitário daquele período, cessaria a cobertura, mas continuaria vigendo o contrato até seu aniversário, com a sua renovação, ensejando um novo período indenitário, e, assim por diante, enquanto durasse o contrato de seguro entre as partes, até que essas, por livre vontade, dessem o contrato por encerrado, paralisando as renovações.

Assim, aquele dispositivo contratual não pode servir de embasamento para negar-se à apelante o direito de ser indenizada.

Quanto ao valor pleiteado na inicial, alega a apelada que, em caso de procedência do pedido, deveria ser deduzida a quantia de R$ 1.066,67, referente à indenização recebida pela apelante, tendo-se como valor indenizável a quantia de R$ 20.933,38 (fl. 56), protestando pela posterior juntada do comprovante de pagamento daquela importância.

Juntado o comprovante do pagamento daquela importância, fl. 91, foi dada vista à parte contrária, que se manifestou nos autos à fl. 92, sem se referir ao documento. Assim, como quem

cala consente, tenho que realmente houve o pagamento daquela importância, devendo, *ipso facto*, ser decotada do pedido inicial.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar a apelada a pagar à apelante a quantia de R$ 20.933,38, valor que deverá ser corrigido a partir da data em que se deu a negativa de seu pagamento, aplicando-se os índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça, mais juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação e até janeiro de 2003, época em que entrou em vigor o novo Código Civil, passando os juros de mora a ser de 1% ao mês, a partir daquela data.

Condeno ainda a apelada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o montante a ser apurado.

Custas recursais, pela apelada.

O Sr. Juiz Fernando Caldeira Brant - De acordo.

O Sr. Juiz Osmando Almeida - Peço vista.

O Sr. Juiz Presidente - O julgamento deste feito veio adiado da sessão anterior, a pedido do Juiz Vogal. Os Juízes Relator e Revisor davam provimento parcial à apelação.

O Sr. Juiz Osmando Almeida - Pelo exame a que procedi dos autos, não encontrei razões para divergir dos doutos votos precedentes, pelo que estou a acompanhá-los, para também rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e dar parcial provimento ao apelo.

-:::-

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - MORA - NOTIFICAÇÃO - ENDEREÇO DO DEVEDOR - ENTREGA A PESSOA DIVERSA - VALIDADE

- Considera-se comprovada a mora do devedor fiduciário, se a notificação a que alude o § 2º do art. 2º do Decreto-lei 911/69 se efetivou no endereço constante do contrato, fornecido como do domicílio do devedor, ainda que recebida por pessoa diversa, já que, por ser providência extrajudicial, não se submete ao rigor das formas processuais, não lhe sendo aplicáveis as exigências do art. 223 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 483.565-0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 483.565-0 da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Consavel Administradora de Consórcios Ltda. e apelado Gildair Doriedison Gomes Amaral, acorda, em Turma, a Nona Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Juiz Walter Pinto da Rocha, e dele participaram os Juízes Luciano Pinto (Relator), Márcia De Paoli Balbino (Revisora) e Mariné da Cunha (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2005. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Luciano Pinto - Consavel Administradora de Consórcios Ltda. ajuizou ação de busca e apreensão em face de Gildair Doriedison Gomes Amaral alegando que celebrou com este, com base no Decreto-lei 911/69, contrato de alienação fiduciária e que ele se

tornou inadimplente, possuindo um saldo devedor de R$ 5.807,17.

Requereu liminarmente a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Houve decisão designando audiência de conciliação antes da apreciação do pedido liminar de busca e apreensão (fl. 46), contra a qual o autor interpôs recurso de agravo de instrumento.

Deu-se provimento ao referido recurso, para que o juízo *a quo* apreciasse o pedido liminar antes da realização da audiência de conciliação, pois, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor, tem o credor o direito de requerer liminarmente a busca e apreensão do bem.

Sobreveio a sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, condenando o autor nas custas e honorários sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor da causa, ao argumento de que não houve a constituição em mora do réu, através de sua notificação pessoal, faltando, portanto, uma das condições essenciais da ação de busca e apreensão.

Daí o presente recurso, por meio do qual a apelante se insurge contra a sentença *a quo*, requerendo o regular prosseguimento do feito, por ter sido o réu constituído em mora, tendo ele o direito ao pedido liminar de busca e apreensão do bem.

Não houve contra-razões.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Vejo que assiste razão à apelante.

Estou que, pela análise dos autos, notadamente pela análise das fls.14/16-v., houve, sim, a constituição em mora do devedor, feita por notificação extrajudicial, através do cartório de títulos e documentos.

A notificação foi feita no endereço indicado pelo apelado no momento da celebração do contrato (vide fl.18), tendo sido entregue, inclusive, a parente próximo do devedor.

O art. 3º do Decreto-lei 911/69 estabelece que, comprovada a mora, tem o credor o direito de requerer a concessão liminar de busca e apreensão do bem.

A ação de busca e apreensão tem um procedimento especial, e vincular a constituição em mora do devedor somente à sua notificação pessoal seria inviabilizar a efetividade da jurisdição, pois, em muitos casos, o devedor poderia escusar-se, furtar-se de tal obrigação ou também dificultar a apreensão do bem alienado.

Nesse sentido já tem se manifestado este eg. Tribunal e o Superior Tribunal de Justiça:

> Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Notificação. Via postal. Cartório de Títulos e Documentos.
> - O art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 911/69 faculta ao credor promover a notificação via postal, bastando a prova da entrega daquela no endereço do destinatário (TAMG, 5ª Câm. Civ., Ap. Cível nº 212.271-1, Rel. Juiz Brandão Teixeira).

> Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Comprovação da mora. Suficiente a entrega da notificação no endereço informado pelo devedor. Deferimento da liminar.
> - A doutrina e a jurisprudência têm entendido que, sendo a notificação entregue no endereço constante do contrato assinado pelo devedor, considera-se suficientemente comprovada a mora (TAMG, 5ª Câmara Civil, AC nº 358.295-2, Rel. Juiz Mariné da Cunha).

> - É válida, para efeito de constituição em mora do devedor, a entrega da notificação em seu endereço, efetivada por meio de Cartório de Títulos e Documentos, que tem fé pública (STJ, 4ª T., REsp nº 250.711/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Dessarte, tendo sido comprovada a mora do devedor, determino a busca e apreensão liminar do bem alienado fiduciariamente e o regular prosseguimento do feito, ressaltando que não há que se falar em supressão de instância, uma vez que, julgado extinto o feito, a devolução do conhecimento da matéria a

esta instância é completa, inclusive quanto à pretensão da liminar.

Assim, dou provimento ao recurso.

-:::-

INDENIZAÇÃO - TRANSPORTE COLETIVO - DANO PROVOCADO POR TERCEIRO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - EXCLUDENTES - CASO FORTUITO - FORÇA MAIOR - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Em face da responsabilidade objetiva, a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, a menos que se comprove uma das causas de exclusão de responsabilidade, como a força maior ou o caso fortuito.

- O arremesso de pedra efetuado por pessoa que se encontra às margens da via pública contra coletivo é, a princípio, fato inevitável e imprevisível, mormente se não demonstrado que vandalismos semelhantes eram freqüentes, caracterizada, assim, a hipótese de caso fortuito ou força maior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 484.599-0 - Comarca de Uberaba - Relator: Juiz IRMAR FERREIRA CAMPOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 484.599-0, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Sarah Viviane Santos Furquim e apeladas Viação São Bento Ltda. e outra, acorda, em Turma, a Nona Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Walter Pinto da Rocha, e dele participaram os Juízes Irmar Ferreira Campos (Relator), Luciano Pinto (Revisor) e Márcia De Paoli Balbino (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 04 de março de 2005. - *Irmar Ferreira Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Irmar Ferreira Campos - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 255/256, que, nos autos da ação de indenização proposta por Sarah Viviane dos Santos Furquim em face de Viação São Bento Ltda., AGF Seguros S..A. (denunciada) e São Paulo Nacional de Seguros Gerais (denunciada), julgou improcedente o pedido inicial, condenando a requerente nas custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade das referidas verbas em razão da gratuidade de justiça.

Insurge-se Sarah Viviane dos Santos Furquim, às fls. 262/265, contra a citada decisão, ao argumento de que, conforme boletim de ocorrência, foi ferida gravemente com cacos de vidro quando o ônibus em que viajava, de propriedade da primeira apelada, foi atingido por uma pedra.

Sustenta que, em se tratando de contrato de transporte, o transportador tem a obrigação de levar o viajante são e salvo a seu destino, sendo certo que, descumprida essa obrigação, surge o dever de indenizar, independentemente de culpa. Dessa forma, ainda que se tratasse de caso fortuito, como considerou o il. magistrado *a quo*, não estaria a apelada eximida de pagar a indenização pleiteada em decorrência dos graves danos sofridos (fraturas no rosto e principalmente nos pés).

Feitos tais registros, verifico que razão não assiste à recorrente.

Inicialmente, impende ressaltar que dúvidas não pairam quanto à responsabilidade objetiva da apelada, pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, nos termos do art. 37, § 6º, da CF.

A princípio, a concessionária deverá responder pelos danos causados através de simples demonstração do nexo causal entre este e o exercício da atividade, independentemente de culpa, a menos que se comprove uma das causas de irresponsabilidade, como a força maior ou o caso fortuito.

Conforme ensinamento do il. doutrinador RUI STOCO:

> ... o nosso Direito consagra em termos gerais a isenção da responsabilidade quando o dano resulta de caso fortuito ou força maior (...). Critérios diferenciais adotados pelos escritores procuram extremar o caso fortuito da força maior. Preferível, todavia, não obstante concordar que abstratamente se diferenciam, admitir que na prática os dois termos correspondem a um só efeito, pois nesse sentido marcham nossos Códigos Civis de 1916 e de 2002 (*Tratado de Responsabilidade Civil*, 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 173).

E segue divagando:

> Caio Mário aponta como requisitos a necessariedade, pois não é qualquer acontecimento, por mais grave e ponderável, que libera o devedor, porém aquele que leva obrigatoriamente ao ato danoso e à inevitabilidade, de modo que, para que se exima o agente, é mister que o evento não possa ser impedido nos seus efeitos. Seja como for, impõe-se advertir que o caso fortuito não pode jamais provir de ato culposo do obrigado, pois a própria natureza inevitável do acontecimento que o caracteriza exclui essa hipótese.
> Somente pode resultar de uma causa estranha à vontade do devedor, irresistível, o que já indica a ausência de culpa (*op. cit.*, p. 173).

Assim, diante das lições da doutrina colhidas, e analisando o conjunto probatório desenvolvido ao longo da instrução processual, resta clara, no caso dos autos, a ocorrência de caso fortuito.

É que o arremesso da pedra efetuado por pessoa que se encontrava às margens da via pública contra o ônibus da apelada, fato inclusive narrado na inicial pela autora, era, a princípio, inevitável e imprevisível, mormente porque não restou demonstrado, nos autos, que vandalismos semelhantes eram freqüentes na rota efetuada pelo coletivo.

Ademais, o fatídico não possui qualquer nexo de causalidade com os serviços de transporte prestados; não é dever da transportadora fiscalizar todos os objetos existentes nas vias e muito menos impedir que transeuntes os arremessem.

A responsabilidade do transportador restringe-se à segurança do transporte, não abrangendo fato de terceiro, estranho ao contrato, imprevisível e inevitável, equiparado ao caso fortuito.

O fato é que o ato de um terceiro, pessoa estranha ao contrato de transporte celebrado entre apelante e apelada, foi a causa exclusiva do acidente narrado pela autora, sendo certo que o condutor do veículo, preposto da recorrida, em nada contribuiu para o evento danoso. Fatídico esse, que, repita-se em exaustão, foi absolutamente estranho à atividade da ré, bem como aos riscos e obrigações do serviço de transporte prestado.

Assim, ante a excepcionalidade da conduta de um meliante, só me resta concluir pela exclusão da responsabilidade da primeira apelada, razão pela qual devem ser julgados improcedentes os pedidos iniciais de indenização, como bem decidiu o il. magistrado *a quo*.

Em caso análogo ao dos autos, eis a jurisprudência:

> Responsabilidade civil. Pedra atirada contra coletivo. Teoria objetiva. Negligência da empresa transportadora. Não-ocorrência. Força maior. Excludente de responsabilidade caracterizada.
> - Embora a culpa do transportador seja presumida, certo é que sua responsabilidade objetiva

não se reveste de caráter absoluto, cedendo em face da comprovação da ocorrência de caso fortuito, o que implica a exclusão da responsabilidade civil da empresa de transporte coletivo.
- Pelos prejuízos decorrentes de pedra atirada por terceiro contra o veículo, não responde a transportadora de passageiros, visto que configurada, na hipótese, a ocorrência de força maior, inexistindo em favor do prejudicado qualquer direito à reparação dos danos que diz haver sofrido na violação à sua pessoa e ao seu patrimônio (TAMG, 5ª Câm. Civil, Apelação Cível 375.240-1, Rel. Juiz Mariné da Cunha, j. em 12.12.02).

- A lesão corporal em passageiro de trem, causada pelo arremesso de pedra fora da composição rodoviária, afasta o dever de indenizar do transportador, uma vez que se caracteriza como hipótese de caso fortuito ou força maior, pois não se insere nos próprios riscos inerentes ao transporte (STJ, 4ª T., REsp nº 108.757, Rel. Fontes de Alencar, j. em 21.03.00).

Responsabilidade civil de transporte de passageiros. Indenização. Dano material e dano moral. - Dano causado por terceiro que arremessa pedra e fere passageiro dentro de trem é equiparado, para o transportador, a caso fortuito, pela inevitabilidade do fato, isentando-o de qualquer indenização, afastando a responsabilidade objetiva do transportador, ou seja, o dever de reparar o dano pela tão-só ocorrência do fato, sem perquirir acerca da culpa. Recurso não provido - fl. 8 (TJRS, 1ª Câm. Especial Cível, Ap. nº 70.001.235.944, Rel. Des. Alzir Felippe Schmitz, j. em 06.12.00).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença objurgada.

Custas, pela apelante, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei 1.060/50.

-:::-

INDENIZAÇÃO - SEGURO CONTRA ROUBO - VISTORIA PRÉVIA - AUSÊNCIA - RELAÇÃO DE BENS - INEXISTÊNCIA - AQUISIÇÃO DE BEM APÓS A CONTRATAÇÃO - VALOR INFERIOR AO LIMITE DE COBERTURA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Estipulada na apólice do seguro contra roubo cobertura que alcança o valor dos bens roubados e inexistindo relação de bens garantidos e vistoria prévia à contratação, é devida indenização relativa a todos eles, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do seguro, no valor demonstrado nos orçamentos, sob pena de descumprimento do contrato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 488.494-6 - Comarca de Uberlândia - Relatora: Juíza MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 488.494-6, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Marítima Seguros S.A. e apelada Objetiva Consultoria de Imóveis Ltda., acorda, em Turma, a Nona Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Presidiu o julgamento o Juiz Walter Pinto da Rocha (Vogal), e dele participaram os Juízes Márcia De Paoli Balbino (Relatora) e Mariné da Cunha (Revisor).

O voto proferido pela Juíza Relatora foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 04 de março de 2005. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Márcia De Paoli Balbino - Objetiva Consultoria de Imóveis Ltda. ajuizou ação de indenização por danos morais e patrimoniais contra Marítima Seguros S.A., em face do contrato de seguro contra roubo/furto celebrado entre as partes em 20.12.02, alegando que foram

roubados equipamentos e valores de sua sede, tendo a ré se negado a pagar o valor correspondente ao *notebook*, porque a empresa que emitiu a nota fiscal não funciona mais no endereço existente na nota, que aparenta ser "nota fria", além de exigir, para o pagamento referente aos demais equipamentos, a concordância com a quitação plena. Sustentou que o fato de a empresa vendedora do equipamento não mais funcionar no local não retira sua credibilidade nem autoriza o não-pagamento do seguro e que sofreu dano moral em face da suspeita de "nota fria". Sustenta que o Código de Defesa do Consumidor se aplica à lide. Pediu indenização patrimonial à ordem de R$ 10.909,00 e indenização a título de danos morais.

Contestando a ação (fls. 52/60), a seguradora ré sustentou a irregularidade da nota fiscal do equipamento, alegando que o vendedor, ao saber da investigação, forneceu o endereço de sua residência onde não funciona a suposta empresa. Frisou que o seguro não se presta a indenizar bens obtidos irregularmente; que a origem lícita do bem não restou comprovada; que, ao contratar, foram cumpridas as disposições do Código de Defesa do Consumidor, que a indenização por dano moral é indevida, porque agiu no exercício regular de seu direito, além de considerar que a empresa autora não sofreu dano algum. No caso de ser entendido como devido o pagamento, que seja limitado no valor de R$ 8.370,00, referente ao menor orçamento apresentado por produto similar. Pediu a improcedência do pedido.

Na sentença (fls. 124/128), a MM.ª Juíza entendeu que, como não foi feita nenhuma relação prévia de bens segurados no momento da contratação do seguro, deve prevalecer a garantia dentro da cobertura segurada no contrato; que a autora não pode ser prejudicada por emissão irregular de nota fiscal quando provada a compra por provas outras; que não cabe à ré fazer estimativa de valores dos equipamentos; e que o dano moral não restou demonstrado. Julgou procedente, em parte, o pedido, condenando a ré a indenizar à autora o valor equivalente a R$ 10.909,00, corrigido monetariamente a partir do sinistro, até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros legais a partir da citação, além das custas e honorários arbitrados em 10% sobre a condenação.

A ré recorreu (fls. 134/141), sustentando que houve vistoria prévia confirmada nos autos à fl. 120; que a simples apresentação de lista de bem no momento do contrato seria suficiente à análise do risco; que a apelada não informou a aquisição do equipamento; que o risco quanto àquele bem não foi analisado pela seguradora; que a segurada foi informada da possibilidade de posterior inclusão de novos bens no limite de R$ 2.000,00; que a cobertura do equipamento não foi contratada; que o contrato de seguro encerra obrigação bilateral; que as cláusulas do seguro são regulamentadas por lei e devem ser observadas pelas partes; e que a apelada pretende cobertura para bem adquirido após a contratação, em valor que supera o limite contratual de R$ 2.000,00. Pediu que seja reformada a decisão, com a improcedência do pedido inicial, ou que eventual condenação seja limitada a R$ 8.857,20.

Intimada para contra-razões (fls. 145/152), a segurada autora refutou os argumentos da ré apelante, sustentando que, em contato com o corretor, obteve informação de que não era necessário o endosso do *notebook* na lista, caso tivesse nota fiscal e se seu valor fosse inferior ao da cobertura contratada. Alegou que a apelante não apresentou prova da vistoria prévia; que a relação de bens, quando da contratação, fica em poder da apelante e não foi apresentada; que, inexistindo a relação, deve ser aplicada a cláusula que prevê a garantia dentro do limite de R$ 15.000,00 contratado; que a cláusula 3ª não exclui o *notebook* da lista dos bens não indenizáveis; que a seguradora concordou com o pagamento de uma calculadora HP e de um telefone sem fio que também não constavam na lista; que a apresentação da nota fiscal é desnecessária dentro do limite da cobertura contratada; que não há irregularidade na nota; e que o valor da indenização deve ser o efetivamente pago pelo produto. Pediu a manutenção da sentença.

Recebo o recurso, em face da presença de todos os requisitos que o autorizam.

A seguradora ré recorreu da decisão, que a condenou a indenizar a empresa autora no valor de R$ 10.909,00, corrigido, a título de dano patrimonial por roubo de equipamentos.

Inicialmente, registre-se que o sinistro ocorreu em 06.06.03, conforme o boletim de ocorrência de fls. 17/18 e o registro de ocorrência de fls. 19/20.

Foram roubados no estabelecimento da apelada, na ocasião, além de valores em espécie, cheques de terceiros e bens pessoais das sócias da empresa autora, os seguintes equipamentos: um *notebook* completo, uma calculadora HP e um telefone sem fio, nos respectivos valores de mercado, indicados em orçamentos apresentados pela autora, de R$ 10.300,00 (fl. 29), R$ 380,00 (fl. 25) e R$ 235,00 (fl. 25), totalizando R$ 10.909,00.

Comunicada do sinistro (fl. 21), em 09.06.03, a seguradora apelante negou o pagamento do valor referente ao *notebook*, alegando que não conseguiu confirmar a emissão da nota fiscal do equipamento (fl. 32).

Examinando tudo o que dos autos consta e os princípios de direito, tenho que a r. decisão monocrática deve ser mantida. Vejamos.

O contrato de seguro em discussão foi firmado em 30.12.02, para a cobertura contra roubo e furto, no valor de R$ 15.000,00, para o período de 20.12.02 a 20.12.03, conforme a apólice nº 10.064.587 (fl. 16).

Vale ressaltar que a apólice apresentada pela seguradora apelante às fls. 82/84, nº 10.968921, para a vigência no período de 20.12.01 a 20.12.02, é prova de contrato anterior celebrado pelas partes, já vencido, e que, na data do sinistro (06.06.03), não mais vigia, pois novo contrato já havia sido celebrado pelas partes, que resultou na apólice de fl. 16, vigente à época da ocorrência.

Por ocasião do sinistro, a seguradora elaborou o relatório de fls. 73/79, em que apurou prejuízo de R$ 10.689,00 com o roubo. Nele consta que não foi apresentada relação de vistoria prévia à contratação do seguro e que a segurada apresentou as notas fiscais dos equipamentos roubados (fl. 76).

Como a autora segurada não apresentou nem vistoria prévia, nem lista de bens segurados, caberia à seguradora refutar a alegação da inexistência de tais documentos, conforme o art. 333, II, do CPC.

> Art. 333. O ônus da prova incumbe:
> (...)
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A seguradora, por sua vez, não trouxe prova da existência de vistoria prévia à contratação do seguro então vigente, nem lista de bens segurados à época, visto que a lista apresentada na apólice nº 10.968921 (fls. 81/82) não estava mais em vigor à época do sinistro, pois já vigorava a apólice nº 10.064587 (fl. 16), que não contém nenhuma lista de bens garantidos, nem exclusão de cobertura para nenhum bem do estabelecimento.

Lado outro, a negativa de pagamento do valor referente ao *notebook*, fundada na suspeita de nota fiscal não idônea, não merece acatamento.

É que a seguradora não efetuou vistoria prévia à celebração do contrato, nem exigiu, naquela ocasião, a prova da propriedade dos bens segurados, mediante a apresentação das respectivas notas fiscais de aquisição dos bens.

A autora segurada, lado outro, demonstrou ser proprietária do *notebook* mediante a apresentação da nota fiscal de fl. 23, que informa que a compra se deu em 20.03.03, na empresa de nome Infomania Tatuapé Comercial Ltda. A segurada também apresentou os manuais de instrução do equipamento (fls. 36/40), e as testemunhas ouvidas às fls. 119/122 apresentaram depoimentos no seguinte sentido:

> 1) Testemunha Jovani Maria da Silva:
> ... que é atendente de seguro e atendeu a autora à época do contrato; que o contrato foi fechado para cobertura de R$ 15.000,00 à época;

que o contrato se refere à apólice de f. 16; que foi efetuada vistoria prévia; que a relação dos bens segurados fica em poder da seguradora; que nem sempre consta na apólice a relação dos bens; que não falou para a autora que deveria pagar um endosso em caso de adquirir bens posteriormente à contratação; que viu o *notebook* na empresa; que informou da possibilidade de inclusão de novos bens, desde que de posse da nota fiscal.
2) Testemunha Adail Aparecido Francisco:
... que vendeu o *notebook* para a empresa autora; que presta serviço para várias empresas; que a autora comprou da empresa Infomania; que tira o pedido e a empresa envia a mercadoria com a nota fiscal; que a empresa se encontra estabelecida na cidade de São Paulo.
3) Testemunha Marli Aparecida Teixeira Ramos:
... que trabalha na empresa autora há aproximadamente um ano e meio; que trabalhava lá na ocasião do roubo; que a autora possuía o *notebook* que foi roubado na primeira semana de junho; que o equipamento foi adquirido através de um representante comercial; que, na ocasião do seguro, foi feita a relação de bens, inclusive o *notebook*.

Logo, embora as testemunhas, Jovani e Marli, tenham mencionado a existência de vistoria prévia à contratação, o próprio atendente do seguro, Jovani, informou que tal lista fica na posse da seguradora, que, no presente caso, não a apresentou nos autos, de modo a corroborar sua alegação.

A alegação de eventual necessidade de endosso do equipamento, adquirido após a contratação, também não merece acatamento, porque o próprio corretor do seguro, testemunha Jovani, mencionou que bastaria a posse da nota fiscal, e isso a apelada apresentou à fl. 23. Ademais, tal alegação cai por terra diante da ausência de vistoria prévia, e, diante do fato de que a calculadora roubada também foi adquirida após a celebração do contrato, conforme a nota fiscal de fl. 24, e mesmo não endossada, a apelante aceitou o pagamento da indenização de seu valor.

Noutro giro, eventual irregularidade na nota fiscal do *notebook*, fundada na alteração do local de funcionamento da loja que vendeu o equipamento à autora, não é motivo cabal para duvidar da regularidade do documento ou da propriedade da segurada, porque é perfeitamente possível a empresa mudar de endereço. A apelante não provou nenhuma outra irregularidade na nota nem refutou o depoimento do vendedor do produto.

Nesse sentido:

> A apresentação de notas fiscais, pela segurada, dando conta da entrada e saída de mercadorias, é suficiente para demonstrar a preexistência destas ao roubo, especialmente quando não há convenção entre as partes, no sentido de se exigir a escrita contábil e, ainda, quando a segurada, na condição de comerciante, está dispensada, pelo Fisco, de manter tal escrita (TAMG, 2ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 401.093-7, Uberlândia, Rel. Juiz Pereira da Silva, j. em 28.10.03).

Não resta dúvida, lado outro, da propriedade do equipamento diante da nota fiscal e dos argumentos das testemunhas, e, como bem ressaltou o MM. Juiz na sentença, a empresa autora não pode ser prejudicada por eventual irregularidade na emissão da nota fiscal que acredita legítima.

Lado outro, contraria a razão o pedido da apelante de pagar, pelo *notebook*, apenas R$ 8.857,20, valor bem menor ao de compra (R$ 9.699,00), e do orçamento apresentado pela apelada (R$ 10.300,00).

Como não houve vistoria nem relação de preço dos bens segurados na data em que foi firmado o contrato de seguro, o valor da indenização deve tomar por base o valor de mercado, para possibilitar ao segurado a reposição do produto roubado por outro equivalente.

Por fim, não conheço da alegação de desencontro de informações entre as partes, quando de eventual tentativa de endosso do equipamento, porque matéria não argüida e apreciada na instância de origem, com a instauração do contraditório e a amplitude de defesa, não podendo ser suscitada na fase recursal, conforme os limites delineados nos arts. 516 e 517 do CPC.

Nesse sentido:

É vedado ao apelante debater, em grau de recurso, aspectos novos e controversos, em face da impossibilidade de se suprimir o primeiro grau de jurisdição. Aplicação do artigo 517 do CPC (TAMG, 5ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 400.593-8, Belo Horizonte, Rel. Juiz Elias Camilo, j. em 23.10.03).

Os bens reclamados somam valor menor que o garantido. Logo, deve prevalecer o valor de R$ 15.000,00, referente à cobertura contratada.

Portanto, a sentença não merece qualquer reparo, e ao recurso deve ser negado provimento, não se verificando afronta aos dispositivos legais enumerados pela apelante a título de prequestionamento, *permissa venia*.

Isso posto, nego provimento ao recurso da ré, para manter a sentença.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

SOCIEDADE ANÔNIMA - DISSOLUÇÃO - SÓCIO DISSIDENTE - INTERESSE PROCESSUAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

- Tratando-se de sociedade anônima, regida pela Lei 6.404/76, fica ela impedida de preencher sua finalidade ante a indisposição e antagonismo de seus acionistas, não podendo prevalecer a vontade de um se a participação societária é igual. Por tal razão, autorizada está a dissolução requerida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 428.589-2 - Comarca de Montes Claros - Relator: Juiz UNIAS SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 428.589-2, da Comarca de Montes Claros, sendo apelante José da Conceição Soares Dias e apelada Maria Mires Dias Soares Rocha, acorda, em Turma, a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes, e dele participaram os Juízes Unias Silva (Relator), D. Viçoso Rodrigues (Revisor) e Mota e Silva (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Unias Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Unias Silva - Cuida-se de recurso de apelação aviado contra a decisão proferida pelo MM. Julgador *a quo* que, nos autos da ação de dissolução de sociedade mercantil ajuizada por Maria Mires Dias Soares Rocha em face de José da Conceição Soares Dias, julgou procedente o pedido inicial para decretar a dissolução da sociedade (fls. 94/96).

Em suas razões de recurso - fls. 97/102 -, pretende o suplicado nulidade da decisão de primeiro grau, ao fundamento de que, ante o julgamento antecipado da lide, viu cerceado seu direito de ampla defesa. Argúi, ainda, em sede preliminar: falta de interesse processual da autora e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, requer seja dado provimento ao recurso para que, reformando-se integralmente o *decisum*, seja julgado improcedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sendo esse o relato necessário, passo a decidir.

Conheço do recurso, visto que presentes todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para sua admissibilidade e processamento.

Preliminar de nulidade da sentença - cerceamento de defesa.

Alega o apelante que, não obstante o fato de ter o mesmo protestado pelas provas que pretendia produzir para o fim de desconstituir as alegações da autora e provar a tese da defesa, o douto magistrado de primeiro grau entendeu por bem julgar antecipadamente a lide.

Salienta que o julgamento antecipado da lide é uma das notáveis conquistas do nosso sistema processual; contudo, tal deve ser feito com parcimônia, buscando evitar o cerceamento de defesa, que, por sua vez, nulifica irremediavelmente o processo.

Tenho que a tese do recorrente não merece prosperar. Isso porque, denota-se dos autos que o próprio apelante, na mencionada manifestação de fls. 88/89, requereu expressamente o julgamento antecipado da lide, ao fundamento de que, tendo em vista as preliminares por ele argüidas em contestação, os elementos documentais são suficientes para a elucidação da matéria, que, de fato, é efetivamente controvertida.

Ou seja, o próprio réu transferiu ao magistrado a discricionariedade para decidir sobre a necessidade ou não de se produzirem novas provas, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Isso visto, rejeito a preliminar.

Preliminar de nulidade processual.

Falta de interesse processual.

Alega o apelante que, em virtude do contrato de partilha de bens celebrado entre as partes, a autora não possui interesse processual para propor a presente ação de dissolução de sociedade mercantil.

Aduz que, enquanto estiver em vigor a supracitada partilha amigável, a apelada não pode se aventurar propondo esta demanda, pois que a pretendida dissolução já ocorreu com o referido documento firmado entre as partes, consagrado pela escritura pública de fl., ainda que essa não tenha sido por ela assinada.

Também aqui não lhe assiste razão.

A assertiva do apelante baseia-se única e exclusivamente no documento por ele elaborado sem a anuência da apelada. Ademais, está sendo analisada, nesta demanda, a validade ou não do acordo firmado entre as partes quando da dissolução da sociedade conjugal, transferindo todos os bens do casal à sociedade cuja dissolução ora se pretende.

Dessa forma, entendendo haver nítido interesse processual da autora para a propositura da presente ação, rejeito a preliminar.

Possibilidade jurídica do pedido.

Sustenta o apelante que o pedido formulado pela recorrida, em sua peça vestibular, não pode prosperar, uma vez que a dissolução da sociedade já havia ocorrido desde 1º.12.00, quando as partes firmaram o instrumento de partilha amigável, fls. 69/72, documento que a própria autora, em sua exordial, reconhece ser válido e estar em vigor. Sustenta, ainda, não poderia ela ter deixado de comparecer ao Cartório do 1º Ofício de Notas de Montes Claros para assinar a respectiva escritura pública, especialmente em razão de que tal documento está previsto no citado acordo, em seu item V.

Requer que, acolhida a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, seja extinta a ação sem julgamento do mérito.

Também aqui entendo não socorrer razão ao apelante.

A uma, porque, havendo previsão legal, o pedido é juridicamente possível. Ora, tratando-se de sociedade mercantil constituída por apenas dois sócios, detendo ambos 50% do capital social da empresa, qualquer um deles pode, a qualquer tempo, requerer sua dissolução. Ademais, inexistindo acordo entre as partes, não há como sobreviver a pré-falada sociedade. A duas, porque, conforme salientei acima, o que também está sendo analisado, no mérito da presente demanda, é se a fundamentação utilizada pela sócia dissidente é coerente com sua pretensão de dissolução da sociedade mercantil, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Isso posto, rejeito também essa preliminar.

Mérito.

No mérito propriamente dito, depois de muito refletir sobre a questão, parece-me que a partilha judicial, tal como mencionada na sentença proferida nos autos da ação de dissolução de sociedade, mostra-se totalmente viável.

Denota-se dos autos que a autora, ora apelada, foi casada com o apelante. Apesar de separados judicialmente, não foi à época feita a partilha dos bens comuns em face do acordo entre as partes celebrado em 16.08.90, e homologado perante o Juiz da 3ª Vara Cível, através do qual se estabelece que grande parte dos bens comuns do casal seria incorporada na sociedade anônima Jussara Agropecuária S.A.

Certo é que as partes, em dezembro de 2000, de comum acordo, decidiram proceder à partilha dos bens conforme o estabelecido no instrumento particular de partilha amigável de bens, em virtude da dissolução da sociedade conjugal, fls. 09/12 (cláusulas II, III e IV), restando absolutamente claro quais os bens caberiam a cada um dos contratantes.

Contudo, de acordo com o acervo probatório produzido nos autos, vê-se claramente que o réu descumpriu o acordo celebrado entre as partes, notadamente a cláusula V do referido contrato, uma vez que, apesar de vender o imóvel residencial situado na Rua Campanha, vendeu-o por valor inferior àquele previsto no acordo, sem prévia autorização da autora.

E, descumprido o contrato celebrado entre as partes, não há qualquer justificativa plausível a compelir a autora a assinar a escritura pública de fls. 73/78, ainda mais que o teor de tal documento não confere plenamente com o teor do instrumento particular de partilha amigável acostada à inicial, com o qual, é verdade, acordou a recorrida.

Cumpre salientar que, em suas articuladas alegações, o suplicado não apresenta qualquer motivo plausível a justificar o descumprimento contratual. Pelo contrário, não há sequer impugnação quanto a essa assertiva.

Ora, a empresa Jussara Agropecuária S.A. é uma sociedade anônima composta de dois únicos sócios, sendo cada um deles detentor de 50% das ações integrantes do capital social da sociedade. As partes são concordes quanto à partilha dos bens da sociedade, discordando, contudo, de sua dissolução e da forma adotada para partilhar os bens.

Dessa forma, tratando-se de sociedade anônima regida pela Lei 6.404/76 e pretendendo um dos dois únicos sócios sua dissolução, dada a peculiaridade do caso em comento, não vejo óbice algum quanto à aplicação do art. 206, II, *b*, da Lei 6.404/76, tal como determinado pelo douto julgador de primeiro grau, valendo aqui a transcrição de trecho da sentença:

> Trata-se de uma S.A., portanto regida pela Lei 6.404/76. Se não há concordância entre os sócios para a dissolução, uma vez que não assinada a escritura pública, outra saída não existe senão a dissolução judicial, com a nomeação de liquidante, eqüidistante das partes. A sociedade em questão não pode preencher suas finalidades, ante a indisposição e antagonismo de seus acionistas, não podendo prevalecer a vontade de um, sendo a participação societária igual (fl. 95).

Com tais razões de decidir, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CUMULAÇÃO - ATO ILÍCITO - ASSISTÊNCIA PÓS-OPERATÓRIA - OMISSÃO - MORTE - MÉDICO - CULPA - HOSPITAL - PLANO DE SAÚDE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PENSÃO - ART. 1.537 DO CÓDIGO CIVIL/1916 - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

- As operadoras de plano de saúde, como fornecedoras de serviços, respondem objetivamente pelos prejuízos sofridos por seus associados em decorrência do risco de eleição, escolha ou mero credenciamento dos profissionais que oferecem e das instituições hospitalares conveniadas.

- Os profissionais liberais, dentre os quais estão os médicos, são fornecedores de serviços, na forma do art. 14, § 4º, da Lei 8.078/90, e respondem por danos causados a seus pacientes se caracterizada a ocorrência de culpa subjetiva, que pode consistir em omissão de assistência pós-operatória. Os hospitais, como prestadores e fornecedores de serviços, respondem objetivamente pelos danos causados aos pacientes internados, na forma do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

- No caso de falecimento, é devida a pensão mensal a quem o defunto a devia, não se confundindo com pensão devida pelo INSS, que tem fundamento legal diverso, inclusive as despesas com sepultamento do falecido.

- Por inexistência de parâmetros objetivos para a fixação dos danos morais, ficam eles subordinados ao arbítrio do juiz, que deve fixá-los, tendo em vista os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento do ofendido e o empobrecimento do ofensor.

- A simples prova da existência do evento danoso ilícito enseja a indenização por danos morais, por serem presumidos.

- Os danos morais e materiais oriundos do mesmo fato são acumuláveis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 432.746-6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 432.746-6, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ª) Executive Med Ltda., 2º) Edmar de Oliveira Lemos, 3º) Hospital Redentor Ltda. e apeladas Gicelma Alves Bretas de Oliveira, por si e rep. a filha menor, acorda, em Turma, a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA APELAÇÕES.

Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes (Relator), e dele participaram os Juízes Guilherme Luciano Baeta Nunes (Revisor) e Unias Silva (Vogal).

Produziu sustentação oral, pelo segundo apelante, a Dr.ª Luciana Nepomuceno.

Belo Horizonte, 17 de março de 2005. - *José Affonso da Costa Côrtes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz José Affonso da Costa Côrtes - Conheço dos recursos, presentes os requisitos para a sua admissibilidade.

As apeladas ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais em desfavor dos apelantes, Hospital Redentor Ltda., Edmar de Oliveira Lemos e Executive Med Ltda., afirmando que Edmar Gomes de Oliveira, esposo da primeira e pai da segunda, sendo portador de hérnia inguinal lateral, foi internado no hospital apelado por determinação do segundo apelado, que atendia pelo plano de saúde administrado pela terceira apelada, e ali submetido a cirurgia em 15.02.00, recebendo alta no dia 16 do

mesmo mês, mas, antes de deixar o hospital, foi comunicado ao médico que o paciente se queixava de fortes dores abdominais, desconforto e ânsia de vômito, sendo prescritos os medicamentos Dorflex e Artrem, afirmando o médico que se tratava de quadro comum pós-operatório.

Já em sua casa, o quadro se agravou com aparecimento de manchas avermelhadas nas costas, do lado direito, com muita transpiração e vômito. O médico, segundo apelado, foi chamado por telefone, afirmando ser uma situação normal pós-operatória, e, ainda, por telefone, prescreveu o medicamento Voltaren; como o paciente não apresentasse melhoras, no dia seguinte (17.02.00), foi levado para ser examinado pelo segundo apelado, médico responsável pela cirurgia, que, diante da gravidade do caso, o encaminhou para internamento no Hospital Dom Bosco, onde se constatou ser o paciente portador de fasceíte necrotizante, e, por recomendação dos médicos daquele hospital, foi o paciente transferido para o Hospital Universitário São José, onde foi internado por volta das 23h do dia 17.02.00 e faleceu no dia 18.02.00, por volta das 24h.

Alegando culpa e responsabilidade do médico, por omissão de assistência no pós-operatório; do hospital, pela infecção hospitalar do paciente; e da administradora do plano de saúde, por manter convênio com entidade sem os devidos requisitos técnicos quanto à prevenção de infecções, pretendem as apeladas indenização por danos morais e materiais.

As respostas foram apresentadas, o processo foi devidamente instruído e a ação foi julgada procedente, condenando os réus, solidariamente, ao pagamento da prestação alimentícia no valor de R$ 234,00, na proporção de 1/3 para cada requerente, corrigidos anualmente, desde a data do óbito, de acordo com a variação do salário mínimo, mais danos materiais de R$ 900,00, corrigidos a partir do desembolso, e, a título de danos morais, o valor de R$ 30,000,00, corrigidos a partir da fixação, mais os juros de 1% ao mês a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de 20% do valor final apurado.

Embargos declaratórios acolhidos, para condenar ainda os apelantes a constituírem um capital, quanto à pensão alimentícia, tudo de acordo com o art. 602 do CPC.

Em grau de recurso (fls. 533/542), a apelante Executive Med Ltda., reeditando de forma geral todos os argumentos e fundamentos da contestação, afirma que não existem provas de erro médico dentro dos autos e que a sentença não poderia alcançar a apelante, tendo em vista o contrato firmado com a vítima, o qual foi inteiramente cumprido, e, em virtude dele, comprometeu-se em colocar à disposição dos associados os profissionais que integram a rede; não houve falha de sua parte, pois disponibilizou todos os procedimentos médicos para o restabelecimento do paciente, não ocorrendo, pois, nenhum defeito no serviço prestado pela apelante.

Finalmente, levanta a tese de ausência de responsabilidade objetiva, sendo aplicável ao caso a responsabilidade subjetiva; por esse motivo, deveriam os apelados demonstrar que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência e imperícia.

Também em grau de recurso, o apelante Edmar de Oliveira Lemos afirma que não existem provas, nem documental nem pericial, de irregularidades de sua conduta, e tais provas cabia à apelada produzir, conforme prescreve o art. 333, I, do CPC, e também o art. 14, § 4º, do CDC.

Argumenta que, quando a vítima recebeu alta, não havia sinal de qualquer infecção na ferida cirúrgica e que os sintomas só foram relatados na tarde de 17.02.00 e não no dia 16 daquele mês, como colocado na sentença, e, tão logo soube dos sintomas de vômito e manchas, examinou o paciente.

Insurge-se contra os danos materiais, dizendo-os indevidos por não comprovados. Quanto aos danos morais, em sendo improvido o recurso, devem ser eles fixados com razoabilidade; em relação aos lucros cessantes, com base no art. 602 do CPC, modificado pela Lei 5.925/73, trata-se de obrigação alimentar, não

cogitada nestes autos, o que afasta a obrigação de constituir capital para assegurar o pagamento, além da possibilidade de as apeladas requererem ao INSS o pagamento da pensão.

Finalmente, também em grau de recurso, o hospital apelante afirma que o presente caso é uma questão de natureza obrigacional, pois envolve somente a pessoa do médico apelante. Quando a vítima teve alta, encontrava-se bem e, assim, foi orientada a utilizar medicamentos que prevenissem a dor e inflamações. Quando ainda se encontrava nas dependências do nosocômio, sua situação era estável e normal, não apresentando qualquer alteração em sua saúde; as alterações só vieram a aparecer quando a vítima retornou a sua casa. Sustenta que não pode ser condenado por fatos ocorridos fora de suas dependências.

E, finalmente, argumenta que a infecção que acometeu o paciente foi causada por uma bactéria existente no próprio corpo do paciente, e não nos equipamentos e salas daquela instituição; quanto aos valores ressarcitórios arbitrados na sentença, existe impossibilidade legal de cumulação da indenização por danos material e moral.

A Procuradoria de Justiça (fls. 621/628) sustenta que a primeira apelante, Executive Med Ltda., como prestadora de serviços, é responsável pela qualidade do atendimento oferecido pelos hospitais e profissionais que integram sua rede, sendo desnecessário perquirir sobre a violação dos deveres objetivos influentes na ocorrência do óbito, bastando, para a existência de responsabilidade, a comprovação do serviço adquirido pelo consumidor, o nexo causal e o dano advindo.

Quanto ao Hospital Redentor Ltda., aplica-se o art. 14 do CDC, ou seja, a responsabilidade objetiva; além disso, não restou comprovado ter o paciente adquirido o agente causador de sua morte após a saída do nosocômio.

Quanto à responsabilidade do médico, assenta-se na teoria subjetiva, pois observa-se que ele agiu de forma negligente e imprudente, consubstanciada em seu comportamento pós-operatório, quando deu alta ao paciente, embora este se queixasse de dores abdominais e ânsia de vômitos, e, mais, diante de uma ligação telefônica feita pela esposa da vítima relatando o agravamento do estado de saúde do marido, o médico limitou-se a prescrever medicamento sem qualquer exame do paciente.

Assim, todos os recursos devem ser conhecidos, mas improvidos, confirmando a sentença vergastada.

Como assentou a MM.ª Juíza de primeiro grau, atualmente integrante deste Tribunal, não se discute, nestes autos, a existência de erro médico antes ou durante o ato cirúrgico, mas a negligência do profissional que atuou no pós-operatório da vítima; a responsabilidade do hospital, que disponibilizou suas dependências para a prática dos procedimentos médicos realizados; e a responsabilidade da administradora do plano de saúde, que agiu com culpa *in vigilando* e *in eligendo* no credenciamento de seus hospitais e médicos, aplicando-se em relação ao hospital e à administradora de plano de saúde a culpa objetiva, na forma do Código de Defesa do Consumidor.

Primeira apelação.

Apelante - Executive Med Ltda.

Afirma a apelante que o médico associado agiu de acordo com as cautelas exigidas, por isso não pode ser condenada a ressarcir qualquer prejuízo de ordem material ou moral, por ter cumprido inteiramente o contrato celebrado com a vítima, disponibilizando-lhe profissionais e hospitais integrantes da rede.

A apelante, como prestadora e fornecedora de serviços, na dicção do art. 3º, *caput*, § 2º, do CDC, responde pela reparação de danos causados aos consumidores, independentemente de culpa, em face do comando do art. 14 do mesmo Código.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria enfocada:

> Civil. Responsabilidade civil. Prestação de serviços médicos.
> - Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica é responsável pelos serviços que estes prestam (REsp nº 138.059/MG, *DJU* de 11.06.01).
> - A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente recorrer, sob pena de não fluir da cobertura respectiva (no mesmo sentido o julgamento do RE nº 328.309/RJ, *DJU* de 08.10.02) (REsp nº 164.084/SP, *DJU* de 17.04.00).

Por outro lado, já se encontra pacificado e sedimentado na 3ª e 4ª Turmas do mencionado Tribunal:

> As operadoras de planos de saúde, como fornecedoras de serviços, firmam contrato de adesão com os associados, respondendo objetivamente pelo risco de eleição, escolha ou mero credenciamento dos profissionais que oferecem, bem como pelas instituições hospitalares. Assim, qualquer dano acarretado pelo serviço médico impõe responsabilidade objetiva para a operadora, independentemente de culpa de terceiro contratado ou credenciado pela empresa (*Jurisprudência Comparada*/STJ).

No caso vertente, como já assentado, a controvérsia não gira em torno de erro médico cometido antes ou durante o ato cirúrgico, mas da omissão caracterizadora da negligência e imprudência do profissional em dar alta hospitalar ao paciente, quando este se queixava de dores, ânsia de vômitos, sem que fosse feito um exame para verificar a origem desses desconfortos, preferindo, por comodidade, atribuí-los a um quadro normal pós-operatório, com a prescrição de simples analgésicos.

A omissão do mencionado profissional também ocorreu quando, recebendo telefonema da esposa do paciente, alertando que o estado de saúde do marido tinha se agravado, manteve a postura anterior, prescrevendo apenas outro analgésico, quando lhe cabia fazer exame pessoal do paciente em sua própria casa, em seu consultório ou mesmo no hospital.

Assim, responde a operadora de plano de saúde, objetivamente, pelos danos causados a seus associados pelos profissionais e hospitais contratados ou credenciados, sendo impossível afastar, no caso concreto, a culpabilidade do médico, negligente e imprudente ao dar alta hospitalar a paciente sem condições de saúde.

O Sr. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes - Sr. Presidente, estou de acordo com o em. Juiz Relator.

O Sr. Juiz Unias Silva - De acordo.

O Sr. Juiz José Affonso da Costa Côrtes - Segunda apelação.

Apelante - Edmar de Oliveira Lemos.

Induvidoso que o médico é um prestador ou fornecedor de serviços, nos termos do enunciado do art. 3º, § 2º, do CDC, que consagra o princípio da responsabilidade objetiva, conforme o art. 14 do referido microssistema legal, mas a excepciona, em relação aos profissionais liberais, no § 4º do último artigo citado, no sentido de que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Como já assentado por mais de uma vez, o ponto controvertido não se situa nos procedimentos antecedentes ao ato cirúrgico nem naqueles desenvolvidos durante a intervenção, mas sim na atitude do médico no pós-operatório, dando alta hospitalar ao paciente que reclamava de dores e ânsia de vômitos sem exame para determinar a causa de tais desconfortos, preferindo, por comodidade e falta dos devidos cuidados, atribuí-los à normalidade de um quadro pós-cirúrgico, prescrevendo apenas analgésicos.

Omisso também foi quando, alertado pela esposa do paciente, através de telefone, de que o estado de saúde de seu marido tinha se agravado, com dores, vômitos, manchas vermelhas nas costas e abundante suor, novamente, por simples comodidade, prescreveu novo analgésico, reafirmando normalidade do estado de saúde do paciente, em decorrência da intervenção cirúrgica,

quando deveria e lhe era recomendado fazer exame pessoal do paciente em sua própria casa, em seu consultório ou mesmo no hospital e, em sendo necessário, pedir exame laboratorial, revelando, assim, sua omissão negligente e imprudente que levou à morte o paciente.

Quanto aos danos materiais, deve-se aplicar, por analogia, o art. 1.537 do CC/1916, estando o ofensor obrigado ao pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral, luto da família e alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Está provado, nos autos, que o falecido era a única fonte de rendimentos com os quais sustentava a família; portanto, devido o pensionamento, conforme fixado na sentença.

No que se refere aos danos morais, são eles devidos, cabendo aos ofendidos provar tão-somente a existência do ato ilícito praticado pelo ofensor, resultando daí o desconforto psicológico, a dor, a tristeza, que devem ser mitigados pelo pagamento de determinada importância, e, no caso, o arbitramento constante da sentença obedeceu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento ilícito para quem recebe e o empobrecimento para quem paga.

O Sr. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes - Sr. Presidente. Também examinei os autos e estou acompanhando o em. Juiz Relator.

O Sr. Juiz Unias Silva - De acordo.

O Sr. Juiz José Affonso da Costa Côrtes - Terceira apelação.

Apelante - Hospital Redentor Ltda.

Sendo o hospital um prestador de serviços, tendo em vista o contido no art. 3º, § 2º, do CDC, é de se reconhecer, em relação a ele, a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14 do mesmo Código, porquanto não provou que a infecção não foi contraída dentro de suas dependências, tentando por todos os meios e argumentos imputar total culpa ao médico que não assistiu o paciente da forma devida, procurando eximir-se de sua responsabilidade.

O apelante responde objetivamente pelo dano decorrente de sua atividade. Como o próprio apelante demonstrou, seu objetivo era fornecer condições e acomodações para que a cirurgia fosse realizada, o que fez de forma deplorável, ficando claro que se enquadra no art. 14 do CDC.

Quanto à fixação da pensão alimentícia e ao arbitramento dos danos morais, já foram eles enfrentados quando da apreciação do segundo recurso.

Pelo exposto, nego provimento ao primeiro, segundo e terceiro recursos, confirmando a sentença de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos, inclusive sua complementação decorrente da decisão dos embargos declaratórios.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes - De acordo.

O Sr. Juiz Unias Silva - De acordo.

-:::-

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA - NOVAÇÃO - AVALISTA - NÃO-ANUÊNCIA - EXONERAÇÃO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO - NÃO-CABIMENTO - ART. 23 DA LEI 8.906/94

- O instrumento de renegociação de dívida gera novação, extinguindo a obrigação anterior, ficando exonerado o avalista quando não tenha anuído ao novo ajuste.

- Incabível pedido de indenização e repetição de indébito na estreita via da exceção de pré-executividade, por se tratar de técnica processual de natureza excepcional, manejável apenas para defesa de matérias cujo reconhecimento independa de contraditório e se limite a repelir execução flagrantemente inoportuna.

- Havendo sucumbência recíproca, é imperioso sejam as partes condenadas proporcionalmente ao pagamento da verba honorária e das custas, descabendo a compensação quanto aos honorários, por constituir direito autônomo do advogado, consoante o disposto no art. 23 do Estatuto da Advocacia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 437.472-1 - Comarca de Itaúna - Relator: Juiz JOSÉ AMANCIO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 437.472-1, da Comarca de Itaúna, sendo apelantes Nísio Borges Ferreira e outro, apelante adesiva Itacred - Cooperativa de Crédito Mútuo dos Comerciantes de Itaúna Ltda. e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Oitava Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NEGAR PROVIMENTO AO ADESIVO.

Presidiu o julgamento o Juiz Mauro Soares de Freitas, e dele participaram os Juízes José Amancio (Relator), Sebastião Pereira de Souza (Revisor) e Otávio de Abreu Portes (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2005. - *José Amancio* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz José Amancio - Nísio Borges Ferreira e Walter Augusto da Silva apelam da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direto da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaúna - MG, que acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade apresentada contra Itacred - Cooperativa de Crédito Mútuo dos Comerciantes de Itaúna Ltda., excluindo os excipientes da lide, rejeitando os pedidos de repetição de indébito e danos morais.

Sustentam os apelantes estar caracterizado o dano pelo simples fato de terem os nomes envolvidos e registrados no "cadastro de executados, que é levado ao Serasa, sem qualquer aviso prévio" (*sic*) (fl. 37), pretendendo a fixação de indenização e repetição de indébito nos termos do art. 1.531 do CC/1916, por ter sido a execução perpetrada por dívida inexistente.

Os recorrentes pugnam pela fixação de honorários advocatícios por ter sido o litígio instaurado pela apelada, obrigando-os a contratar advogado, insurgindo-se ainda contra a compensação daquela verba.

Contra-arrazoado o recurso às fls. 44/50, a recorrida apelou na modalidade adesiva, pretendendo a reforma total do r. comando judicial primevo (fls. 58/64).

Regularmente intimados a responderem ao recurso adesivo, os excipientes quedaram-se inertes consoante certidão de fl. 78.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos, restando induvidoso o cabimento de apelação contra a r. decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução em relação a dois dos três executados, notadamente diante das r. decisões proferidas por este Tribunal (fls. 72/77).

Pretendem os excipientes a reforma parcial do r. comando judicial primevo que os excluiu da lide, objetivando a procedência total dos pedidos estampados na exceção de pré-executividade por eles ofertada.

Pleiteiam a condenação da excepta no pagamento de danos morais, ao entendimento de terem sido indevidamente executados, solicitando ainda a repetição de indébito pela cobrança de dívida inexistente.

Contudo, a estreita via eleita pelos apelantes não permite a cumulação de pedido de indenização ou de repetição de indébito.

Ora, a exceção de pré-executividade só é admissível para atacar as questões conhecíveis de ofício, ou seja, para repelir execução flagrantemente incabível, cujo reconhecimento independa de contraditório.

Trata-se de técnica processual de natureza excepcional, que permite ao executado a defesa de seus interesses, independentemente da segurança do juízo, enquanto a regra geral disponibiliza ao interessado a ação própria para buscar os direitos subjetivos concernentes à reparação por danos morais e repetição de indébito.

Quanto à apelação adesiva, vale destacar de início que o referido recurso não se resume à matéria impugnada no recurso principal. Havendo recurso da outra parte, reabre-se para o também sucumbente um prazo complementar para recorrer, ou seja, para apresentar o mesmo recurso que apresentaria anteriormente.

O apelo adesivo é admissível contra qualquer pretensão não acolhida, em que exista para o recorrente adesivo a sucumbência.

Feitas essas considerações, passo ao cerne da questão.

Resume-se a controvérsia nos efeitos do "acordo de débito" juntado às fls. 6/7, relativo a empréstimo concedido a Nesvalcir Gonçalves Silva "para auxílio em seu estabelecimento comercial".

Extrai-se dos autos ter sido o mútuo inicialmente avalizado por Nísio Borges Ferreira e Walter Augusto da Silva, vinculando-se o contrato a notas promissórias nos valores de R$ 4.000,00, R$ 9.100,00 e R$ 3.500,00.

Evidente o intuito de novar quando estipulado que o pagamento da dívida "foi renegociado", sendo "emitida nova promissória", estabelecendo-se a ampliação do número de parcelas (fl. 6).

Os contratantes agiram no claro escopo de criar nova obrigação, substituindo a anterior, não havendo qualquer cláusula que permita concluir o contrário, valendo anotar que o ânimo de novar pode ser expresso ou tácito.

Como bem destacou o MM. Juiz primevo, para permitir outra conclusão, o acordo de débito deveria conter cláusula que excluísse a intenção de novar, e, como "os executados-avalistas não participaram desta novação, ou não exprimiram o seu consentimento no acordo de débito", ficam exonerados da responsabilidade solidária quanto ao novo ajuste.

Ocorrendo *novatio* entre credor e devedor principal, sem a assinatura dos avalistas, estes ficam livres da obrigação.

Melhor esclarecendo, o instrumento de renegociação de dívida gera novação, extinguindo a obrigação anterior, ficando o avalista exonerado quando não tiver anuído ao novo ajuste.

Finalizando, apesar de coerente a distribuição das custas na proporção de 50% para cada parte, dada a sucumbência recíproca em vista do desacolhimento dos pedidos de indenização e repetição de indébito, a r. sentença merece pequeno reparo quanto à compensação dos honorários advocatícios, por cuidar-se de direito autônomo dos advogados.

Nesse ponto, ensina MARIA HELENA DINIZ que a compensação:

> ... requer reciprocidade de dívidas, pois será preciso que duas pessoas sejam, concomitantemente, credora e devedora uma da outra (Código Civil Anotado, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 740).

A propósito, cito o seguinte aresto:

> Segundo determina o art. 21 do Código de Processo Civil, 'se cada litigante for em parte

vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos (...) os honorários advocatícios e as despesas' processuais, devendo-se entender que a compensação dos honorários é vedada pela Lei 8.906/94 em face do caráter autônomo da quantia pertencente aos causídicos... (3ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 372.522-6, Rel.ª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 11.12.02).

Ainda que as partes fossem credores e devedores entre si, seria impossível a compensação envolvendo a verba honorária, já que os titulares dessa não são os excipientes nem a excepta, mas sim os advogados, nos termos do art. 23 do Estatuto da Advocacia.

Conclusão.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso principal, tão-somente para fixar a verba honorária devida pela apelante adesiva em R$ 500,00, cabendo aos apelantes excipientes o pagamento dos honorários da procuradora de sua adversária no mesmo valor.

Nego provimento ao recurso adesivo.

Custas da apelação principal, pelos apelantes, a teor do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Custas do recurso adesivo, pela Cooperativa de Crédito Mútuo dos Comerciantes de Itaúna.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - MORTE - MENOR - DISPARO DE ARMA DE FOGO POR MENOR IMPÚBERE - PROPRIETÁRIO - NEGLIGÊNCIA - CULPA *IN VIGILANDO* **DOS PAIS - PENSÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

- Tendo deixado arma de fogo carregada e fora de sua vigilância, o proprietário deve ser responsabilizado pelas conseqüências do disparo feito por pessoa que teve, sem dificuldades, acesso àquela.

- Os efeitos do uso de arma de fogo por menor impúbere são extensivos aos pais, que respondem pelas conseqüências do uso de arma, por culpa presumida, em face da negligência na vigilância do menor.

- É indenizável o acidente que causa morte de filho menor, ainda que não exerça atividade remunerada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 438.259-2 - Comarca de Araxá - Relator: Juiz VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 438.259-2, da Comarca de Araxá, sendo apelantes Gercino Antônio Borges e outro e apelados Dalmo Lúcio dos Reis e outro, acorda, em Turma, a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Valdez Leite Machado (Relator), e dele participaram os Juízes Dídimo Inocêncio de Paula (Revisor) e Elias Camilo (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2005. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Valdez Leite Machado - Recurso tempestivo e com observância das demais formalidades legais, pelo que o admito.

Trata-se de apelação da sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado na

ação de indenização proposta por Dalmo Lúcio dos Reis e sua mulher contra Gercino Antônio Borges e Jamil Ricardo de Souza Borges.

Na inicial, os autores informam, em resumo, que F.L.R., filho dos autores e com 15 anos de idade, passou o dia na fazenda de Gercino Antônio Borges, a convite de R.S.B., de 13 anos de idade, filho de Jamil Ricardo de Souza Borges e neto de Gercino Antônio Borges. Na fazenda, o menor R., ao mostrar a arma ao amigo, acabou por provocar disparo, acertando letalmente no tórax o visitante. Entendem que os pais e o avô do menor R. são responsáveis pela morte de F., em razão do pátrio poder e da obrigação de vigilância, requerendo indenização e reparação do dano moral, além de pensão vitalícia mensal, acrescidas da sucumbência.

Contestando, Jamil Ricardo de Souza alegou que não comporta indenização, em razão de o fato não ter passado de uma fatalidade, e que Gercino não deixou a arma em local de fácil acesso, tendo os menores arrastado camas e guarda-roupa para alcançarem a arma. Negou negligência dos requeridos, impugnando o pedido de ressarcimento de dano material, porque todas as despesas do evento foram pagas; negou ainda o dano moral e o direito à pensão mensal vitalícia, defendendo, no final, a improcedência dos pedidos e requerendo o benefício da justiça gratuita.

Gercino Antônio Borges também contestou, invocando os mesmos fundamentos da contestação de Jamil, pugnando pela improcedência do pedido.

Seguiu-se a sentença, comentando as provas e invocando o direito aplicável, para julgar procedente em parte o pedido, condenando os réus ao pagamento da reparação pelo dano moral e da pensão mensal na base de 2/3 do salário mínimo e à constituição de capital para assegurar o cumprimento da obrigação relativa aos alimentos, rateando a sucumbência e aplicando o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelaram os réus, voltando a insistir que não concorreram com culpa e, assim, não comporta condená-los, combatendo os fundamentos da sentença e pugnando pelo provimento do recurso para que a sentença fosse reformada e julgado improcedente o pedido.

Os apelados ofereceram contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença.

Restaram como fatos incontroversos, como bem definiu o Juiz da Comarca de origem: a) o evento morte do menor F.L.R., decorrente do ferimento provocado por arma de fogo; b) a arma estava sendo manuseada pelo menor R.S.B., filho do requerido Jamil; c) a arma é de propriedade de Gercino Antônio Borges.

A responsabilidade para indenizar decorre da conduta ilícita que causa dano a outrem.

No caso dos autos, observa-se que a arma de fogo foi deixada na casa em local que era de conhecimento de quantos a freqüentassem e exigia mais cuidado do proprietário, que foi negligente, pois lhe cabia prever o risco que existia e porque foi de fácil acesso aos menores, que atingiram o local onde estava a arma, dando ensejo ao acontecimento danoso, cabendo-lhe arcar com as reparações decorrentes.

A responsabilidade de Jamil está igualmente definida, na qualidade de pai de R. e porque havia concordado com a presença dos menores na propriedade de Gercino Antônio Borges, a sós, pelo que decorre do exercício do pátrio poder, considerando-se que R. contava com apenas 13 anos de idade. O Código Civil da época definia, no art. 1.521, I, que são responsáveis pela reparação civil "os pais, pelos filhos menores que estiverem sob o seu poder e em sua companhia", e, no novo Código, a responsabilidade está calcada nos mesmos moldes, definindo-se que são também responsáveis pela reparação civil os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia, conforme o art. 932, I.

A jurisprudência invocada na sentença apelada aborda questão perfeitamente igual à dos autos, definindo:

> Responsabilidade civil. Menor impúbere. Disparo de arma de fogo. Lesões corporais em

outro menor. Culpa presumida dos pais. Deduzida da omissão do dever de vigilância. Ação procedente.
- Ocorrendo lesões corporais praticados por menor impúbere sob a guarda dos pais, a lei faz presumir a culpa destes, deduzindo-a do dever de vigilância. Sua obrigação é reparar o dano causado pelo filho menor (TJRS, 1ª Câm. Cív., *RT*, 559/303).

Na apelação, os recorrentes defendem que nada devem, ao fundamento de que tudo ocorreu por mera fatalidade e não ocorreu culpa dos apelantes. Mas essa culpa é presumida, como já exposto acima, e ficou definida e apurada a responsabilidade dos apelantes. Com isso, desaparece o fundamento da atribuição dos danos a mera fatalidade, como sustentam os apelantes.

No caso, o dano moral está evidenciado, considerando-se a perda de um filho de forma trágica e violenta, como nas circunstâncias dos autos, pelo que deixa marca profunda no íntimo dos autores, fazendo com que a cena seja lembrada a cada momento da vida, justificando-se a reparação pelo dano moral causado a eles.

Para o arbitramento, levam-se em conta as condições econômicas das partes, a profundidade da dor sofrida e que permanece atuando. Ainda, que o arbitramento não seja tão elevado ou tão reduzido, que perca a finalidade, convertendo-se em enriquecimento ilícito ou perdendo-se o papel de punição. Arbitrou bem o Juiz da Comarca de origem, fixando a indenização em R$ 12.000,00.

Também devida a pensão em caráter vitalício, em decorrência da morte do filho menor, como admitido na Súmula 491/STF, que define:

> É indenizável o acidente que cause a morte do filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

A procedência parcial reconhecida na sentença está justificada, com a condenação dos apelantes de forma solidária, como dela consta, impondo-se a constituírem capital em condição de suportar os ônus da condenação no pagamento da pensão mensal até que o menor F. completasse a idade de 25 anos.

Certo também o rateio da sucumbência, suspendendo-se a execução, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

A sentença examinou bem a prova e invocou corretamente o direito, devendo ela sobreviver, negando-se provimento ao recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo em todos os termos a respeitável decisão hostilizada.

Custas, *ex lege*.

-:::-

AÇÃO REVOCATÓRIA - DOAÇÃO - BEM IMÓVEL - FRAUDE CONTRA CREDORES - CARACTERIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Encontrando-se presentes os requisitos indispensáveis à caracterização da fraude contra credores, notadamente o *eventus damni*, e valendo-se a parte da ação própria, pauliana ou revocatória, deve ser mantido o decisum que tornou ineficaz a doação de bens imóveis realizada entre pais e filhos.

- Nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, de acordo com o que preleciona o art. 20, § 4º, do CPC, não ficando o julgador, todavia, adstrito ao valor atribuído à causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 440.300-5 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Juiz MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 440.300-5, da Comarca de Governador Valadares, sendo apelantes Crizeuda Marcolino de Costa e outra (1ªs), Juan Antônio Planells Ros e outros (2os) e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Oitava Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Juiz Mauro Soares de Freitas (Relator), e dele participaram os Juízes Batista de Abreu (Revisor) e José Amancio (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2005. - *Mauro Soares de Freitas* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Mauro Soares de Freitas - Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 252/258, proferida nos autos da ação pauliana ajuizada por Crizeuda Marcolino da Costa e Cleise Delfino da Costa em face de Juan Antônio Planells Ros e outros, a qual julgou procedente o pedido inicial, anulando as doações feitas por Juan Antônio Planells Ros e Silvana Silveira Planells para Paula Planells Silveira, Kelly Planells Silveira e Juan Antônio Planells Ros Junior, dos imóveis descritos na peça de ingresso, determinando o cancelamento de todos os registros efetuados, ensejando o regresso dos bens doados ao acervo patrimonial dos doadores. Aos réus foi imputado o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 1.500,00.

À fl. 272, foram rejeitados os embargos declaratórios interpostos pelos autores às fls. 260/263.

Em suas razões recursais (fls. 274/277), as autoras, ora primeiras apelantes, sustentam que a condenação da verba honorária não corresponde ao trabalho realizado pelo seu patrono, devendo, pois, ser majorada, aplicando-se a norma contida no § 3º do art. 20 do CPC.

Irresignados, os réus também interpuseram apelação às fls. 279/282, alegando, em síntese, que as provas colacionadas aos autos não comprovam o estado de insolvência de Juan Antônio Ros, condição essencial para a procedência do pedido revocatório. Acrescentam que, à época das doações, o Sr. Juan Antônio e sua mulher possuíam uma fazenda com mais de 800 alqueires de terra, que, anos depois, foi penhorada e levada a leilão a preço vil.

Regularmente intimados, os apelados apresentaram contra-razões às fls. 286/287 e 289/291.

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, a ilustre representante do Ministério Público Dr.ª Janete Gomes Oliva opinou pelo desprovimento de ambos os recursos (fls. 298/301).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos e passo à análise conjunta destes, porque a matéria devolvida a este TAMG se encontra interligada.

Preceitua o art. 591 do CPC que:

> O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Extrai-se dessa norma que todos os valores que integram o patrimônio do devedor respondem pelas obrigações por ele assumidas, representando a garantia comum do direito de seus credores.

Como cediço, pode-se anular os negócios jurídicos fraudulentos por meio de ação revocatória ou pauliana, sendo certo que esta visa a tornar ineficaz o ato praticado em fraude contra credores. Para a procedência da ação pauliana, medida de conservação das garantias patrimoniais, pressupõe-se a existência de três elementos: a) que o crédito do autor seja anterior ao ato fraudulento; b)

que o ato de disposição tenha levado o devedor à insolvência; e c) a existência do *consilium fraudis*.

Com respeito ao primeiro requisito, não resta qualquer dúvida acerca de o crédito das autoras, ora primeiras apelantes, ser anterior ao ato de transferência efetuado pelos ora segundos apelantes. Da prova colacionada aos autos, verifica-se que Juan Antônio Planells Ros e sua esposa, no ano de 1991, doaram os bens descritos na inicial para seus filhos, apesar de ter sido aquele condenado criminalmente, em abril de 1987, por crime de homicídio praticado contra o genitor das autoras, ora primeiras apelantes.

No tocante ao segundo pressuposto, que se refere ao estado de insolvência dos devedores, é de se dizer que, conforme bem explicitado no parecer da lavra da culta Procuradora de Justiça Dr.ª Janete Oliva:

> No caso dos autos, restou sobejamente demonstrado que o Sr. Juan Antônio Planells Ros e sua mulher doaram os bens descritos na inicial, com a intenção de se furtar ao pagamento da condenação imposta na ação penal condenatória transitada em julgado, que está em fase de execução de sentença.
> Com efeito, como bem asseverou o il. promotor de justiça Dr. Leonardo Valadares Cabral, 'a aplicação do preceito supramencionado ao fato analisado autoriza a anulação das doações dos vários bens dos réus, uma vez que é patente o estado de insolvência, inclusive confessado nos autos: os ocupantes do pólo passivo da ação reconhecem a incapacidade de solvabilidade, apenas advertem que tal lhes sobreveio, em virtude de fato estranho à sua vontade' (fl. 249).
> Ademais, cumpre ressaltar que, não obstante o esforço de argumentação dos ora segundo apelantes, o fato de ao tempo da doação serem os doadores proprietários de uma fazenda não retira o estado de insolvência dos mesmos. Isto porque para se configurar a insolvência basta que se demonstre a diminuição do patrimônio dos devedores para garantir o cumprimento de uma obrigação; ou seja, que o passivo se torne, propositadamente, menor que o ativo, o que foi caracterizado (fl. 300).

Com relação ao *consilium fraudis*, tem-se que, por ter sido o ato praticado entre pais e filhos e a título gratuito, presume-se a sua ocorrência, nos termos do art. 106 do CC/1916, com correspondência no art. 158 do CC/2002. Com efeito, tratando-se de transmissão gratuita de bens entre parentes, dispensa-se a prova da má-fé, bastando a configuração do elemento objetivo (*eventus damni*) para a procedência do pleito revocatório, o que ocorreu na espécie.

Sobre o tema, colhe-se o seguinte aresto:

> Ação pauliana. Alienação de bens. Devedor insolvente. Fraude contra credores.
> - É irrelevante, no *consilium fraudis*, o propósito deliberado de prejudicar, tanto do devedor quanto de seu cúmplice, bastando que dos atos por ele praticados advenham conseqüências lesivas aos credores, mormente se o adquirente do bem alienado conhecia ou tinha condições de conhecer o estado de insolvência daquele. O parentesco próximo gera a presunção de que o *particeps fraudis* sabia do estado de insolvência do devedor... (7ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 205.523-2/00/BH, Rel. Juiz Lauro Bracarense, j. em 16.11.95, unânime, *RJTAMG*, 61/242).

Assim, encontrando-se presentes os requisitos indispensáveis à caracterização da ocorrência da fraude contra credores, notadamente o *consilium fraudis* e o *eventus damni*, e valendo-se as ora primeiras apelantes da ação própria, pauliana ou revocatória, entendo ter decidido acertadamente o d. Juiz monocrático.

Por outro norte, insta observar que o princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido deve arcar com as despesas, funda-se em que à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão.

A propósito, oportuno o ensinamento de Chiovenda, citado por CELSO AGRÍCOLA BARBI:

> O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota, e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro

> turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante (Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, v. 1, t. I, nº 176).

Assim, sem dúvida, a condenação do vencido nos ônus da sucumbência é imperativo legal, e os honorários advocatícios nada mais são do que conseqüência lógica dessa sucumbência. Estando, portanto, certa a necessidade de condenação em verba honorária, passo a examiná-la.

No caso em tela, por inexistir condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, que dispõe:

> Art. 20, § 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas *em que não houver condenação* ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b*, e *c* do parágrafo anterior (grifei).

As alíneas a que faz menção o § 4º do art. 20 do CPC são: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, sobre os critérios para a fixação dos honorários, ensinam:

> 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 resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação são circunstâncias que devem ser levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado (*Código de Processo Civil Comentado*, 4. ed., São Paulo: RT, 1999, p. 435).

Ora, não obstante o elevado grau de zelo do patrono das ora primeiras apelantes, tenho que o valor atribuído aos honorários se encontra em consonância com as regras citadas, não havendo que se falar em sua majoração. É que, diferentemente do que aduzem as ora primeiras apelantes, a fixação da verba honorária não tem que estar adstrita ao valor atribuído à causa.

Pelo exposto, nego provimento a ambos os recursos, mantendo íntegra a r. sentença hostilizada, por seus próprios e sólidos fundamentos.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes, restando suspensa a exigibilidade quanto às primeiras apelantes, por força do art. 12 da Lei 1.060/50.

-:::-

AÇÃO DECLARATÓRIA - EXONERAÇÃO DE FIANÇA - LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - PRAZO DETERMINADO - SUBLOCAÇÃO - *SHOPPING CENTER* - ART. 54 DA LEI 8.245/91 - MORATÓRIA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CLÁUSULA ABUSIVA - INAPLICABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- A responsabilidade do fiador, na hipótese de fiança ajustada por prazo certo, perdura até o término do lapso correspondente, só se extinguindo nas hipóteses expressamente previstas em lei.

- Não caracterizada a moratória, prevista no art. 1.503, I, do CC/1916, não há que se desobrigar o fiador.

- A fiança, particularmente prestada por sócio da locatária, persiste ainda que ele se desligue da sociedade.

- Devem prevalecer as condições livremente pactuadas nos contratos de locação firmados entre lojista e empreendedores de *shopping center*, consoante o art. 54 da Lei 8.245/91, e, não havendo relação de consumo entre locador e locatário, não há falar em cláusula abusiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 440.402-4 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 440.402-4, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Geraldo Henrique de Aguiar Machado e outra e apelado Consórcio MTS/IBR, acorda, em Turma, a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes, e dele participaram os Juízes Guilherme Luciano Baeta Nunes (Relator), Unias Silva (Revisor) e D. Viçoso Rodrigues (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. João Batista Antunes de Carvalho.

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2005. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes - Trata-se de ação declaratória, ajuizada por Geraldo Henrique de Aguiar Machado e Sônia Maria de Andrade Machado, em face do Consórcio MTS/IBR, objetivando a declaração de que a relação jurídica existente entre eles e o réu, resultante de fiança prestada em contrato de sublocação da loja de uso comercial LUC N. BG-34, do Diamond Mall, bem como resultante do aval, também por eles prestado em notas promissórias, decorrentes do contrato de "cessão do direito de integrar a estrutura técnica do Diamond Mall", cessou por exoneração, a partir de uma notificação enviada ao réu, ou por desobrigação, em razão da moratória concedida pelo réu à afiançada avalizada, ou, ainda, em decorrência de nulidades contratuais, especificadas na petição inicial. Alternativamente, pedem a substituição dos índices previstos em ambos os contratos para o IPC/INPC da Fundação Getúlio Vargas, bem como a redução da multa moratória, neles estipulada, para o patamar de 2%, na forma do art. 52 do CDC.

O feito obedeceu a sua regular tramitação e culminou com a r. sentença de fls. 228/236, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor dado à causa.

Opostos embargos declaratórios pelos autores (fls. 237/238), foram eles rejeitados (fl. 240).

Inconformados com o provimento de 1ª instância, os autores interpõem apelação (fls. 241/255), sustentando, basicamente, que o laudo pericial produzido nos autos, bem como a demora no ajuizamento da ação de despejo, por parte do consórcio réu, comprovam a moratória concedida pelo apelado à afiançada avalizada, visto que eles, fiadores, não anuíram à referida moratória, nem foram intimados sobre os termos da referida ação de despejo, impondo-se a declaração de exoneração da fiança e do aval alhures mencionados. Afirmam, em seguida, que o consórcio réu foi devidamente notificado sobre a saída da ora apelante Sônia Maria de Andrade Machado da sociedade afiançada, CRS Comércio Ltda., tendo os prepostos do réu comunicado verbalmente a aceitação da exoneração da fiança, o que nem precisaria ocorrer, uma vez que admitida, nesses casos, a aceitação tácita. Asseveram, ainda, que os encargos previstos nos aludidos contratos constituem cláusulas excessivamente onerosas, por tal razão devendo ser declarados nulos a fiança e o aval respectivos. Se assim não se entender, que haja a substituição dos índices IGP-DI ou

CUB-Sinduscon, previstos nos contratos, pelo índice IPC/INPC, uma vez que aqueles representam vantagem excessivamente onerosa ao apelado. Por fim, requerem o reconhecimento de nulidade da multa moratória, prevista no contrato, no patamar de 10%, a qual deverá ser substituída pelo percentual de 2%, em atendimento ao art. 52, § 1º, do CDC.

Contra-razões às fls. 262/272.

Conheço do recurso, visto que próprio, tempestivo e regularmente preparado (fl. 256).

Pretendem os autores, ora apelantes, a declaração de extinção da relação jurídica que mantêm com o réu, na qualidade de fiadores e avalistas da empresa CRS Comércio Ltda., em razão da notificação que a ele enviaram, bem como em razão da moratória que o réu concedeu à afiançada avalizada, ou mesmo em virtude de vícios de nulidade dos contratos.

Antes de passar ao exame das questões ventiladas no recurso, vejamos uma breve digressão histórica sobre os fatos colocados nos autos.

Em 02.10.96, a autora Sônia Maria de Andrade Machado constituiu, com duas outras sócias, a empresa CRS Comércio Ltda. (fls 44/45). Em 31.10.96, a referida empresa sublocou a loja de uso comercial LUC BG-34, situada no Shopping Diamond Mall, nesta Capital, loja esta que fora locada primitivamente pelo réu à empresa Água e Sol Comércio e Representações Ltda., figurando como únicos fiadores Mário Alves Horta e s/m. Na sublocação, os autores passaram a figurar como fiadores, ao lado do casal aqui referido, tendo os ora apelantes sido chamados ao aval de notas promissórias vinculadas ao intitulado "contrato de cessão do direito de integrar a estrutura técnica do Diamond Mall".

Aos 07.01.97, a autora Sônia Maria de Andrade Machado retirou-se da referida sociedade, tendo dado ciência de tal fato ao consórcio réu em 07.04.97, ocasião em que informou a este que ela e seu marido estariam "desobrigados da fiança prestada (...) a partir da data do registro definitivo da modificação do estatuto comercial" (fl. 38). Segundo afirma a inicial, poucos dias depois, os prepostos do réu comunicaram aos autores, verbalmente, a exoneração da fiança, dizendo-lhes que a minuta de rerratificação do contrato já havia sido entregue às sócias remanescentes da DRS Comércio Ltda.

Consignam os autores que, algum tempo depois, vieram a saber que o consórcio réu havia ajuizado uma ação de despejo contra a empresa DRS Comércio Ltda., uma vez que constatada inadimplência no pagamento de aluguéis dos meses de fevereiro a maio de 1998, mas, como não foram citados, nem cientificados sobre os termos da ação, entendem que não eram mais fiadores da empresa demandada, sobremodo porque já haviam notificado o consórcio apelado, nos termos do art. 1.500 do CC/1916.

Com efeito, é equivocada a tese dos autores, quando se afirmam desonerados da fiança, a partir da só notificação ao réu.

O invocado art. 1.500 do CC/1916, vigente à época dos fatos, não socorre o pleito de exoneração da fiança. A norma em questão aplica-se somente à fiança assinada "sem limitação de tempo", vale dizer, se a fiança tiver duração ilimitada, o que não é o caso dos autos.

Pelos termos do contrato de fls. 20/25, ao qual está vinculado o instrumento de cessão de fls. 17/19, afiançado pelos apelantes, é possível entender que a fiança prestada pelos autores é limitada ao tempo de duração do contrato (61 - cláusula 5ª), não havendo que se falar, portanto, em duração ilimitada.

Com tal premissa em mente, vejamos o magistério do festejado SÍLVIO DE SALVO VENOSA:

> Se a fiança foi pactuada por prazo determinado, o fiador responde pela garantia durante o lapso, não podendo exonerar-se previamente, salvo se ocorrer outra causa de extinção (*Direito Civil*, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, v. 3, p. 433).

Como se vê, quando a fiança é ajustada por prazo certo, o fiador fica responsável até o

término do lapso correspondente. Aliás, não poderia ser de outra forma, pois somente assim estará atendida a finalidade última do instituto da fiança, qual seja a garantia do débito de outrem, com a colocação do patrimônio do fiador para lastrear a obrigação.

Sabido que as regras comportam exceções, com o instituto da fiança não é diferente. A própria lei prevê as hipóteses (*numerus clausus*) em que o fiador ficará desobrigado da fiança. Se não, vejamos o disposto no art. 1.503 do CC, vigente ao tempo da propositura da ação:

> Art. 1.503. O fiador, ainda que solidário com o principal devedor (arts. 1.492 e 1.493), ficará desobrigado:
> - I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;
> - II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;
> - III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.

Na hipótese vertente, nenhum dos incisos acima transcritos opera em favor dos apelantes.

O fato de ter a autora Sônia Maria de Andrade Machado se retirado da sociedade CRS Comércio Ltda. não gera, em absoluto, qualquer efeito sobre a fiança prestada. É a pessoa física da autora que figura na condição de fiadora, e não a pessoa jurídica, da qual aquela foi sócia, no período de 02.10.96 a 07.01.97. Admitir que a mera saída do sócio de uma empresa produza o efeito de desonerar a fiança, pelo mesmo assumida, implicaria uma grave ofensa aos princípios do Direito Obrigacional, pois, conforme bem asseverado pelo apelado:

> ... bastaria o contratante afiançado transferir sua empresa para terceiros através de alteração contratual, ato que não requer a anuência do segundo contratante, para desobrigar automaticamente os fiadores e permitir aos novos proprietários da empresa operar tranqüilamente, deixando a descoberto a garantia exigida e causando imenso prejuízo ao segundo contratante (fl. 270).

Outrossim, é por demais sabido que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios, possuindo aquela personalidade jurídica própria e existência distinta da de seus membros.

Destaque-se, ainda, que a alegação dos apelantes de que o consórcio réu teria aquiescido à exoneração da fiança não restou provada em momento algum.

Em outra seara, aduzem os apelantes que o laudo pericial (fls. 105/174) comprovou que o réu, ora apelado, concedeu moratória à empresa afiançada.

Na lição de SERPA LOPES, citado por Salvo Venosa:

> A moratória exigida pela lei não é mera tolerância ou retardamento na exigência da obrigação, mas concessão de mora expressa que torne a dívida não mais exigível no prazo convencionado (ob. cit., p. 435).

No caso dos autos, não houve, efetivamente, a prova de que tenha existido um ajuste formal de prorrogação ou concessão de novo prazo ao locatário, para a quitação dos encargos locativos. O que o trabalho pericial conseguiu detectar foi que, em alguns meses, houve um parcelamento da dívida referente aos referidos encargos, mas nunca a suspensão da exigibilidade da obrigação, situação esta que, acaso ocorrente, atrairia a aplicação do inc. I do art. 1.503 do CC/1916.

Com menor razão, ainda, a alegação de que a demora no ajuizamento da ação de despejo, por falta de pagamento, em desfavor da afiançada, estaria a caracterizar a moratória. A par da possibilidade de cobrança dos acréscimos pertinentes, em razão da mora, no bojo do procedimento do despejo, o locador não está obrigado ao chamamento dos fiadores, quando resolve intentar a ação de despejo.

Outro não é o entendimento da jurisprudência:

> Fiança. Responsabilidade do fiador. Demora do credor em executar seu crédito. Mera tolerância. Moratória. Inexistência. Reconhecimento.

> - O fato de o locador, pura e simplesmente, demorar cerca de oito meses para propor a ação de despejo contra o locatário não tem o condão de configurar moratória, de molde a exonerar o fiador da obrigação, pois ausente a concessão expressa de prazo ao devedor afiançado, após o vencimento da dívida. Assim, a demora no ajuizamento, por si só, não caracteriza a moratória (2º TACIvSP, 6ª Câm., EI nº 615.649-01/4, Rel. Juiz Thales do Amaral, j. em 11.12.02, *JTA-Lex,* 199/613).

Releva notar que a questão apresentada nos autos não se refere à transferência da locação para terceiros, nem tampouco à exigência de que a responsabilidade dos fiadores extrapole os limites e o prazo da avença, tratando-se, em verdade, de uma tentativa, sem motivo relevante, de exoneração gratuita de uma fiança que foi, consoante os elementos existentes nestes autos, prestada com observância dos parâmetros legais.

A matéria *sub judice* não enseja tema novo perante esta casa de Justiça, calhando trazer à colação a seguinte ementa:

> Processual civil. Exoneração de fiança. Impossibilidade. Mera conveniência dos fiadores. Contrato de locação por prazo determinado. Ausência de aditamento contratual. Inteligência do art. 1.500 do Código Civil.
> - Na hipótese de contrato de locação vigorar por prazo determinado, inclusive restando ausente aditamento contratual, há que se afastar a exoneração da fiança por mera conveniência dos fiadores, mesmo porque não existe sequer previsão legal nesse sentido, eis que, nos termos do art. 1.500 do CC, o fiador poderá exonerar-se da obrigação a todo o tempo, se a fiança tiver duração ilimitada, mas ficará obrigado por todos os efeitos dela decorrentes anteriores ao ato liberatório amigável ou à sentença que o exonerar. Logo, se a fiança for por prazo determinado e inexistir aditamento contratual ao qual não anuiu, não haverá possibilidade de o fiador dela desligar-se antes do vencimento do prazo avençado, mormente quando ausentes as hipóteses legais de sua extinção (CC, art. 1.503) (TAMG, 4ª Câm. Civil, Ap. nº 363.267-1, Rel. Juiz Alvimar de Ávila, j. em 07.08.02).

Superada a questão da moratória, vejamos a outra tese dos apelantes, qual seja a de que a fiança prestada seria nula, visto que os encargos previstos no contrato representam vantagem excessivamente onerosa ao apelado. Nesse trilho, enfatizam os apelantes (fl. 251) que:

> ... de qualquer forma, ainda que tal Código não se aplicasse, a cláusula é nula de pleno direito, visto que coloca o locatário e, por conseqüência, o seu fiador, em desvantagem exagerada, de forma incompatível com a boa-fé e eqüidade, pois o instrumento não esclarece a razão de ser de tais encargos, não sendo explicitada a destinação de seu pagamento, podendo tal cláusula redundar em locupletamento, por parte do requerido, dela resultando, 'indiretamente, a variação do preço' do aluguel, de forma 'unilateral', o que viola o art. 23 e seus §§ 1º e 2º da Lei 8.245/91 e o art. 51, IV e X, da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, a se admitir a sua combinada aplicação.

Como os próprios apelantes reconhecem, não se aplica ao caso o Código de Defesa do Consumidor, porque não há, entre locador e locatário, uma relação de consumo.

A relação locatícia, existente no âmbito do *shopping center*, é regida pelos termos livremente pactuados no contrato, dispondo, a respeito, o art. 54 da Lei 8.245/91, *in verbis*:

> Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

No caso dos autos, carece de fundamento a alegação de nulidade de cláusulas contratuais, como meio de exoneração da fiança, já que as cláusulas ali insertas foram livremente acordadas entre a empreendedora do *shopping center* e a afiançada lojista, não se podendo admitir que os fiadores, via ação declaratória, queiram alterar as cláusulas contratuais pertinentes.

Com propriedade, asseverou o douto sentenciante primevo que

> os encargos cobrados têm previsão no contrato, e os autores certamente sabiam que, em se tratando de loja de *shopping*, as despesas são realmente altas...".

Dentro do contexto de prevalência das condições livremente pactuadas entre as partes, no âmbito de locação em *shopping center*, calha ainda trazer à baila as considerações de JOSÉ GUY DE CARVALHO PINTO:

> As relações entre os lojistas de um *shopping center* e os empreendedores conservam de entremeio com incontáveis enovelamentos jurídicos o cerne de uma locação. (...). Arrendamento empresarial que, ressalvado o fundo de comércio individual, nada tem de socialmente relevante a merecer rígida tutela estatal, sob a cor de descabido dirigismo.
> Elevam-se as partes em condições de absoluta igualdade econômica, submetendo-se os inquilinos a inúmeras limitações, é certo, mas encaminhadas a um resultado econômico coletivo: a ampliação de clientela. Se por acaso os contratos são gravemente onerosos, é o preço que o comerciante se convence a pagar pelo aumento expressivo dos próprios ganhos e expectativa de sucesso da empreitada a que julgou conveniente atirar-se (*Locação e Ações Locativas*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 564).

Não é o caso, então, de declaração de nulidade dos encargos cobrados.

De outra parte, descabe a redução da multa moratória com espeque no art. 52 da Lei Consumerista. Sendo o contrato de locação regido por legislação específica, não se pode dar abrigo a tal pleito, de acordo, inclusive, com o hodierno balizamento da jurisprudência:

> Locação. Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90 e Lei 9.298/96). Inaplicabilidade.
> - Descabe a alegação de que a multa moratória fixada em percentual acima de 10%, conforme estabelecido no contrato, é ilegal. Os diplomas invocados para sustentar tal entendimento, Lei de Usura e Código de Defesa do Consumidor, não são aplicáveis ao caso, visto que se trata de contrato de locação, regido por legislação específica (2ºTACívSP, 9ª Câm., Ap. nº 671.480-00/5, Rel. Juiz Cristiano Ferreira Leite, j. em 24.03.04).

> Civil. Locação. *Shopping center*. Escritura de normas gerais. Cláusula contratual. Interpretação. Vedação. Súm. 5/STJ. - Em tema de locação em *shopping center*, a nova Lei de Inquilinato - Lei 8.245/1991 - estabelece que nas relações entre locador e lojistas locatários prevalecem as condições previstas nos respectivos contratos locatícios, em virtude das peculiaridades desse empreendimento, que envolve um complexo de atividades (art. 54), o que autoriza a pactuação com base em escritura de normas gerais, a que se vincula o locatário... (STJ, 6ª T., REsp nº 123.847/SP, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* de 02.02.98).

Consoante o que até aqui foi dito, não se pode, igualmente, declarar nulos eventuais avais dados pelos apelantes, em notas promissórias, vinculadas ao instrumento particular de promessa de cessão de direito de integrar a estrutura técnica do Diamond Mall. Diz-se "eventuais", pois nem mesmo as reportadas notas promissórias foram trazidas aos autos, fato que passou despercebido nos autos, e que vedaria, por si só, o exame de qualquer matéria a elas relacionada, notadamente os avais. Mesmo que assim não fosse, sabido é que o aval só se extingue com o cumprimento da obrigação ou pela prescrição do título, o que não ocorre na espécie dos autos.

Diante do exposto, ressalvando apenas que, uma vez vencido o prazo estipulado no contrato, considera-se extinta a fiança, independentemente da existência de cláusula "até a entrega das chaves", mantenho a r. sentença de fls. 228/236 e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos apelantes.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DO TRABALHO - REDUÇÃO DA CAPACIDADE AUDITIVA - CULPA - EMPREGADOR

- Não cumprindo a empresa a obrigação implícita concernente à segurança do trabalho de seus empregados e de incolumidade durante a prestação de serviços, tem o dever de indenizar por inexecução de sua obrigação.

- Configurados todos os pressupostos da responsabilidade civil no caso concreto, quais sejam dano, conduta culposa e nexo de causalidade, mister se faz a imputação de responsabilidade civil à empresa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 445.380-3 - Comarca de Várzea da Palma - Relator: Juiz BATISTA DE ABREU

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 445.380-3, da Comarca de Várzea da Palma, sendo apelante Minaço S.A., apelante adesivo Ângelo Lourenço do Nascimento e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Oitava Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Juiz Mauro Soares de Freitas, e dele participaram os Juízes Batista de Abreu (Relator), José Amancio (Revisor) e Sebastião Pereira de Souza (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 04 de março de 2005. - *Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Batista de Abreu - Ângelo Lourenço do Nascimento propôs ação ordinária em face de Minaço S.A., em que, ao fundamento de que ficou exposto a níveis de ruídos acima dos limites toleráveis à audição humana, sem que sua empregadora lhe fornecesse os equipamentos de proteção individual (EPIs) adequados, o que lhe ocasionou uma perda auditiva bilateral, acarretando-lhe dificuldades de conseguir novas colocações para o exercício de seu ofício, pretende indenização e pensão alimentícia a partir da data de sua demissão, 23.12.98, consistente no valor de seus ganhos reais, sendo que as prestações vencidas, até seu efetivo pagamento, deverão ser acrescidas dos juros legais; indenização por danos morais, físicos e estéticos, mais perdas e danos, no montante de 300 salários mínimos.

O réu contestou, alegando, em síntese, que não há que se falar em culpa do empregador, se este cercou a atividade do autor com todos os cuidados necessários para evitar a ocorrência da moléstia; que os protetores auditivos utilizados foram aprovados pelo Ministério do Trabalho; que, se a incapacidade for permanente e parcial, a indenização deve ter como paradigma os salários da vítima, mas em percentual correspondente ao grau de incapacidade; que o autor escuta, não sendo essa deficiência auditiva parcial capaz de dar azo ao dano moral; que não há que se falar em indenização por perdas e danos, de acordo com o disposto no art. 1.539 do CC, se o ofendido ficou parcialmente lesado, pois a pensão recebida equivale aos lucros cessantes, que é o ressarcimento pelo salário que o ofendido deixou de ganhar (fls. 13/18).

A sentença de fls. 78/81 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a requerida ao pagamento de pensão mensal vitalícia, no valor de um salário mínimo, retroativa a 23.12.98, e 50 salários mínimos a título de danos morais, sendo que as parcelas pretéritas da pensão mensal e a verba reparatória do dano moral serão baseadas no valor atual do salário mínimo, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, tudo a partir dessa data até a data do efetivo pagamento, ao fundamento de que o fornecimento e a fiscalização do uso dos EPIs nunca foram regulares, de que houve comprovação da perda auditiva e de que não houve deformidade aparente; por isso, não cabe indenização por danos estéticos.

Nas razões da apelação, alega a recorrente, em síntese, que as provas apresentadas não conduzem à demonstração cristalina da lesão auditiva do autor, considerando que o laudo pericial de fl. 23 aduz que existe hipoacusia leve; não há prova conclusiva de que o autor é portador de deficiência auditiva advinda de ruído ocupacional;

que não se tem certeza da gradação do dano; que o apelado não era um trabalhador diligente, tanto é que já tinha sido advertido em relação ao não-uso dos EPIs; não há que se falar em pensão, pois não há incapacidade laborativa do autor para o exercício da mesma função que exercia antes do evento danoso (fls. 82/86).

Apela adesivamente o autor às fls. 91/94, alegando que a empresa o demitiu logo após tomar conhecimento de sua perda auditiva; que os valores da pensão vitalícia e da indenização a título de danos morais devem ser majorados, bem como devem ser majorados os honorários advocatícios.

Contra-razões ao recurso principal, às fls. 95/102, e ao recurso adesivo, às fls. 104/105.

Trata-se de ação indenizatória movida por Ângelo Lourenço do Nascimento em face de Minaço S.A., ao fundamento de que se submeteu a condições adversas à saúde humana, no que se refere ao nível de ruídos a que estava exposto em seu local de trabalho, o que culminou com uma perda auditiva significativa. A empresa carreou aos autos um acervo probatório, que, ao invés de socorrê-la, deu sustentação à versão deduzida na inicial, de que não fornecia os EPIs adequadamente, além do que não fiscalizava nem mesmo orientava seus funcionários sobre seu uso.

Conforme se vê dos documentos de fls. 36/46, somente após mais de um mês do início do contrato de trabalho, que foi firmado em 06.05.91, é que foram fornecidos ao autor abafadores de ruídos, e somente após cinco meses foi fornecido protetor auricular (fl. 43). Após esse período, somente em 05.08.94 é que foi novamente fornecido protetor auricular (fl. 42). Novas entregas foram feitas nos anos de 1995, 1996 e 1998, mas somente uma vez a cada ano. Em 1997, foram registradas duas entregas (fls. 36/46). Ademais, somente o documento de fl. 35, do qual consta advertência a Ângelo Lourenço do Nascimento pelo não-uso dos EPIs, indica que a Minaço S.A. exercia alguma fiscalização no tocante ao uso dos protetores auriculares. Portanto, compulsando os autos, é indubitável que o fornecimento de equipamentos para a proteção do sistema auditivo, bem como a fiscalização sobre seu uso nunca se deram de forma regular.

O documento de fl. 24, que trata do exame admissional realizado no apelante adesivo, demonstra que não havia qualquer anormalidade em seu estado de saúde, estando apto ao trabalho. Por outro lado, o documento de fls. 20/23, datado de 21.12.98, dois dias antes da demissão do autor, recomendou que o autor deveria ser afastado do local de exposição a ruídos e opinou pela emissão do CAT, já que os exames audiométricos realizados comprovaram a perda auditiva afirmada pelo apelante adesivo. Há, portanto, nexo de causalidade entre o dano percebido, ou seja, a redução da capacidade auditiva, e a conduta da empresa, que não fornecia regularmente os EPIs, nem mesmo fiscalizava e orientava corretamente sua utilização.

A partir do momento em que a empresa não cumpre a obrigação implícita concernente à segurança do trabalho de seus empregados e de incolumidade durante a prestação de serviços, tem o dever de indenizar por inexecução de sua obrigação. Assim, configurados todos os pressupostos da responsabilidade civil no caso em tela, quais sejam dano, conduta culposa e nexo de causalidade, mister se faz a imputação de responsabilidade civil à empresa, apelante principal.

Interessante frisar que:

> Não há tratamento para as lesões auditivas decorrentes de trauma sonoro acústico, a não ser o afastamento definitivo do indivíduo do ambiente ruidoso, a fim de evitar a progressão da perda auditiva ou conseguir, eventualmente, alguma recuperação da deficiência já instalada (*RT,* 723/399) (Hélio Hungria, *Manual de Otorrinolaringologia*, p. 285).

Assim, mesmo não tendo sido comprovado que a lesão é de caráter permanente, observa-se que sua capacidade laborativa foi afetada, pois não mais poderá trabalhar na atividade por ele anteriormente exercida. E isso restou comprovado pela própria empresa, como se vê à fl. 20, exame demissional realizado por Minaço

S.A., considerando Ângelo Lourenço do Nascimento inapto para o exercício da função de vazador na área de moldagem. Assim, subsiste a pretensão de pensão vitalícia, obviamente considerando que está apto para o exercício de outras funções. Ou seja, sua incapacidade é parcial, assim como deve ser a reparação, tal como posto na r. sentença.

Com relação ao pedido de majoração da indenização por danos morais, considerando a natureza do dano à integridade física do apelante adesivo, as conseqüências sociais da lesão, o grau de culpa da empregadora, e, ainda, atentando para o fato de que a indenização não deve ser fonte de enriquecimento injustificado, é de se concluir que o valor arbitrado na r. sentença é suficiente.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, não se pode deixar de anotar que a fixação entre os patamares máximo e mínimo é atividade do julgador, e não da parte. No presente caso, houve sucumbência parcial do requerente, o que justifica a fixação nos termos em que foi posta na sentença.

Assim sendo, nego provimento a ambos os recursos.

Custas recursais, pelos respectivos recorrentes.

-:::-

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - VALORES INCONTROVERSOS - FINANCIAMENTO BANCÁRIO - REVISÃO CONTRATUAL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - ÍNDICE INDETERMINADO - ABUSIVIDADE - SENTENÇA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Não há nulidade na sentença por negativa de prestação jurisdicional se o julgador apreciou, de forma satisfatória, todas as questões postas em julgamento, ainda que de forma sucinta, não havendo obrigação processual no sentido de impor ao juiz a análise e o pronunciamento sobre todos os pontos argüidos nos arrazoados das partes.

- É possível, em razão do mesmo contrato, a cumulação do pedido de consignação dos valores incontroversos com o de revisão de cláusulas ilegais ou abusivas.

- É ilegal e abusiva a cobrança de comissão de permanência não estipulada em índice certo, cumulada com os juros moratórios fixados no contrato, por promover o desequilíbrio contratual.

- Não merece guarida o pedido de redução de honorários advocatícios, se sua fixação se verifica dentro dos parâmetros legais ditados pelo art. 20 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 446.359-2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 446.359-2, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Banco ABN AMRO Real S.A. e apelada Pracidina Acácio de Souza, acorda, em Turma, a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Valdez Leite Machado, e dele participaram os Juízes Elias Camilo (Relator), Heloísa Combat (Revisora) e Renato Martins Jacob (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2005 - *Elias Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Elias Camilo - Cuidam os autos de ação de consignação em pagamento visando à liberação da obrigação com relação a algumas parcelas vencidas, e não pagas pela autora, relacionadas ao contrato de financiamento com alienação fiduciária celebrado com a financeira ré. Esclarece a autora que a financeira, para o recebimento das parcelas, vem exigindo a inclusão de encargos abusivos e honorários advocatícios de 20%, bem, ainda, o pagamento imediato de parcelas vincendas.

A financeira ré apresentou a contestação de fls. 20/26.

Não tendo as partes manifestado interesse na produção de outras provas, foi proferida a sentença de fls. 66/68, julgando procedente o pedido inicial e declarando suficiente o depósito feito pela autora, embasada na constatação de abusividade na cobrança da comissão de permanência e dos honorários advocatícios.

Irresignada, a financeira interpôs a apelação de fls. 78-92, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação e de motivação, e a impossibilidade jurídica do pedido, argumentando que, por meio da consignatória, não se pode pretender revisar as cláusulas do contrato celebrado. Em sede meritória, sustenta já caracterizada a mora da autora, bem, ainda, a insuficiência do depósito realizado, pugnando pela redução dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Não obstante ter sido regularmente intimada para a apresentação de contra-razões, a apelada não se manifestou, conforme certificado à fl. 96.

Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Da preliminar de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional.

Aduz a financeira apelante que é nula a sentença recorrida, uma vez que não teria apreciado todas as questões expressamente suscitadas, sendo manifesta a falta de fundamentação e motivação das questões debatidas.

Compulsando os autos, *data venia*, não percebo qualquer nulidade, entendendo que o julgador apreciou, de forma satisfatória, todas as questões postas pelos litigantes, explicitando, adequadamente, os motivos norteadores de seu convencimento.

Vê-se que, na decisão guerreada, o sentenciante aborda todas as questões levantadas pela apelante, e, não obstante tenha feito tal abordagem de forma bastante sucinta, não deixa dúvida quanto à sua fundamentação.

Uma vez atendidos os requisitos do art. 458 do CPC, embora de maneira sucinta, a sentença não padece de qualquer nulidade.

Ademais, não há obrigação processual no sentido de impor ao juiz a análise e o pronunciamento sobre todos os pontos argüidos nos arrazoados das partes, bastando a explicitação dos motivos norteadores de seu convencimento, concentrando-se no núcleo da relação jurídico-litigiosa, com suficiência para o deslinde da causa. Vejamos:

> Além disso, o juiz não fica obrigado a responder a todas as alegações das partes, afastando um a um os argumentos expostos. Basta que encontre motivo suficiente para fundamentar sua decisão (*RT,* 689/153).

Assim, verificando que da análise dos elementos contidos nos autos ficaram bem estabelecidas as primícias da decisão hostilizada, não sendo, portanto, causa determinante de nulidade, *in casu*, não vejo como acatar a alegada falta de fundamentação ou mesmo ofensa constitucional.

Rejeito, pois, essa preliminar.

Da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Ainda em preliminar, sustenta o apelante que, em se tratando de ação de consignação em pagamento, o pedido de depósito não permite a

discussão das cláusulas contratuais, o que acarreta a impossibilidade jurídica do pedido.

Entretanto, já se encontra consagrado em nossa jurisprudência o entendimento de que é possível discutir, no âmbito da ação de consignação em pagamento, o próprio valor da dívida, a partir da interpretação do respectivo contrato.

Farta, nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> A consignatória presta-se para solucionar dúvidas e controvérsias entre as partes relativas ao pagamento devido, servindo a instrução para aclarar as divergências existentes sobre a incidência da cláusula de reajuste diante de alteração legislativa posterior (REsp nº 41.849/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Também nesse sentido: REsp nºs 15.391/RJ, Rel. Min. Athos Carneiro; 44.555/AM, Rel. Min. César Asfor Rocha, e 37.864/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

Ademais, certo é que a noção de impossibilidade jurídica do pedido não se restringe à inexistência de regra específica a amparar a pretensão do autor, visto que, mesmo diante de eventual omissão legislativa, ao juiz impõe-se o dever de solucionar a lide.

Portanto, conforme ensinamento do eminente professor E. D. MONIZ DE ARAGÃO (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 524), o pedido só será juridicamente impossível havendo proibição expressa à sua dedução, o que não se verifica na hipótese em exame.

Afasto, portanto, a referida preliminar.

Do mérito.

No mérito, alega o apelante a impossibilidade da consignação de valores por devedores em mora e a insuficiência do depósito.

Quanto ao primeiro item, mantenho o entendimento de que, enquanto a prestação se apresentar útil para o credor, tem lugar a consignação, a qual pode ser intentada pelo devedor em mora a qualquer tempo, desde que o credor não tenha proposto qualquer ação judicial em desfavor do consignante.

No caso, quando a autora ajuizou a presente ação, a medida judicial interposta pela financeira já havia sido julgada extinta, confirmada através do recurso de apelação, conforme comprovam as peças de fls. 48/63.

Ainda que assim não fosse, não se pode perder de mira que a mora só restaria caracterizada em caso de culpa do devedor, questão que demanda, no caso em análise, um juízo de valor, porquanto não se poderia afirmar, *a priori*, que a autora seria a culpada pelos atrasos nos pagamentos das prestações.

Quanto ao valor depositado, sua insuficiência está embasada na falta de pagamento da comissão de permanência prevista no contrato celebrado e dos honorários advocatícios.

No tocante à cobrança da comissão de permanência, tenho que também não se mostra ilegal, sendo certo que, conforme já decidido e pacificado no Superior Tribunal de Justiça, tem finalidade semelhante, precipuamente, à da correção monetária, qual seja atualizar o valor da dívida, a contar de seu vencimento. Foi criada antes da correção monetária, sendo facultada, com base na Lei 4.595/64 e na Resolução 1.129/86 - Bacen, sua cobrança pelas instituições financeiras por dia de atraso no pagamento do débito.

Mas, no caso presente, verifica-se que a comissão de permanência não restou estipulada em índice certo, ficando acordado que, no caso de atraso de pagamento, seria objeto de cobrança, juntamente com os juros moratórios de 12% ao ano, de acordo com a "taxa de mercado do dia do pagamento" (conferir cláusula 9 do contrato de fl. 10).

Tenho que a indeterminação dessa comissão de permanência empresta certa abusividade ao contrato e não se afina à letra e ao espírito do art. 115 do CC/1916, em vigor então,

concluindo-se pela sua inviabilidade jurídica de incidência, nos termos contratados.

Em outros julgamentos realizados, já tive oportunidade de pronunciar-me a respeito da cobrança de comissão de permanência:

> É ilegal e abusiva a cumulação da comissão de permanência, composta por índice de correção monetária e juros, com os juros moratórios fixados no contrato, por promover o desequilíbrio contratual, devendo ser substituída tal comissão pelo índice de correção monetária oficialmente adotado pela Justiça Estadual (Embargos Infringentes nº 369.507-4/03, j. em 24.04.03).

Nesses termos, correta a observância do índice de atualização monetária ditada pela tabela de atualização da Corregedoria de Justiça, incidindo os juros moratórios contratuais de 1% ao mês.

Também a parcela exigida dos honorários advocatícios não procede, visto que a pretensão de cobrar honorários para o recebimento de parcelas em atraso na cobrança extrajudicial é ilegal, havendo a v. sentença distribuído a verdadeira Justiça.

De fato, em se tratando de honorários contratuais, quem deve pagar a remuneração do advogado é a pessoa que contratou os serviços, não se confundindo com os honorários processuais ou sucumbenciais, devidos pela parte sucumbente. Esses dois tipos de honorários não se confundem. Assim, se houve prestação de serviços advocatícios por força de contrato celebrado entre o advogado e um determinado cliente, quem está obrigado a pagar a remuneração do advogado é o cliente que o contratou.

No tocante ao pedido de redução dos honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor do título exeqüendo, sem razão o apelante.

Vale anotar que o arbitramento dos honorários advocatícios é ato do juiz, que deve fixá-los segundo os critérios objetivos preconizados no art. 20 do CPC, e relacionados com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo.

Assim, tenho como justo e adequado o valor fixado pelo douto julgador em seu r. *decisum*, motivo por que se mantém a verba honorária advocatícia arbitrada.

Daí, escorreita se apresenta a r. sentença, que não contém em seu bojo qualquer nódoa a maculá-la.

Por tais fundamentos, rejeitando as preliminares argüidas, nego provimento ao recurso, mantendo intacta a r. sentença combatida.

Custas recursais, pelo apelante.

-:::-

PLANO DE SAÚDE - CONTRATO DE ADESÃO - CUSTEIO DE MEDICAMENTO - NEGATIVA DE COBERTURA - CLÁUSULA CONTRATUAL - FALTA DE EXCLUSÃO EXPRESSA - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

- Estando o segurado em dia com o pagamento das prestações decorrentes do contrato de seguro-saúde, não pode a seguradora negar-se à cobertura de tratamento de doença e fornecimento dos medicamentos necessários, se não houver, naquele instrumento, expressa cláusula de exclusão.

- Não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional, que faz surgir, no mundo jurídico, direito à percepção de ressarcimento por dano moral, não se justif-

icando seja este perseguido em situação não abrangida no art. 5º, V e X, da CF. Não causa dano a outrem quem utiliza um direito seu.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 453.006-7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 453.006-7, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Golden Cross Seguradora S.A., apelante adesivo Antônio Lino Filho e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Juiz Saldanha da Fonseca (Vogal), e dele participaram os Juízes José Flávio de Almeida (Relator) e Nilo Nivio Lacerda (Revisor).

Produziu sustentação oral, pelo apelante adesivo, o Dr. Adriano Perácio de Paula.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2005. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz José Flávio de Almeida - Sr. Presidente, ouvi com a máxima atenção as palavras do ilustre advogado, Dr. Adriano Perácio de Paula, e também dei a devida atenção ao memorial que me foi encaminhado.

Da apelação principal.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Golden Cross Seguradora S.A. contra a sentença de fls. 202/210, que julgou procedente, em parte, a ação ordinária ajuizada por Antônio Lino Filho, condenando-a à cobertura das despesas advindas do tratamento oncológico.

Incontroversa a contratação de seguro-saúde desde 29.03.93, bem como o fato de que o apelado está em dia com o pagamento das parcelas mensais, o que não foi negado pela apelante, fls. 11/22.

A controvérsia cinge-se à negativa de cobertura do seguro-saúde tão-somente para "a ministração do medicamento Zoladex, que não é disponibilizado para utilização ambulatorial", fl. 225.

De início, saliente-se que, não obstante a contratação ser anterior à Lei 9.656/98, que não tem efeito retroativo, a controvérsia deve ser resolvida de acordo com o sistema da Lei 8.078/90, pois os contratantes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor dos arts. 2º e 3º.

Cuida-se de típico contrato de adesão, cujas cláusulas devem estar de acordo com o previsto no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor.

É sabido que nos contratos de adesão, em que as cláusulas genéricas são preestabelecidas e não podem ser discutidas, modificadas ou recusadas pelo contratante, o negócio jurídico deve ser interpretado de acordo com a intenção das partes, mas sem perder de vista a necessidade de equilíbrio, boa-fé objetiva e justiça contratual, para que os interesses de uma delas não se sobreponham aos da outra de forma lesiva ou excessiva.

Também não pode ser esquecido que o objeto do contrato é a saúde, bem de extrema relevância à vida e à dignidade humana, assegurado constitucionalmente como direito fundamental do homem.

Às fls. 70/71, a apelante negou a cobertura, alegando que a cláusula 25, letra "S", fls. 115/116, exclui as "vacinas e autovacinas ou medicamentos, salvo nos casos de pacientes internados". Diz que os hormônios não estão cobertos, e a hormonioterapia prescinde de espe-

cialista para a aplicação dos medicamentos, sendo desnecessária a internação do usuário.

Entrementes, não há exclusão expressa do medicamento pretendido pelo apelado, mesmo porque é parte integrante do tratamento oncológico a que está submetido, conforme relatórios médicos de fls. 23/25. Não se trata de mera utilização ambulatorial de medicamento, e sim de tratamento de uma das doenças mais graves que podem acometer o ser humano.

Com efeito, a mencionada cláusula contratual não alcança o tratamento de câncer, incluindo o medicamento indispensável prescrito pelo médico. Entender o contrário é negar a cobertura para o tratamento oncológico. O contrato deve ser interpretado conforme a regra do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

Deve ser valorizado o princípio da boa-fé, art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Quando alguém contrata com uma prestadora de serviços de saúde, tem a expectativa de que, caso precise, terá a assistência necessária para o tratamento indicado pelo médico.

> A prestação de serviços relativos à saúde não pode ser examinada ou disciplinada sem que se ponha em relevo a dignidade da pessoa humana, de modo a assegurar a mais ampla preservação de sua integridade física e psíquica. Não é por outra razão que o legislador pátrio erigiu princípios e criou regras visando a proteção da saúde do cidadão pelo Estado, bem como de seus direitos enquanto consumidores.
> Por isso mesmo, a assistência à saúde privada é matéria que não pode ser analisada de forma simplista e sem o devido comprometimento com os princípios gerais de direito.
> (...) Sendo assim, é indispensável que, na elaboração de qualquer norma relativa ao serviço de saúde, os operadores e os intérpretes do direito, ao tratar dos conflitos, busquem o conhecimento das normas dispostas nesses textos, a fim de serem observadas as regras básicas, como o respeito ao princípio da legalidade estabelecido na Constituição Federal, e os princípios dispostos no Código de Defesa do Consumidor.
> Aliás, este Diploma, por seu caráter principiológico e regulador das relações de consumo - já veio regulamentar o art. 5º, inc. XXXII, e o art. 170, inc. V, da Constituição Federal -, tem manifestamente natureza de lei complementar e, por isso, não se pode, sob qualquer falso argumento, ignorá-lo ao se criar ou interpretar as normas sobre o tema 'prestação de serviços à saúde'.
> (...)
> Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor estabelece, como princípio norteador de todo o sistema de proteção ao consumidor, 'a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo' (art. 4º, I). E, ao tratar de seus direitos básicos, exige a informação; a efetiva prevenção e reparação de danos; a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com inversão do ônus da prova (ANDREA LAZZARINI e FLÁVIA LEFÈVRE, *Saúde e Responsabilidade*: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde, Biblioteca de Direito do Consumidor - 13, RT, 1999, p. 101-102).

A cláusula terceira das condições gerais do contrato de seguro, fls. 45/69, inclui a oncologia entre as especialidades médicas cujas despesas médicas e hospitalares estão cobertas.

A cláusula quarta do contrato tem por objeto a cobertura de despesas hospitalares e médicas nos casos de internação hospitalar, pequenas intervenções ambulatoriais, consultas médicas, exames complementares e serviços auxiliares. O tratamento pretendido pelo apelado não consta do rol de exclusão de cobertura da cláusula sexta das cláusulas gerais, fl. 57.

Portanto, a negativa de cobertura pela apelante com base na cláusula contratual 25, letra "S", revela-se abusiva e prejudicial ao consumidor que, assim, faz jus ao tratamento integral da doença que o agride.

Da apelação adesiva.

Insiste o apelado na condenação da apelante ao pagamento de reparação a título de danos morais, ante a negativa de cobertura.

Verifica-se que foi concedida a antecipação de tutela, e, desde então, todas as despesas necessárias para o tratamento vêm sendo custeadas pela Golden Cross, pelo que o

apelado não ficou alijado do atendimento médico pretendido.

Data venia, a negativa de cobertura, por si só, não enseja danos morais ao segurado.

Consta da petição inicial, fl. 4, que o medicamento Zoladex 3,6 mg foi prescrito por prazo indeterminado, conforme o documento 9, fl. 41. Portanto, o uso do medicamento teve início em 12.08.02.

Em 22.08.02, fls. 42/43, o filho do apelado requereu à apelante a negativa de cobertura por escrito. A negativa foi reiterada em 28.08.02, fls. 70/71. A ação ordinária foi distribuída em 05.09.02, fl. 75, e a tutela antecipada deferida no dia seguinte, 06.9.02.

Nesse intervalo de discussões administrativas, com base em interpretação de cláusula contratual, não identifico a ocorrência de dano moral.

O dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, a emoção, a vergonha, em geral uma forte e dolorosa sensação experimentada pela pessoa. A simples sensação de desconforto, de aborrecimento, não constitui dano moral passível de indenização civil.

No caso, a seguradora tem o direito de discutir as cláusulas contratuais, sendo que entende ser direito seu a negativa de cobertura, justificando-se com base no contrato. Trata-se de exercício normal de direito, inexistindo ilícito civil ensejador de danos morais.

Não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional, que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à percepção de ressarcimento por danos morais, não se justificando seja perseguido em situação não abrangida no art. 5º, V e X, da CF.

Este egrégio Tribunal de Alçada decidiu:

> Ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais com pleito de revisão contratual, restituição em dobro dos valores indevidamente pagos c/c pedido de indenização por danos morais e concessão de antecipação de tutela. Cartão de crédito. Danos morais. Prática de ato ilícito não configurado.
> (...)
> - Não constituem atos ilícitos aqueles decorrentes do exercício normal de um direito. É a aplicação do velho brocardo romano, segundo o qual *neminem laedit qui suo jure utitur*, isto é, não causa dano a outrem quem utiliza um direito seu (6ª Câm. Civil, Ap. 392.742-4, Rel.ª Juíza Beatriz Pinheiro Caires, j. em 15.05.03).
>
> Apelação. Ação de indenização de danos morais. Ação cautelar. Instrumentalidade. Extinção. Ilegitimidade ativa e passiva. Comprovação do fato constitutivo do direito do autor. Art. 333, *i*, do CPC. Inocorrência. Dever de indenizar não vislumbrado.
> - A ação cautelar possui caráter instrumental, devendo estar vinculada à ação principal, pois visa assegurar a viabilidade da prestação jurisdicional caso a pretensão do autor seja julgada procedente. Não havendo vínculo entre as ações cautelar e principal, correta a extinção do processo cautelar nos termos do art. 267, IV, pois ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular deste.
> - Tratando-se de ação indenizatória, não possui legitimidade ativa aquele que não sofreu o alegado dano indenizável. Também não possui legitimidade passiva aquele que não praticou o ato supostamente ilícito que ocasionou o aludido dano.
> - Para que seja configurada a responsabilidade civil, é essencial a constatação do ato ilícito praticado, do dano suportado e do nexo de causalidade entre estes dois fatores. Cabe aos autores a comprovação do fato constitutivo de seu direito, conforme preceitua o art. 333, I, do CPC. Caso não haja comprovação nem mesmo do ato lesivo praticado pelos réus, não há como proceder à pretensão inaugural.
> - *A simples sensação de aborrecimento e pequenos transtornos não constitui dano moral, suscetível de reparação civil* (5ª Câmara Civil, Ap. Cível 378.270-1, Rel. Juiz Armando Freire, j. em 07.02.03) - destaquei.

Diante do exposto, com base nos arts. 93, IX, da CF e 131 do CPC, nego provimento à apelação principal e à apelação adesiva, e mantenho a r. sentença de fls. 202/210 por seus jurídicos fundamentos.

Condeno os apelantes ao pagamento das custas recursais, sendo que, em relação ao apelante adesivo, a exigibilidade fica suspensa mediante a condição prevista no art. 12 da Lei 1.060/50.

O Sr. Juiz Nilo Nivio Lacerda - Sr. Presidente, ouvi com a atenção devida as palavras do prof. Adriano Perácio de Paula.

Com os mesmos registros feitos pelo em. Juiz Relator, eu o estou acompanhando na íntegra.

O Sr. Juiz Saldanha da Fonseca - Eu, na condição de Juiz Vogal, também acompanho o em. Juiz Relator.

-:::-

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - CLÁUSULA CONTRATUAL - PREÇO - ABUSIVIDADE - PERÍCIA - INDEFERIMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

- Se o pleito tem como objeto a revisão da cláusula que trata do preço do bem adquirido pelo contraente, há que se lhe permitir a demonstração da ocorrência do vício alegado na formação originária do contrato, resultando da relação consumerista o direito do consumidor de pretender a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 454.997-7 - Comarca de Uberlândia - Relator: Juiz SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 454.997-7, da Comarca de Uberlândia, sendo apelantes 1ª) Realiza Construtora Ltda., 2º) Marcelo Gonçalves Esteves e outra e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Oitava Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO E JULGAR PREJUDICADO O PRIMEIRO.

Presidiu o julgamento o Juiz Mauro Soares de Freitas (Vogal), e dele participaram os Juízes Sebastião Pereira de Souza (Relator) e Otávio de Abreu Portes (Revisor).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2005. - *Sebastião Pereira de Souza* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Sebastião Pereira de Souza - São dois recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 194/201, que, nos autos da ação revisional de contrato proposta por Marcelo Gonçalves Esteves e Maria de Fátima Oliveira Esteves, em desfavor de Realiza Construtora Ltda., tendo como objeto o contrato de compra e venda de unidade imobiliária firmado entre as partes, julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, declarando nulas as cláusulas contratuais relativas à previsão de juros em patamar superior ao limite legal, determinando a cobrança da comissão de permanência pelo INPC e reduzindo a multa moratória para o patamar de 2% e julgando improcedente o pedido de revisão do valor do preço contratado, entendendo que:

> ... o questionamento sobre o preço do imóvel não se apresenta em condições de ser alterado por força do contrato, não se vislumbrando nenhum vício de consentimento que pudesse macular de nulidade.

A primeira recorrente, Realiza Construtora Ltda., pretende, em suas razões de fls. 208/213, a demonstração de possibilidade da escolha do índice de correção monetária e da aplicação da multa contratual, pelos índices e valores determinados no contrato, discorrendo, ainda, sobre a ocorrência do julgamento além do pedido, não tendo sido requerida, na inicial, a alteração dos patamares dos juros incidentes no valor da avença.

Os segundos apelantes pleiteiam, inicialmente, a concessão do benefício da justiça gratuita. Em sede de preliminar, propugnam o acolhimento das seguintes prefaciais: (I) cerceamento de defesa consubstanciado no julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova pericial técnica requerida, o que impossibilitaria a comprovação da formação superfaturada do preço do imóvel, um dos pedidos constantes do pleito revisional, cláusula, entretanto, cabível de revisão, em consonância com as determinações constitucionais e consumeristas, trazendo posicionamento doutrinário e jurisprudencial, com o fito de agasalhar sua tese e (II) inadequação da r. sentença apelada aos parâmetros da lide, discorrendo que a análise dos pedidos formulados pelos demandantes apelantes, no tocante aos juros e demais encargos, somente poderia ser apreciada após o julgamento da cláusula relativa ao preço do bem. Quanto ao mérito, ratificam a negativa de conhecimento prévio do teor contratual e o superfaturamento do preço contratado.

Contra-razões recursais às fls. 225/234, pelos segundos recorrentes, no sentido da manutenção da r. sentença apelada, em relação à revisão dos encargos firmados na avença. A primeira apelante não respondeu ao apelo, como certificado à fl. 271-v.

Comprovação do preparo recursal à fl. 273-TA, primeiro apelante.

Conheço dos recursos porque regulares e tempestivamente aviados, constatados os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal, passando, inicialmente, à apreciação do apelo interposto por Marcelo Gonçalves Esteves e Maria de Fátima Oliveira Esteves, por razões de ordem prática.

I - Do recurso interposto por Marcelo Gonçalves Esteves e Maria de Fátima Oliveira Esteves.

O caso é o seguinte: os apelantes aforaram ação revisional de contrato de compra e venda de bem imóvel, em desfavor de Realiza Construtora Ltda., ora apelada, pretendendo a declaração de nulidade da cláusula contratual que previra o preço do imóvel, sob a alegação de que teria ocorrido superfaturamento em sua formação, pleiteando, ainda, a revisão das cláusulas relativas a juros, comissão de permanência, multa moratória, firmadas em valores incondizentes com os parâmetros legais. O MM. Juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, declarando nulas as cláusulas contratuais relativas à previsão de juros em patamar superior ao limite legal, determinando a cobrança da comissão de permanência pelo INPC, reduzindo a multa moratória para o patamar de 2% e julgando improcedente o pedido de revisão do valor do preço contratado, entendendo que:

> ... o questionamento sobre o preço do imóvel não se apresenta em condições de ser alterado por força do contrato, não se vislumbrando nenhum vício de consentimento que pudesse macular de nulidade.

Inconformados, os demandantes interpuseram o recurso de apelação em análise, requerendo, inicialmente, a concessão da justiça gratuita. Em sede de preliminar, propugnam pelo acolhimento das seguintes prefaciais: (I) cerceamento de defesa, consubstanciado no julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova pericial técnica requerida, o que impossibilitaria a comprovação da formação superfaturada do preço do imóvel, um dos pedidos constantes do pleito revisional, cláusula, entretanto, cabível de revisão, em consonância com as determinações constitucionais e consumeristas e (II) inadequação da r. sentença apelada aos parâmetros da lide, discorrendo que a análise dos pedidos formulados pelos demandantes apelantes, no tocante aos juros e demais encargos, somente

poderia ser apreciada após o julgamento da cláusula relativa ao preço do bem. Quanto ao mérito, ratificam a negativa de conhecimento prévio do teor contratual e o superfaturamento do preço contratado.

Em primeiro lugar, concedo aos apelantes as benesses da justiça gratuita, suficiente, para a concessão do benefício pleiteado, a declaração prestada pelo advogado dos requerentes, regularmente constituído, constando do instrumento de mandato a outorga de poderes para a realização do pedido (fl. 31), tibiez econômica não desconstituída pela apelada, a quem caberia, exclusivamente, o ônus de desconstituição daquele estado, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

Preliminar de cerceamento de defesa.

Os apelantes alegam a ocorrência de cerceamento de defesa, em vista do julgamento antecipado da lide pelo juízo primeiro, sem a produção da prova pericial técnica por eles requerida, que se prestaria à comprovação do superfaturamento do preço cobrado pelo imóvel.

Analisando detidamente o caderno processual, constato, de fato, que os requerentes pleitearam a produção de prova pericial, para a demonstração do "superfaturamento do objeto contratual" e "anomalias do financiamento contratado", fls. 181/182, produção probatória não realizada, entretanto, em face do julgamento antecipado do pleito, nos moldes do art. 330, I, do CPC.

Pois bem, não obstante o entendimento esposado pelo MM. Juiz sentenciante, de prescindibilidade de realização de outras provas que não as constantes do feito, para seu julgamento, merece guarida o inconformismo, tendo em vista que a produção da prova pericial pleiteada afigura-se imprescindível à demonstração da ocorrência de abusividade na formação do preço do imóvel adquirido pelos recorrentes, um dos pedidos constantes da demanda revisional. Ora, se o pleito tem como objeto a revisão da cláusula que trata do preço do bem adquirido pelo contraente, há que se lhe permitir a demonstração da ocorrência do vício alegado na formação originária do contrato, resultando da relação consumerista, como essa que se apresenta no caso dos autos, o direito do consumidor de pretender a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (art. 6º, V, da Lei 8.078/90). Prevendo o mesmo estatuto legal, ainda, a impossibilidade de o fornecedor exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V) e a nulidade das cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé e eqüidade (art. 51, IV).

Demonstrando a possibilidade de revisão de cláusula contratual que trate do preço do bem, objeto da avença, manifestou-se a jurista CLÁUDIA LIMA MARQUES:

> O art. 6º do CDC traz uma novidade na proteção contratual do consumidor. Em seu inciso V, referido artigo permite que o Poder Judiciário modifique as cláusulas referentes ao preço, ou a qualquer outra prestação a cargo do consumidor, se 'desproporcionais', isto é, se acarretarem desequilíbrio do contrato, o desequilíbrio de direitos e obrigações entre as partes contratantes, a lesão. O Poder Judiciário, o Estado, em última análise, intervém na relação contratual de consumo, para sobrepor-se à vontade das partes, para modificar uma manifestação livre de vontade, para impor um equilíbrio contratual. Mais do que nunca este novo direito contratual do consumidor caracteriza as normas do CDC como intervenção estatal no espaço antes reservado para a autonomia da vontade, de acordo com os postulados sociais da nova teoria contratual do Estado de direito (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., São Paulo: RT, p. 412).

E a proteção do contraente, ainda que não se subsuma ao conceito de consumidor, encontra respaldo também na legislação civil, que determina aos contratantes a observância dos princípios da boa-fé e eqüidade na relação contratual (arts. 421 e seguintes do CC/2002).

Assim, há que se permitir aos apelantes a oportunidade de demonstração de que a cláusula contratual atinente ao preço do bem adquirido se

dera em afronta aos princípios contratuais pertinentes, ensejando, após a regular instrução processual, a revisão da previsão, se comprovadas as alegações. O que não se permite é o reconhecimento da improcedência do pedido revisional, sem que se tenha concedido à parte que alegara a abusividade a demonstração do afirmado, pelos meios de prova pertinentes.

Corroborando o entendimento esposado, já se manifestou este Sodalício em hipótese análoga:

> Ação revisional de contrato. Alteração da cláusula referente ao preço. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade.
> - Estando o contrato sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, prevalece o interesse público e social, em detrimento da vontade das partes. Nesse contexto, é possível, em ação revisional de contrato, a modificação da cláusula referente ao preço, demonstrada a prestação desproporcional.
> - Recurso provido e sentença cassada (Ap. Cível nº 391.197-5, Rel. Juiz Roberto Borges de Oliveira, j. em 16.09.03).

Em face do acolhimento da presente preliminar, deixo de analisar as demais afirmações aduzidas pelos apelantes, restando prejudicado, ainda, o recurso de apelação aviado por Realiza Construtora Ltda.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso aviado por Marcelo Gonçalves Esteves e Maria de Fátima Oliveira Esteves, para cassar a r. sentença apelada, em face da ocorrência do cerceamento de defesa, concedendo-se às partes o direito de produção das provas pleiteadas, prejudicado o apelo interposto por Realiza Construtora Ltda.

Custas, ao final, pela parte sucumbente.

-:::-

AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE - CLÁUSULA CONTRATUAL - FINANCIAMENTO - BEM IMÓVEL - SFH - PUBLICIDADE ENGANOSA - VINCULAÇÃO DAS INFORMAÇÕES - DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES - ARTS. 30 E 35 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Na esteira dos arts. 30 e 35 do Código de Defesa do Consumidor, toda informação ou publicidade suficientemente precisa obriga o fornecedor. Assim, agindo ele de forma alheia ao divulgado, deve responder pelos consectários que daí decorrem, à escolha do consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 455.120-0 - Comarca de Jacutinga - Relator: Juiz SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 455.120-0, da Comarca de Jacutinga, sendo apelante Collem Construtora Mohallem Ltda. e apelados Adriana Kênia e outros, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Saldanha da Fonseca (Relator), e dele participaram os Juízes Domingos Coelho (Revisor) e Antônio Sérvulo (Vogal).

Belo Horizonte, 02 de março de 2005. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Saldanha da Fonseca - O exame dos autos revela estar em pauta pretensão fundada no Código de Defesa do Consumidor em que os autores, denunciando a existência de propaganda enganosa, buscam nulidade de cláusula contratual e devolução de valores que, em decorrência dela, foram mensalmente pagos.

O juízo de origem, tomando por caracterizado o vício denunciado na inicial, julgou proce-

dente o pedido, nos termos em que submetido a exame (fls. 404/415-TA).

Não satisfeita, apela a ré (fls. 417/432-TA).

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade, para tanto, legalmente exigidos.

Entretanto, após analisar os elementos colacionados aos autos, dentre eles o acervo probatório, tenho que o juízo de origem emprestou solução adequada à questão litigiosa.

Preliminarmente - Extinção prematura do feito.

Requer a apelante, em preliminar, que seja extinto o processo, sem julgamento de mérito, com esteio no art. 267, I (indeferimento da inicial) e VI (falta de condições da ação), do CPC.

A par da argüição nesse sentido erigida, não vislumbro, nos autos, a ocorrência das máculas declinadas pela recorrente.

Quanto à petição inicial, esta não consigna, a meu ver, nenhum vício capaz de revelar a inépcia argüida com esteio no art. 295, parágrafo único, II e III, do CPC, visto esboçar conclusão compatível com a narração dos fatos, bem assim pedido juridicamente possível.

Assim, ocorre que a ré, deparando com seus contornos, produziu defesa útil, revelando, com isso, correta compreensão do pleito reivindicado pelos autores, ora apelados.

Na mesma ordem de idéias, insta registrar que a possibilidade jurídica do pedido exsurge de sua admissibilidade, em tese, no ordenamento jurídico.

Se, *in casu*, está em pauta ação proposta com escopo de ver declarada nulidade de cláusula contratual, com conseqüente devolução de valores, o pleito em seu corpo manuseado encontra amparo no direito positivo, sendo tudo quanto basta para elucidar a correlata viabilidade jurídica, então refutada pela recorrente.

Porque a petição inicial não ostenta inépcia sob o prisma de quaisquer dos argumentos declinados, rejeito a prefacial alçada e, com isso, a requerida extinção prematura do feito.

Preliminarmente - Conexão.

Pretende a recorrente reunião de causas por ela reputadas conexas, quais sejam processos distribuídos perante o mesmo juízo sob os nºs 1.327/02, 1.328/02, 1.332/02, 1.333/02, 1.334/02, 1.335/02, 1.336/02, 1.337/02, 1.338/02 e 1.339/02 (fl. 159-TA).

A par de assim aduzir, é certo, entretanto, que a apelante não trouxe aos autos elementos que possam viabilizar exame da alegada evidente "identidade do objeto e a causa de pedir de cada uma delas" (fl. 159-TA).

À falta das correspondentes petições iniciais, necessárias ao exame dos pressupostos ensejadores de conexão, perde terreno a prefacial alçada, que, dispensando maiores considerações, fica de plano rejeitada.

No mérito.

Com efeito, os autores, ora apelados, fundam sua pretensão na existência de propaganda enganosa veiculada pela ré, que, dizem, assim agindo, deve responder pelos consectários danosos que daí decorrem, a teor do art. 35 do CDC.

In casu, não divergem as partes quanto à natureza da relação havida, manifestamente lastreada na Lei 8.078/90.

Se assim ocorre, insta perquirir, à luz da fonte normativa epigrafada, a lisura do procedimento levado a cabo pela apelante e que, a essa altura, implicou a controvérsia instaurada.

Pois bem.

Verifica-se da prova carreada que, em verdade, valendo-se do folheto publicitário de fl. 24, a ré ofertou os imóveis ali especificados, fazendo consignar, além da planta de uma das

unidades habitacionais, o seguinte destaque: "100% financiado pela CEF".

Veja-se, a propósito da referida propaganda, que nenhum registro sobreveio efetuado, em seu corpo, acerca da existência de valores outros, a serem cobrados em concomitância com o financiamento incumbido à Caixa Econômica Federal.

Dali igualmente não se infere ressalva de que o financiamento afeto à Caixa Econômica Federal, no percentual de 100%, não se referia a 100% do preço total de aquisição.

Justamente por isso tenho que a ré, após assim proceder, não pode furtar-se às informações que houve por bem divulgar, em particular no que tange ao financiamento para aquisição, em nenhum momento restritivo, conforme sustentado em defesa.

O Código de Defesa do Consumidor, além de vedar explicitamente a publicidade enganosa ou abusiva (art. 37), impõe vinculação direta entre a "informação ou publicidade" e o "fornecedor".

Vale dizer, por conseguinte, que incumbe ao fornecedor responder pela divulgação, nos termos em que foi realizada.

Se, nos presentes autos, demonstraram os autores que, por ocasião da publicidade executada pela apelante, nenhum registro operou-se quanto aos limites ou alcance do financiamento, outra interpretação não pode ser emprestada à questão, senão de que, em verdade, referia-se esse financiamento ao total do preço de aquisição.

Isso, por aplicação do art. 37, parágrafo primeiro, do CDC, de onde se lê:

> É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, *mesmo por omissão*, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (grifou-se).

Desse fato decorre, para os consumidores, o direito de aquisição do imóvel na forma divulgada, ou seja, segundo apenas financiamento a ser obtido junto à Caixa Econômica Federal, que, uma vez admitido pela instituição financeira, obsta a cobrança de quaisquer valores remanescentes pela construtora, aqui apelante.

E, a meu ver, em nada socorre à recorrente o fato de que a divulgação estampada no *folder* de fl. 24 teria circulado

> ... ainda na época da aquisição da área e obtenção do registro do loteamento, ocasião em que apresentou a proposta do empreendimento à CEF, que lhe assegurou, face à viabilidade e demanda da região, tão-somente o financiamento de 100% das unidades que seriam construídas, respeitados, no entanto, os limites de sua avaliação técnica e disponibilidade de recursos (fl. 165-TA).

Tal circunstância, ao revés, só faz chancelar a pretensão dos autores, na medida em que, se optou a ré por divulgar informações do negócio sem antes concretizar a liberação de valores junto à Caixa Econômica Federal, como afirma em sua contestação, somente a ela, ré, tocam os consectários de seu procedimento, não, todavia, aos consumidores.

E se, continuam os defendentes, "o agente financeiro jamais assegurou ou prometeu a quem quer que fosse o financiamento do preço total de cada uma das unidades que seriam comercializadas" (fl. 165-TA), tal informação, sob pena de incursão no art. 37 do CDC, exigia registro publicitário, o que, bem se vê, não corresponde ao folheto de fl. 24-TA.

O entendimento externado no corpo da r. sentença, pois, não se funda em "suposições", como quer crer a apelante (fl. 424-TA), espelhando, longe disso, estrita análise da publicidade levada a efeito, em nenhum momento excludente ou limitativa do financiamento nela divulgado, único apto a saldar o preço da venda.

De outra face, tenho que os documentos trazidos à colação pela ré, se provam os limites do financiamento, não provam sua natureza restritiva no conteúdo da divulgação levada a efeito. Aqui residia o objeto da prova imputada à recorrente, qual seja de que, quando da propaganda, seus elementos foram suficientemente elucidativos, repita-se, quanto ao suposto alcance restritivo do financiamento, ao qual, segundo afirmado pela defesa, impunha-se fossem paralelamente agregados recursos próprios.

A propaganda, pois, nos termos em que externada, vincula a ré, que, limitando-se a divulgar financiamento integral pela Caixa Econômica Federal, sem ressalva, limitação ou esclarecimento diverso, não pode, para consumar a venda, agregar ao contrato valores paralelos, denominados "recursos próprios", exigindo do consumidor conduta diversa.

Daí advém, a meu ver, o acerto da r. sentença condenatória, que, em última análise, não atrai a reforma pugnada pela apelante.

Com tais fundamentos, conheço da apelação interposta, rejeito as preliminares nela erigidas e, no mérito, nego-lhe provimento, para, assim ocorrendo, manter a r. sentença proferida na origem, por seus próprios e bem-lançados fundamentos, dela não resultando, ademais, nenhuma afronta legal ou constitucional.

Custas recursais, pela apelante.

O Sr. Juiz Domingos Coelho - Adoto o relatório do d. Juiz Relator e com seu voto estou de acordo, porque recentemente tive oportunidade de decidir caso idêntico, em que era apelante a mesma construtora ora recorrente, assim ementado:

> Apelação cível. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção. Oferta da construtora de 100% de financiamento pela Caixa Econômica Federal. Publicidade suficientemente precisa. Cláusula contratual que impunha o pagamento de parte do preço diretamente pelo promissário comprador. Nulidade em face dos arts. 30 e 35 do Código de Defesa do Consumidor.
> - Não há como se reunir processos, sob o fundamento de conexão, se já houve neles prolação de sentença.
> - Somente há a impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em tese, inexista ou seja proibida pelo ordenamento jurídico.
> - Se a construtora de imóveis oferece, através de publicidade, 100% de financiamento pela Caixa - Econômica Federal, não pode, depois, inserir no contrato celebrado com os consumidores cláusula exigindo valores próprios, além dos que financiados por aquela autarquia federal.
> - Preliminares rejeitadas, sentença mantida (Ap. Cível nº 455.137-5, j. em 19.02.05).

Destarte, na esteira do voto do em. Juiz Relator, também rejeito as preliminares e nego provimento ao apelo.

O Sr. Juiz Antônio Sérvulo - De acordo.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ATO ILÍCITO - PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA - INJÚRIA - VEREADOR - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

- Erigem-se, como pressupostos para o dever de indenizar o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade, consoante exegese do art. 159 do CC/1916, art. 186 do CC/2002.

- Estando caracterizada a injúria ao autor, bem como o dano moral por ele experimentado - que, no caso de matéria jornalística, é presumido - e o nexo etiológico entre eles, surge o dever de reparar.

- Na fixação da indenização por danos morais, entende a posição predominante da doutrina que se levam em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante e a condição do lesado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 458.515-1 - Comarca de Pirapora - Relator: Juiz DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 458.515-1, da Comarca de Pirapora, sendo apelantes 1ºs) A Semana - Gráfica e Jornal A Semana Ltda. e outro, 2º) Fenelon Luiz dos Santos e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS.

Presidiu o julgamento o Juiz Saldanha da Fonseca, e dele participaram os Juízes Domingos Coelho (Relator), Antônio Sérvulo (Revisor) e José Flávio de Almeida (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 02 de fevereiro de 2005. - *Domingos Coelho* - Relator

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Domingos Coelho - Cuida-se de apelações cíveis interpostas por A Semana - Gráfica e Jornal A Semana Ltda. e Aécio José Amariz de Souza (primeiros apelantes) e Fenelon Luiz dos Santos (segundo apelante) contra a sentença de fls. 131/144, que, nos autos da ação de indenização que o segundo apelante move em desfavor dos primeiros, julgou procedentes os pedidos pórticos para condenar os réus a pagar solidariamente ao autor a quantia de R$ 10.000,00, a título de danos morais.

Aduz-se, nas razões recursais do primeiro apelo, que o cerne da lide é de natureza político-partidária; que o noticiário questionado pelo autor deu repercussão ao arquivamento de uma comissão especial de inquérito, sobre fatos graves, requerida e depois rejeitada pelo próprio vereador autor; que o assunto foi amplamente debatido no plenário da Câmara Municipal, tendo a população reagido e demonstrado sua estranheza; que, diante do contexto político em que se situou a notícia veiculada pelos apelantes, o jornal não foi nem imprudente nem negligente; que a prova testemunhal e o próprio depoimento do autor comprovam que teria ele recebido propostas para o arquivamento da comissão especial de inquérito; que o direito de resguardar a fonte encontra amparo constitucional; que a sentença optou pela proteção ao interesse particular em detrimento do interesse público; que os apelantes agiram estritamente dentro do princípio constitucional do direito de informar, apenas noticiando fatos de interesse público; que a consistência dos fatos noticiados foi verificada pelos apelantes; que não há, na espécie, qualquer negligência ou imprudência capaz de ensejar o dever de indenizar. Requer-se, ao final, a reforma da sentença primeva.

Já no segundo apelo, alega-se que o montante arbitrado a título de danos morais deve ser majorado, diante da extensão do dano moral causado; citam-se doutrina e jurisprudência e requer-se a reforma da sentença no ponto vindicado.

Foram apresentadas contra-razões pelo segundo apelante, pugnando pelo improvimento do primeiro apelo.

Recursos próprios, tempestivos, regularmente processados e preparados, deles conheço, presentes todos os pressupostos para sua admissibilidade.

Anoto, *ab initio*, que analisarei os dois apelos conjuntamente, dada a similitude das matérias ali versadas.

A *quaestio* cuida de ação de reparação de danos morais que o segundo apelado move em desfavor dos primeiros apelantes, em decorrência de matérias jornalísticas publicadas no próprio jornal local *A Semana* (sob a responsabilidade dos réus), segundo as quais o vereador da Municipalidade, ora autor, teria aceitado mudar suas posições políticas em troca do recebimento de R$ 100.000,00.

Cópias do jornal estão acostadas às fls. 33/60 dos autos, sendo extremamente desabonadoras em relação ao requerente. Confira-se uma das matérias:

> O Vereador Fenelon Luiz dos Santos (PMDB), membro da bancada de oposição ao Prefeito Leônidas Gregório de Almeida, foi o centro das

> atenções na última semana, alvo de uma enorme onda de comentários e especulações nos bastidores da política local, dando como certa sua 'mudança de lado', passando o Vereador a integrar a base de apoio (situação) à Administração Municipal, que, desta maneira, contaria, agora, com 8 vereadores, tornando-se maioria no Legislativo piraporense, garantindo, teoricamente (por 1 voto a mais), a conquista da Mesa-Diretora da Casa em 2002.
> O que seria uma repentina mudança de postura ideológica do Vereador Fenelon dos Santos, teria sido agravada e incentivada, segundo denúncias, por uma proposta irrecusável que teria sido feita por determinado setor da Administração Municipal, intermediada por Vereadores da situação, oferecendo R$ 100 mil (sendo R$ 15 mil à vista) para garantir a 'virada de mesa' do edil e seu necessário voto para a bancada vencer a eleição na nova Mesa-Diretora da Câmara, tendo como candidato o Vereador Ildemar Cordeiro (PPB), conforme fontes ligadas ao dia-a-dia na Câmara.

Ao longo das diversas matérias jornalísticas veiculadas pelos requeridos, a mesma acusação foi realizada, ainda que indiretamente: a de que o autor teria recebido os referidos cem mil reais para mudar suas convicções políticas e permitir à Administração Municipal obter uma maioria na direção da Câmara de Vereadores local.

Ora, tal imputação é extremamente grave, mormente em sendo dirigida contra quem tem em sua conduta pessoal e em suas convicções ideológicas seu maior patrimônio, tal como os políticos (caso do autor), o que pode decretar o fim da carreira pública do requerente.

De fato, as matérias citadas permitiram que todos os que a elas tiveram acesso imaginassem no autor, Fenelon Luiz dos Santos, um político disposto a mudar de posição ideológica em troca, simplesmente, de uma remuneração pecuniária.

Tais fatos caracterizam, a meu sentir, a injúria, visto que ofendem a honra subjetiva, definida como:

> ... a manifestação de conceito ou de pensamento que represente ultraje, menosprezo, menoscabo, insulto a outrem (Carlos Alberto Bitar, *Os Direitos da Personalidade,* 3. ed., Rio de janeiro: Forense Universitária, p. 129).

Segundo DE PLÁCIDO E SILVA, entende-se por injúria, em sentido estrito:

> ... a lesão ou ofensa, de ordem física ou moral, que venha atingir ou ferir a pessoa, em desrespeito ao seu decoro, à sua honra, aos seus bens ou à sua vida.
> (...)
> A injúria verbal é a que se manifesta por palavras, escritas ou não, contendo expressões ultrajantes ou insultuosas à pessoa, que possam expô-la à desconsideração pública. É o ataque à honra ou boa fama da pessoa ou a imputação desairosa, sem caráter determinado, a vícios e defeitos, com a intenção de invectivar, de ofender (*Vocabulário Jurídico*, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 472).

Evidente, outrossim, que, por conter injúria a outrem, as matérias jornalísticas *sub cogitatione* extrapolaram seu propósito informativo e causaram danos àquele, gerando, pois, o dever dos redatores e do veículo de indenizar o autor.

JOSÉ AFONSO DA SILVA, sobre a honra e a imagem, doutrina:

> O direito à preservação da honra e da imagem, como o do nome, não caracteriza propriamente um direito à privacidade e menos à intimidade. Pode mesmo dizer-se que sequer integra o conceito de direito à vida privada. A Constituição, com razão, reputa-os valores humanos distintos. A honra, a imagem, o nome e a identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito, independente, da personalidade.
> A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É o direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade - adverte Adriano de Cupis -, mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer em segredo dela própria. Esse segredo entra no campo da privacidade, da vida privada, e é aqui onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade.
> A inviolabilidade da imagem da pessoa consiste na tutela do aspecto físico, como é perceptível visivelmente, segundo Adriano Cupis, que acrescenta: 'Essa reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico a que, de resto,

> reflete também personalidade moral do indivíduo - satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral'. (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 204/205).

Os acontecimentos narrados e comprovados autorizam a procedência do pedido de indenização por dano moral. Isso porque dizer que o referido autor teria aceitado receber valores em dinheiro, numa verdadeira negociata, para que os partidos que apoiavam a Administração municipal no momento dos fatos narrados tivessem maioria na Mesa-Diretora da Câmara de Vereadores, configura injúria e ação ofensiva à sua honra, imagem e bom nome, ou seja, ao direito da personalidade. Aliás, a liberdade de expressão encontra seu limite nos valores éticos, que dizem respeito à atividade social-conceitual dos indivíduos relacionados entre si pela convivência permanente, os quais retratam regras de condutas atributivas de responsabilidades, deveres e direitos, regras providas de sanções mais ou menos eficazes, porém sempre tendentes a assegurar um tipo determinado de comportamento e de trabalho coletivo.

O direito à honra, para RUI STOCO:

> ... se traduz juridicamente em larga série de expressões compreendidas como princípio da dignidade humana: o bom nome, a fama, o prestígio, a reputação, a estima, o decoro, a consideração, o respeito.
> Trata-se de um direito universal e natural da pessoa humana, como tal considerado pela doutrina civil recente (*Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3. ed., São Paulo: RT, p. 536).

ARNALDO MARMITT leciona que:

> Os atributos do ser humano, as virtudes que o adornam e dignificam, são seus valores espirituais, os valores da honradez, do bom nome, da personalidade, dos sentimentos de afeição, enfim, todo um patrimônio moral e espiritual de valia inestimável. Qualquer atentado a este patrimônio deve ser ressarcido da melhor forma possível' (*Perdas e Danos*, 2. ed., Rio de Janeiro: Aide, p. 127).

Ressai do acima exposto que a conduta injuriosa dos primeiros apelantes enseja o dever indenizatório pela repercussão que as matérias jornalísticas causaram, abalando a honra e o prestígio da vítima perante todos os leitores do jornal *A Semana*. Acresça-se que a injúria, ao contrário do que parecem crer os primeiros apelantes, não admite a chamada exceção de verdade.

Além disso, como bem observado pela sentença primeva, conquanto as matérias veiculadas falem em "especulações" e "denúncias", no plural, o representante legal da pessoa jurídica requerida, em depoimento pessoal (fl. 69), se negou a informar se checou a fonte e procurou se cientificar sobre a veracidade das informações, atraindo a pena de confissão.

Em casos análogos, vem entendendo a jurisprudência, *mutatis mutandis*:

> Responsabilidade civil. Calúnia, injúria e difamação. Imprudência no desempenho de função jornalística. Sentido manifestamente equívoco de frases contidas em reportagem de vespertino. Fatos não havidos como ilícitos penais. Obrigatoriedade, porém, de reparação do dano moral. Aplicação da Lei 5.250/67(*RJTJSP,* 27/173).

> A indenização de dano causado por injúrias e difamações através de jornal é de responsabilidade civil da empresa exploradora do jornal que divulgou a matéria, e não do autor desta. Só por via de regresso responde este pela ofensa irrogada em ofício seu, divulgado em Órgão da Imprensa (STF, RE 113.283/RS, Rel. Min. Carlos Madeira, *RTJ,* 123/781).

> Indenização. Crime contra a honra. Injúria. Ocorrência. Publicação em jornal do nome do autor como condenado por prevaricação. Pretendida a reparação por dano moral e à imagem. Admissibilidade. Violação ao art. 5º, X e LVII, da CR/88. Hipótese, ademais, em que ao tempo da publicação o réu já havia sido absolvido. Ação procedente (TJSP, AC 142.455-1/6/SP, 1ª Câm. Cível, Rel. Des. Álvaro Lazzarini, v. u., j. em 22.10.91).

Deveras, nos autos, estão presentes os elementos indispensáveis à configuração do dever de indenizar, quais sejam: o fato lesivo voluntário, a

ocorrência de um dano e o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Assim, entendo ter ficado satisfatoriamente provado que os requeridos injuriaram o autor (ato ilícito), sendo certo que a violação da honra, em virtude da prática de um ato ilícito, gera a responsabilidade civil, com a conseqüente aplicação das medidas que obriguem o ofensor a reparar dano moral causado, como corretamente realizado pela sentença primeva.

Atualmente, dúvida não há de que os danos causados por calúnia, difamação ou injúria, tanto podem ser materiais como morais, de per si - isoladamente ou cumulados - diante da dicção da Constituição Federal, ao dispor serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, X).

Entretanto, na espécie, o dano moral é autônomo e independe da ocorrência de danos materiais, de que se acha desvinculado.

É que o dano moral de que se cuida, bem como os sentimentos que lhe formam o conteúdo - a vergonha, o aborrecimento, a emoção desagradável, a humilhação -, não são suscetíveis de vir aos autos, como representação de sua ocorrência fática. Provavelmente por isso é que adverte JEAN CARBONIER:

> O que sucede é que, quando se alega um dano moral, os Tribunais - tanto ao objeto de admitir ou recusar sua existência, como de valorar sua quantia - gozam de um poder de apreciação muito mais amplo do que quando se trata de um dano material (*Derecho Civil*, t. 2, v. 3, p. 66).

No que respeita ao *quantum*, é certo que a matéria, em casos assemelhados, já se encontra sufragada na jurisprudência dos tribunais pátrios, mais especificamente neste Tribunal, onde precedentes proclamam que o arbitramento da indenização a título de dano moral fica entregue ao prudente arbítrio do juiz e deve ser fixado em sentença proferida no processo de conhecimento.

O critério de fixação da reparação deve corresponder a um denominador comum, sendo sua avaliação apanágio exclusivo do julgador, que o fixará levando em conta o grau de ofensa, sua repercussão, as circunstâncias do caso e as condições das partes, sem se esquecer de que o objetivo da reparação não é a tarifação do preço da dor, nem o enriquecimento ilícito.

Sob esse prisma entendo que o *quantum* arbitrado a título de danos morais pela sentença atacada, de R$ 10.000,00, é perfeitamente razoável, devendo prevalecer inclusive diante dos montantes que venho arbitrando em casos de tal jaez.

Ao impulso de tais considerações, nego provimento a ambos os recursos, mantendo, *in totum*, a muito bem-lançada sentença primeva, da lavra do MM. Juiz Otávio Batista Lomônaco.

Custas recursais, pelos apelantes, em 50% para cada parte.

-:::-

AÇÃO ANULATÓRIA - ABERTURA DE CRÉDITO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - CONTA CORRENTE - DISPENSA DE DEPÓSITO INICIAL - AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO - SALDO NEGATIVO INEXISTENTE - TARIFA E DESPESAS - COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE - INSCRIÇÃO DE NOME - CADASTRO DE INADIMPLENTES - ABUSIVIDADE - DANO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA

- Não caracteriza cerceamento de defesa a ausência de vista à parte contrária de documentos apresentados nos autos, se considerados em proveito desta.

- Permitindo a instituição financeira a abertura de conta corrente sem qualquer depósito inicial, não lhe é lícito cobrar tarifas e despesas para manutenção do contrato, impondo-se a declaração de inexistência de débito e de nulidade de contrato de financiamento celebrado para cobrir aqueles valores.

- Pratica ato ilícito e sujeita-se a indenização por danos morais o banco que, apurando saldo negativo inexistente em conta bancária, lança o nome do correntista em cadastro de devedores inadimplentes.

- A indenização por danos materiais depende de prova do prejuízo pecuniário sofrido pela parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 458.689-6 - Comarca de Passos - Relatora: Juíza EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 458.689-6, da Comarca de Passos, sendo apelante Edna Faustina de Souza Barbosa e apelado HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Juiz Alberto Vilas Boas (Revisor), e dele participaram os Juízes Evangelina Castilho Duarte (Relatora) e Roberto Borges de Oliveira (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005 - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Evangelina Castilho Duarte - Tratam os autos de declaração de nulidade de cláusulas contratuais e de insubsistência de dívida e pedido de indenização por danos morais e materiais, ao argumento de ter sido a apelante, em meados de 2001, convidada por funcionária do apelado, para abrir uma conta corrente na agência de Passos, sendo-lhe assegurado que não havia necessidade de movimentação da conta, bastando sua abertura.

Alegou que, após vários meses, recebeu cobrança do apelado, no valor de R$ 486,90, sendo informada de que se tratava de despesas por falta de movimentação da conta bancária e de encargos, sendo, ainda, informada de que, caso não saldasse o débito, seu nome seria inscrito no Serasa e no SPC.

Informou ter contraído financiamento no valor de R$ 774,63, a ser pago em 23 parcelas de R$ 33,68 cada, para saldar aquele débito, recusando-se o apelado a lhe fornecer documentos relativos à conta bancária e à sua movimentação.

Requereu, ainda, a exibição dos documentos referentes à conta corrente, nos termos dos arts. 355 e 359 do CPC.

A r. decisão de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados, ao entendimento de ter sido a apelante negligente, por não ter providenciado o cancelamento da conta corrente, assumindo, a partir da abertura, a obrigação pelos ônus de sua manutenção, além de ter assumido o débito contraído.

A apelante pretende a reforma da r. decisão recorrida, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa e de nulidade absoluta da sentença, porquanto os documentos juntados às fls. 78/90 comprovam a cobrança abusiva dos valores pelo apelado, ressaltando que de tais documentos não teve vista, não os podendo impugnar, estando comprovada a ausência de movimentação bancária.

A decisão de primeiro grau foi publicada em 19.12.03, sendo a apelação apresentada em 06.02.04, dentro do prazo legal, considerando-se as férias forenses.

Não foi promovido preparo recursal, por estar a apelante amparada pela justiça gratuita.

Estão presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

I - Cerceamento de defesa.

A apelante argúi a nulidade da decisão por cerceamento de defesa, já que não teve a oportunidade de se manifestar sobre os documentos juntados pelo apelado às fls. 78/90.

Constata-se que os documentos de fls. 78/81, extratos bancários da conta corrente da apelante, foram efetivamente juntados sem que deles se lhe abrisse vista.

Haveria, por essa omissão, cerceamento de defesa, se os documentos fossem considerados em prejuízo da apelante.

Entretanto, como se verá a seguir, assim não se pode concluir.

Rejeito, pois, a preliminar.

II - Mérito.

A apelante alegou, na inicial, que abriu conta corrente junto ao apelado para atender pedido de sua amiga, gerente de agência deste, que precisava atingir meta de serviço, informando que não promoveu qualquer depósito na conta bancária, nem a movimentou, até ser surpreendida pela existência de débito oriundo de cobrança de tarifas de manutenção de conta e encargos.

São fatos incontroversos, porque o apelado não os negou, afirmando apenas que não teve participação na abertura da conta bancária, que, entretanto, aumentou o número de seus clientes.

Os extratos de fls. 78/81 demonstram que a conta corrente da apelante não teve qualquer movimentação nos meses de maio a agosto de 2001.

Os extratos de fls. 82/90, referentes aos meses de setembro de 2001 a maio de 2002, demonstram a existência apenas de lançamentos de encargos de empréstimos, taxa de IOF sobre empréstimo, cobrança de CPMF e tarifas de pacotes de serviços prestados.

Não há qualquer movimentação oriunda de pagamento de cheques emitidos, saques ou depósitos.

Os extratos referentes ao período de 02.05.02 a 30.04.03, fls. 50/53, também só apontam lançamentos a título de empréstimo, taxas sobre empréstimo e tarifas, indicando a liberação de crédito no valor de R$ 505,00 em 11 de dezembro, fl. 52.

Verifica-se que, em 09 de julho, fl. 54, a conta corrente da apelante apontava saldo zero, concluindo-se que o apelado movimentava a conta bancária a seu exclusivo critério, sem participação da apelante, confirmando a informação de que a titular não a movimentava, embora tenha assinado contrato de abertura de conta, termo de opção e, posteriormente, instrumento particular de confissão de dívida e forma de pagamento e outras avenças no valor de R$ 774,63, para pagamento em 23 parcelas iguais de R$ 33,68.

A apelante alega ter assinado a confissão de dívida sob coação, para evitar que seu nome fosse inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, pois não tinha condições de pagar o débito ao apelado.

Está comprovado que somente a partir de setembro de 2001, fl. 82, houve lançamentos de débitos rotulados de taxas ou tarifas, com incidência de juros sobre o saldo negativo progressivo na conta da apelante, até atingir o total de R$ 774,63, quando foi assinada a confissão de dívida de fl. 66.

Tem-se por comprovado que o saldo negativo apurado na conta bancária da apelante decor-

reu exclusivamente da cobrança de taxas para a manutenção de conta, sobre as quais incidiram juros por ausência de depósitos pela correntista.

Não tendo havido movimentação da conta, embora não encerrada regularmente, não é possível a cobrança de tarifas para sua manutenção, até ser atingido valor que a correntista não tinha meios de quitar e do qual não teve sequer ciência, já que não há, nos autos, indicação de que o apelado tenha informado à apelante a existência inicial da incidência daquelas taxas e tarifas.

Logo, não se pode reconhecer a existência de dívida inicial decorrente de saldo negativo na conta bancária da apelante.

O apelado agiu com imprudência ao proceder à abertura de conta para cliente que não tinha condições e/ou recursos para a manutenção do contrato, pois essa condição lhe foi exposta pela apelante no ato de sua inscrição como correntista. A prova disso é que nunca efetuou nenhum depósito na conta, que foi aberta com o saldo zero, e assim permaneceu até que o apelado iniciou o lançamento de tarifas.

Impõe-se, portanto, declarar a nulidade dos lançamentos de taxas e tarifas de manutenção da conta bancária da apelante, assim como a incidência de juros sobre esse saldo negativo.

Em conseqüência, a contratação de financiamento para pagamento de débito inexistente não pode ser considerada válida, estando evidenciado que a apelante agiu sob coação moral, temendo a inscrição de seu nome em cadastros de devedores e outras repercussões danosas.

Está evidenciado, até porque o apelado não comprovou que a apelante tenha movimentado a conta bancária e tenha incidido em débito que justificasse a contratação do empréstimo, que o financiamento de R$ 505,00 foi contraído sob coação, que o torna nulo, nos termos do art. 147, II, CC/1916.

Saliente-se, ainda, que, nos termos do art. 85 do CC/1916, nas declarações de vontade, atender-se-á mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

Nesse sentido, verifica-se que a apelante não teve intenção de contrair empréstimo com o apelado, mas viu-se na contingência de o fazer para evitar que o débito apontado em sua conta bancária aumentasse e lhe fossem causados maiores prejuízos.

Ausente a intenção de contratar, torna-se impossível o reconhecimento da validade do contrato de confissão de dívida, ainda que o valor tenha sido lançado na conta corrente da apelante, já que se destinou tão-somente a cobrir débitos criados pelo apelado.

Conclui-se, pois, pela nulidade do contrato de confissão de dívida, fl. 66.

Em decorrência de todo o procedimento do apelado, com lançamento de débitos na conta bancária da apelante, celebração de confissão de dívida sob coação, houve inscrição do nome da correntista em cadastros de devedores inadimplentes, conforme fls. 12/13.

Está evidenciado que, ausente a licitude do débito e da contratação, é ilícita a inscrição da apelante como inadimplente, por inexistência de dívida que o justificasse.

Desnecessária a ocorrência de repercussão da inscrição perante terceiros, já que sua realização causa transtornos ao inscrito, além de se tratar de banco de dados ao qual tem acesso número ilimitado de comerciantes e instituições financeiras, sendo suficiente, por si só, para causar danos morais.

Conclui-se que o apelado causou evidente dano moral à apelante, que deve ser reparado.

É como decidem os tribunais:

> Indenização. Dano moral. Instituição financeira que, de forma abusiva e arbitrária, promove o lançamento de débito em conta corrente com saldo zero e sem movimentações, sem explicar a origem da dívida. Cliente que teve seu nome

remetido para cadastros de inadimplentes. Verba devida pelo banco, pois, em tal hipótese, inexistiu prestação de serviço capaz de justificar a cobrança efetuada.
Ementa da Redação: A instituição financeira, que de forma abusiva e arbitrária promove o lançamento de débito em conta corrente, iniciada com saldo zero e sem movimentações, sem explicar a origem da dívida, tem o dever de reparar o dano moral sofrido pelo cliente que acabou por ter seu nome remetido para cadastros de inadimplentes, pois, em tal hipótese, inexistiu prestação de serviço capaz de justificar a cobrança efetuada pelo banco (TACivSP, 3ª Câm., Ap. em Sumário 871.372-2, j. em 07.12.99, Rel. Juiz Itamar Gaino, *RT*, 777/294).

O valor da indenização deve ser arbitrado de modo a repreender o causador do dano, levando-se em consideração seu porte econômico, do qual decorre seu potencial lesivo.

Deve-se, ainda, observar a extensão do dano suportado e as características pessoais do lesado.

No caso concreto, verifica-se que o apelado, além de permitir a abertura de conta bancária sem qualquer depósito inicial, nela lançando débitos criados, ainda levou a apelante a assinar confissão de dívida para o pagamento de débito inexistente, promovendo inscrição da correntista em cadastro de devedores, sendo elevado o grau do ilícito cometido.

Destarte, embora a apelante tenha demonstrado que não é pessoa de posses, sendo qualificada como do lar, não provando que os fatos tenham chegado ao conhecimento de terceiros, deve-se aferir como suficiente a indenização no valor de R$ 5.000,00.

Por fim, observa-se que a apelante não comprovou tenha suportado danos materiais, já que, a despeito de ter firmado confissão de dívida, não quitou nenhuma parcela ajustada.

Logo, inexistem danos materiais a serem indenizados.

Ressalte-se, por fim, que, tratando-se de indenização por ato ilícito, os juros e a correção monetária devem incidir desde a data do ato danoso, que, no caso concreto, deve ser considerada como a inscrição no SPC, fl. 13, que é anterior à inscrição no Serasa, fl. 12, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 43 e 54.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso apresentado por Edna Faustina de Souza Barbosa, para reformar a r. decisão de primeiro grau, julgando parcialmente procedente o pedido inicial, anulando o contrato de abertura de conta corrente em nome da apelante, bem como anulando a confissão de dívida por esta firmada. Condeno o HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R$ 5.000,00, acrescido de juros de 1% ao mês, correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, ambos contados de 04.03.03, nos termos das Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas e honorários advocatícios ao patrono da apelante, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

-:::-

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - INADIMPLEMENTO - CLÁUSULA RESOLUTIVA - RESCISÃO CONTRATUAL - MANIFESTAÇÃO JUDICIAL - NECESSIDADE - ESBULHO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - NÃO-CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- A cláusula de resolução expressa, por inadimplemento, não afasta a necessidade de manifestação judicial para verificação dos pressupostos que justificam a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

- O contrato de compra e venda a prazo não rescindido obsta a propositura do interdito possessório, por não restar caracterizado o esbulho. Nesse caso, incabível a ação de reintegração de posse buscada pelo autor, sendo ele carecedor de ação por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 459.398-4 - Comarca de Uberlândia - Relatora: Juíza HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 459.398-4, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Embrah - Empresa Brasileira de Habitação Ltda. e apelada Aparecida Lopes Resende, acorda, em Turma, a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Valdez Leite Machado (Vogal), e dele participaram os Juízes Heloísa Combat (Relatora) e Renato Martins Jacob (Revisor).

O voto proferido pela Juíza Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2005. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Heloísa Combat - Conheço do recurso, estando presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Embrah - Empresa Brasileira de Habitação Ltda. nos autos da ação de reintegração de posse c/c perdas e danos ajuizada contra Aparecida Lopes Resende, pretendendo a reforma da r. sentença proferida pela MM.ª Juíza da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

A r. sentença fundamentou-se na impossibilidade jurídica do pedido de reintegração e na ausência de interesse processual, quando o esbulho praticado pela ré não estiver satisfatoriamente demonstrado.

Respaldou-se no fato de ser descabida a ação de reintegração de posse contra quem recebeu a posse através de contrato, exceto quando se pretende inverter o título dessa posse.

Nas razões apresentadas (fls. 84/92), sustenta a apelante que a ocupação do imóvel alienado torna-se indevida e ilícita com o inadimplemento da ré, que, por si só, rescinde o contrato, tornando cabível o pedido reintegratório.

Assevera que, nos termos da cláusula 42 do contrato, na falta de pagamento de três parcelas consecutivas, o contrato ficará rescindido de pleno direito, autorizando, ainda, a promitente vendedora a reaver a posse do imóvel.

Salienta que o inadimplemento da apelada caracteriza o esbulho praticado e, estando presentes os requisitos do art. 927 do CPC, autoriza a reintegração de posse.

O apelo não procede, *data venia*.

De fato, evidencia-se a impossibilidade jurídica do pedido formulado pela empresa autora, o que leva à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Tratam os autos de pedido de reintegração de posse em que a apelante pretende reaver o imóvel que vendeu à apelada, em razão de inadimplência.

A questão está restrita à interpretação das cláusulas do contrato celebrado pelas partes, na averiguação de ter, ou não, a recorrente o direito de reaver, pela via possessória, o imóvel vendido.

O contrato, em sua cláusula 42 (fls. 30), assim estabelece:

> Na falta de pagamento de três parcelas consecutivas ou de qualquer outro débito do compromissário comprador ou de cumprimento de outra obrigação contratual, o contrato ficará rescindido de pleno direito, independentemente de prévia notificação judicial ou extrajudicial, hipótese em que poderá a Embrah usar e dispor livremente da unidade comprometida, transferindo-a a terceiros, conforme art. 119, parágrafo único, do Código Civil, e reaver a posse do imóvel de imediato, conforme o caso.

Assim, verifica-se a existência de cláusula resolutória no referido contrato.

No entanto, a cláusula de resolução expressa, por inadimplemento, não afasta a necessidade da manifestação judicial para verificação dos pressupostos que justificam a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Até porque houve vultosa quantia paga à autora apelante (foram pagas 100 das 150 parcelas contratadas), não podendo ela desvencilhar-se sem qualquer obrigação.

Não se trata, evidentemente, de arrendamento mercantil, nem de comodato.

Deveria a autora, primeiramente, ter formalizado a rescisão do contrato - a rescisão contratual sequer foi pedida -, uma vez que o contrato de compra e venda a prazo não rescindido obsta a propositura do interdito possessório.

Não tendo havido a rescisão através de ação judicial, considera-se como não rescindido o contrato, não restando, assim, caracterizado o esbulho, de forma que descabe a ação de reintegração de posse no caso em apreço.

Tratando-se o contrato de uma compra e venda à prestação, não tem a empresa direito a ser reintegrada na posse do imóvel, objeto da ação. A posse da ré é justa, mormente se se considerar que foram pagas 100 das 150 parcelas contratadas, pois lhe foi regularmente transferida.

Para reaver a posse do imóvel, a ação prudente é a de rescisão contratual, sendo totalmente descabido o pedido anterior de reintegração de posse.

Nesse sentido, o v. acórdão do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Direito Civil e Processual Civil. Compromisso de compra e venda. Ação de rescisão contratual cumulada com reintegração na posse. Liminar. Descabimento. Cláusula resolutória expressa. Irrelevância. Caso concreto. Necessidade de declaração judicial. Precedente. Recurso desacolhido.
> - I - A cláusula de resolução expressa, por inadimplemento, não afasta a necessidade da manifestação judicial para verificação dos pressupostos que justificam a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel.
> - II - A ação possessória não se presta à recuperação da posse, sem que antes tenha havido a rescisão (*rectius*, resolução) do contrato. Destarte, inadmissível a concessão de liminar reintegratória em ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel (4ª T., REsp 204.246/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* de 24.02.03).
>
> Compra e venda de imóvel. Inadimplência do comprador. Reintegração de posse. Inadmissibilidade. Irrelevância de prévia notificação. Indeferimento da inicial mantido.
> - Mesmo prevendo, o contrato de promessa de compra e venda de lote, cláusula resolutória, no caso de inadimplência do comprador, torna-se imprópria a reintegração de posse, independentemente de prévia notificação, para retomada do imóvel.
> - Decorrendo a posse através de contrato de compra e venda de imóvel, inexistindo, portanto, prova da posse anterior, do esbulho, da data da perda injusta da posse, não sobra à autora qualquer utilidade prática ou proveito a serem aferidos pela intervenção judicial, devendo prevalecer o indeferimento da inicial (TAMG, Ap. Cível nº 382.639-9, Rel. Juiz Dídimo Inocêncio de Paula, j. em 27.02.03).

A propósito, importante a transcrição de trecho do acórdão acima citado:

> Logo, desprezada a rescisão contratual, a via escolhida pela apelante se fez imprópria para perseguição de seu direito e, por isso, não poderia mesmo merecer seu esplendor.

Destarte, não sendo possível a via possessória para alcançar o direito em disputa, impossível se torna a apreciação de qualquer matéria concernente ao mérito da lide, levando, indubitavelmente, à extinção do processo, sem julgamento do mérito, assim como o fez o MM. Juiz *a quo*, que bem analisou a questão pelo ângulo da imprescindibilidade da comprovação dos requisitos próprios à ação possessória.

Nesta seara, define Humberto Theodoro Júnior (*Curso de Direito Processual Civil*, v. 1 - 18. ed., Forense, p. 56), o interesse de agir provém da situação que:

'Nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares). Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação'.

Com efeito, inexistindo prova da posse anterior da apelante, sobretudo do esbulho perpetrado pelos apelados - vale lembrar a posse arrostada, *in casu*, se fez legal e na forma contratada -, como, ainda, a data da ocorrência e a perda injusta da posse, à autora não se lhe sobra qualquer utilidade prática ou proveito a serem aferidos da sua intervenção judicial. Noutras palavras, segundo a técnica do Código de Processo Civil, falece à autora interesse processual.

Portanto, é impossível a reintegração de posse buscada, tendo em vista a inadequação da via eleita, e, conseqüentemente, a autora é carecedora de ação por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Certo é que o pedido se torna juridicamente impossível quando o direito positivo material não o ampara; conseqüentemente, é caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência da ação.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, para manter integralmente a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas processuais, inclusive as deste recurso, pela apelante.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ATO ILÍCITO - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - MARCA DE CERTIFICAÇÃO - ABIC - SELO DE QUALIDADE - USO INDEVIDO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- O uso não autorizado de marca de certificação enseja ao infrator o dever de indenizar o proprietário do sinal pelos danos a ele causados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 459.908-0 - Comarca de Uberaba - Relatora: Juíza EULINA DO CARMO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 459.908-0, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Comércio & Indústria de Cereais Maciel Ltda. e apelada Associação Brasileira da Indústria de Café - Abic, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidiu o julgamento a Juíza Eulina do Carmo Almeida (Relatora), e dele participaram os Juízes Francisco Kupidlowski (Revisor) e Hilda Teixeira da Costa (Vogal).

O voto proferido pela Juíza Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Eulina do Carmo Almeida* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Eulina do Carmo Almeida - Cuida a espécie de apelo interposto por Comércio e Indústria de Cereais Maciel Ltda. contra a sentença, fls. 157/173, que, nos autos da indenizatória ajuizada por Associação Brasileira da Indústria de Café - Abic, julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

> Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido de busca e apreensão, ratificando a liminar deferida em fls. 106/106-verso. Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido de danos materiais e morais, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condeno a empresa requerida a pagar à requerente o valor de R$ 4.285,11 (quatro mil, duzentos e oitenta e cinco reais e onze centavos), pelas perdas materiais, devidamente corrigido desde a propositura da ação e com juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação. A indenização por danos morais, que arbitro em R$ 8.000,00 (oito mil reais), de modo a compensar o uso indevido da marca de propriedade da requerente, valor corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Custas e despesas processuais a cargo da requerida, em cada qual. Fixo os honorários advocatícios em R$ 1.000,00, sendo R$ 500,00 em cada processo, devidamente corrigido na data do efetivo pagamento.

Em suas razões recursais, fls. 178/190, aduz a suplicante não haver provas hábeis em demonstrar que estaria utilizando embalagens que contêm o selo de pureza Abic para o empacotamento de seu café e informa não ter sido comprovado o prejuízo pela requerida, não havendo falar em dano material.

Pelo mesmo motivo, afirma que a imagem e a honra da apelada não foram atingidas, não sendo devida, em seu entender, a reparação por lesão moral.

Diz não ter sido encontrada mercadoria sua, na qual constasse o selo de pureza da Abic, como certificado pelo oficial de justiça, nos autos da busca e apreensão em apenso.

Considera não caracterizada a responsabilidade civil, nos termos do art. 159 do CC/1916 e do art. 186 do novo Código Civil, sustentando inexistirem ação antijurídica, dano e nexo de causalidade entre o ato tido como ilícito e a perda alegada.

Contra-razões, às fls. 194/204.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, fl. 192, e dele conheço, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Associação Brasileira da Indústria de Café - Abic ajuizou uma indenizatória por danos materiais e morais contra Comércio e Indústria de Cereais Maciel Ltda., após ter proposto uma busca e apreensão em desfavor desta, afirmando que a empresa foi associada a ela até 27.11.99, tendo sido excluída de seus quadros, pois foram encontradas, nos pacotes de café que produz, substâncias não admitidas pelo programa de pureza da Abic, e, mesmo diante do impedimento de utilizar o selo, este permaneceu sendo impresso nas embalagens de seus produtos.

Informou que o "selo de pureza Abic" foi registrado no INPI e que sua utilização indevida constitui propaganda enganosa, além de ocasionar a responsabilidade civil e a conseqüente indenização.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos iniciais, ensejando este apelo.

Constitui a Abic marca de certificação que se sujeita ao estabelecido nos arts. 123 e seguintes da Lei 9.279/96, sendo utilizado para atestar a regularidade do café com especificações técnicas e de qualidade firmadas pelo Ministério da Saúde.

Nos termos do art. 130, III, do citado diploma legal, é ônus do titular do referido sinal zelar por sua reputação, sendo assegurado pelos arts. 207 e seguintes da lei acima mencionada o direito a ser reparado, na forma do Código Civil pátrio.

Na espécie, restou demonstrado que a apelante se utilizou indevidamente do selo e, tendo sido excluída dos quadros de associada, manteve

o uso das embalagens, nas quais constava a marca Abic, de propriedade da requerida.

Improcede a tese de que os documentos produzidos nos autos não são capazes de comprovar o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

Pode-se verificar, à fl. 76, que o comunicado de exclusão da apelante se deu em 19.11.98, constando da embalagem juntada à fl. 101, como data de fabricação 19.08.00, revelando um registro posterior à ciência do veto à utilização litigada.

Deve ser salientado que os materiais gráficos acostados a esta ação, fls. 76/86, e os anexados às fls. 71/99 nos autos da cautelar, em apenso, não foram refutados em momento algum, restando sua veracidade confirmada.

Por sua vez, a postulante não apresentou qualquer elemento hábil em desconstituir a tese da recorrida, deixando de se desincumbir do ônus a ela imposto pelo art. 333, I, do CPC.

O uso indevido do certificado, de forma deliberada, após a proibição, está evidenciado, pelo que a procedência do pedido inicial se impõe, por estarem presentes o dano, a ação culposa do agente e o nexo de causa e efeito entre o primeiro e a conduta antijurídica.

Nos termos do art. 159 do CC/1916, mantido pelo art. 186 do novo Código Civil, a recorrente deve reparar os prejuízos material e moral causados à associação.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA comenta:

> Deste conceito extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário ao direito, por comissão ou omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de 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 ao direito não teria havido o atentado a bem jurídico (*Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 457).

A indenização é devida pelo prejuízo material, pois a suplicada não recebeu daquela que utilizava impropriamente sua marca qualquer mensalidade, que deve ser paga, nos moldes firmados pela sentença monocrática.

O dano moral também está caracterizado, pois foi atestada a qualidade de um produto que não atende às especificações legais, porquanto não observados os parâmetros autorizados pela Portaria 377/99, expedida pelo Ministério da Saúde, restando denegrida a imagem da apelada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para manter a sentença hostilizada em sua totalidade, inclusive no que tange às despesas processuais e honorários advocatícios, que ficam a cargo da apelante, igualmente responsável pelas custas recursais.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - APOSENTADORIA - COMPLEMENTAÇÃO - ABONO SALARIAL - NATUREZA REMUNERATÓRIA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA

- A prescrição nas ações propostas por trabalhador inativo contra entidades de previdência privada, com vistas ao recebimento de vantagens pagas aos ativos da categoria, é de cinco anos.

- Imperativa é a incidência do imposto de renda sobre os valores a serem pagos, porque decorrem de lei e são exigíveis quando da disponibilidade do valor correspondente.

- O abono concedido aos funcionários que se encontram em atividade tem natureza remuneratória, e seu pagamento deve ser estendido aos inativos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 462.251-1 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 462.251-1, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ºs) Adilson Martins Pereira e outros, 2ª) Fundação Itaubanco e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais ACOLHER A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO SUSCITADA NA SEGUNDA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS.

Presidiu o julgamento o Juiz Saldanha da Fonseca, e dele participaram os Juízes Antônio Sérvulo (Relator), José Flávio de Almeida (Revisor) e Nilo Nivio Lacerda (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 02 de março de 2005. - *Antônio Sérvulo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Antônio Sérvulo - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Analiso primeiramente a preliminar suscitada na segunda apelação pelo requerido.

Preliminar - da prescrição do direito ao abono previsto na Convenção Coletiva de Trabalho de 1996/1997.

É necessário salientar que, nesse ponto, deve ser reformada a sentença singular.

A incidência da prescrição qüinqüenal ocorre nas prestações previdenciárias não pagas ou pagas incorretamente, porquanto são atingidas as vencidas a contar do qüinqüênio anterior à propositura da ação. Assim, decorre do estabelecido no art. 178, § 10, I e II, do CC/1916, já que se trata de natureza previdenciária, devendo incidir as normas da seguridade social.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

> Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Aumentos reais concedidos pelo empregador aos funcionários ativos, de igual categoria à do autor. Sentença condicional. Inexistência no CAS. Prescrição qüinqüenal.
> - Não se mostra condicional a sentença que estende ao autor os mesmos aumentos reais concedidos pelo empregador aos funcionários da ativa, de igual categoria à sua, apenas relegando à liquidação a apuração dos valores.
> - A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos (Súmula 291-STJ).
> - Recurso especial conhecido, em parte, e provido (REsp nº 325.855/RS, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 17.08.04, publ. *DJ* em 16.11.04).

Na mesma linha de entendimento, colaciono precedente do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> Previdência privada. IAS. Banco Santander Meridional. Preliminar de nulidade da sentença por indeferimento de perícia. Desacolhimento. Decadência e prescrição. Gratificação especial de função. Abono salarial único e abono único. Honorários.
> - A prescrição incidente na espécie é a qüinqüenal.
> A GEF deve ser estendida aos jubilados que a recebiam no momento da aposentadoria,

nada provando os apelantes em sentido contrário. O abono salarial único e o abono único têm caráter remuneratório, consoante prevê o § 1º do art. 457 da CLT. Fixação da verba honorária que atendeu ao disposto na Lei Processual. *Rejeitada a preliminar de nulidade sentencial, proveram em parte os apelos dos demandados. Sucumbência mantida* (6ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 70.002.208.122, Rel. Des. José Conrado de Souza Júnior, j. em 19.05.04) (grifei).

Acolho a preliminar.

Primeira apelação - Adilson Martins Pereira e outros.

Pretendem os recorrentes a reforma parcial da r. decisão de primeiro grau para excluir a autorização para retenção do imposto de renda na fonte.

Aqui, está em discussão a previdência privada, decorrente das obrigações assumidas em caráter facultativo, como se depreende da documentação trazida aos autos.

Em decorrência da natureza jurídica da matéria em discussão, no que tange ao desconto previdenciário e à dedução do imposto de renda, assiste razão ao magistrado singular, devendo incidir sobre os valores a serem pagos, porque decorrem de lei e são exigíveis quando da disponibilidade do valor correspondente.

Dessa forma, aos valores a serem pagos há de incidir o desconto do imposto de renda na fonte, visto que decorrente de legislação específica (art. 33 da Lei 9.250/95).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos apelantes, ficando suspensa a exigibilidade, em face dos benefícios da gratuidade judiciária.

Segunda apelação - Fundação Itaubanco.

Mérito.

Argumenta o recorrente que, diante da absoluta clareza das convenções coletivas, não se pode falar em extensão dos pagamentos aos funcionários aposentados, uma vez que as cláusulas da referida convenção limitam o pagamento aos funcionários da ativa.

Não logrou o apelante comprovar que tais reajustes e realinhamentos ocorreram em casos isolados, o que me leva a crer que favoreceram toda a categoria, afirmação que vem corroborada por diversos casos análogos julgados por este eg. Tribunal de Alçada.

Diante disso, tenho que os autores fazem jus aos realinhamentos e à reestruturação pleiteada, devendo incidir sobre a complementação de aposentadoria as mencionadas diferenças.

Isso porque, sendo os autores aposentados e pensionistas participantes da Fasbemge - Fundação de Seguridade Social, incorporada pela ré, que lhe sucedeu em todos os direitos e obrigações, conforme restou incontroverso, a solução do caso encontra adequada inspiração nos termos da convenção coletiva de trabalho dos anos pleiteados, afastando a interpretação restritiva dada pela ré, desde a contestação.

Esse entendimento encontra precedentes em julgados de outros tribunais do País:

> Previdência privada. Banco Santander Meridional. Associação dos Funcionários do Banco da Província do Rio Grande do Sul. Aposentadoria. Complementação. Isonomia de tratamento.
> - Detém o autor direito de receber os proventos de complementação de aposentadoria como se em atividade estivesse. Incabível a interpretação restritiva ditada pelo art. 1.090 do Código Civil. Realinhamentos e reestruturações de 1992 e 1995. Decorrentes de convenções coletivas, atingindo toda a categoria. Extensão aos inativos. Incidência de descontos fiscais e previdenciários. Se devidos, na forma da legislação específica, deverão ser observados independentemente de determinação expressa do Poder Judiciário. Honorários advocatícios. O montante fixado pela sentença mostra-se adequado à natureza da demanda, ao trabalho realizado e ao grau de zelo do profissional.

Recurso a que se nega provimento (TJRS, 6ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 70.005.878.616, Rel. Des. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, j. em 18.06.03).

Previdência privada. Ação ordinária de cobrança. Associação dos Funcionários do Banco da Província, sucedida pelo Banco Santander Meridional. Realinhamentos salariais e vantagens decorrentes do vínculo laboral.
- Em tendo transitado em julgado a decisão proferida nos autos da ação em que o autor postulou, junto à Associação, a condenação ao pagamento de parcelas que correspondem ao reajustamento dos salários daqueles que se encontravam em atividade, impõe-se a procedência da demanda para reconhecer a solidariedade do réu por força da privatização.
- A teor do disposto no art. 176, § 1º, do Código Civil de 1916, a interrupção da prescrição contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros. Prescrição qüinqüenal afastada. Incidência, sobre as parcelas da condenação, do desconto do imposto de renda e da contribuição previdenciária. Apelo do banco desprovido. Apelação do autor provida (TJRS, 5ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 70.006.828.065, Rel.ª Des.ª Ana Maria Nedel Scalzilli, j. em 02.10.03).

Pela abrangência de tal disposição, não há como excluir o direito pleiteado, menos ainda cogitar-se de descumprimento, pelos autores, do ônus probatório consignado no art. 333, I, do CPC, quanto ao fato constitutivo do respectivo direito. Aliás, a prova documental produzida e a própria manifestação da ré não levam a outra conclusão.

Com efeito, o pretenso direito decorre de convenção coletiva de trabalho e é de natureza remuneratória, merecendo ser estendida aos inativos, com o que se assegura a isonomia da remuneração dos funcionários em atividade, razão por que, no ponto, estou confirmando a sentença.

Por todo o exposto, acolho a preliminar e nego provimento ao recurso, para declarar a prescrição do direito dos autores ao abono previsto na Convenção Coletiva de Trabalho de 1996/1997.

Custas recursais, 80% aos apelantes e 20% aos apelados, ficando suspensa a exigibilidade quanto a estes, em face da gratuidade judiciária.

-:::-

EXECUÇÃO - CESSÃO DE CRÉDITO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - DISCORDÂNCIA DO EXECUTADO - CESSIONÁRIO - ILEGITIMIDADE ATIVA - ART. 42 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Nas execuções, a despeito do previsto no art. 567, II, do CPC, deve prevalecer a orientação insculpida no art. 42 do mesmo estatuto processual, em virtude do que, alienado direito submetido à apreciação do Judiciário, é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da execução o cessionário, se com o pedido de substituição processual não concordar expressamente o executado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 469.724-7 - Comarca de Diamantina - Relator: Juiz DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 469.724-7, da Comarca de Diamantina, sendo agravante Destilaria Diamante S.A. e agravado Banco do Brasil S.A., interessada Vale do Verdão S.A. Açúcar e Álcool, acorda, em Turma, a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Valdez Leite Machado, e dele participaram os Juízes Dídimo Inocêncio de Paula (Relator), Elias Camilo (1º Vogal) e Heloísa Combat (2ª Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2005. - *Dídimo Inocêncio de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Dídimo Inocêncio de Paula - Cuidam os autos de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão do digno Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Diamantina/MG (colacionada às fls. 24/27-TA), proferida na ação de execução aforada por Banco do Brasil S.A. contra Destilaria Diamante S.A.

Aviou a agravante o presente recurso contra a decisão proferida pelo douto Julgador *a quo,* que deferiu o pedido de substituição processual formulado, para que pudesse ingressar no pólo ativo do feito Vale do Verdão S.A. Açúcar e Álcool, por ter-se tornado cessionária do crédito executado.

Despacho de minha lavra às fls. 250/252-TA, deferindo o pedido de efeito suspensivo e determinando a intimação do agravado e da interessada, bem como a requisição de informações ao Juízo *a quo*.

Contraminuta, apresentada pela interessada, Vale do Verdão S.A., às fls. 260/290-TA.

Informações do Magistrado monocrático às fls. 328/329-TA.

Contraminuta, às fls. 331/335-TA.

É o breve relato.

Antes de mais nada, cumpre analisar a preliminar de inadmissibilidade do recurso alegada pelo agravado.

Aduz a interessada que, na verdade, deveria atuar como agravada no presente feito. Contudo, entendo que razão não lhe assiste, uma vez que a agravante se insurge contra a substituição processual decorrente da cessão de crédito efetuada pelo Banco do Brasil à empresa Vale do Verdão S.A.; portanto, deve a referida instituição financeira permanecer no pólo passivo do presente agravo de instrumento. Quanto à cessionária, Vale do Verdão S.A., é considerada mero terceiro interessado, uma vez que a cessão de crédito se deu após o ajuizamento da execução pelo agravado.

No que tange à ausência de apresentação da procuração do interessado, entendo que a agravante atendeu à disposição do art. 525, CPC, sendo certo que a não-juntada do aludido documento não constitui pressuposto de admissibilidade do agravo, sendo essa diligência uma faculdade da parte.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

> I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
> II - *facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis*.
> (...) (grifo nosso).

Feitas estas considerações, recebo o presente recurso, uma vez que tempestivo, seguido de preparo (fl. 247-TA), presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Isso posto, tenho que razão assiste à recorrente.

Consoante registrado já em meu despacho primevo no feito, só há cogitar de legitimidade do cessionário nos casos em que a ação foi aforada após a cessão do direito levado a juízo, porquanto o negócio celebrado torna o recebedor do crédito, nesta hipótese, parte legítima para a discussão das pretensões relativas à prerrogativa que lhe foi outorgada.

A situação é outra, porém, quando no curso do processo há cessão do direito em litígio, visto que aqui a ação já se iniciou entre os titulares da faculdade *sub judice*, oportunidade em que o ingresso da cessionária no feito só é permitido nos termos do art. 42 do CPC.

> Manutenção de posse. Arrendamento rural. Cessão de direitos. *Legitimatio ad causam*.
> - A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes, a teor do art. 42 do CPC.
> - A razão do preceito contido no art. 42 do CPC é que tal alienação não é ilegal, mas apenas ineficaz no plano processual.
> - Irrelevante para o processo a alienação do bem em seu curso, pois a sentença proferida entre as partes originárias da relação processual estende seus efeitos ao adquirente da coisa ou ao cessionário do direito, conforme estabelecido no § 3º do art. 42 da Lei Processual (TAMG, 7ª Câm. Civil, Ag. Inst nº 265.101-4, Rel. Juiz Lauro Bracarense, j. em 08.10.98).

E não se argumente seja a substituição permitida em sede de execução, em virtude do disposto no art. 567, II, do CPC, uma vez que indubitavelmente esse dispositivo legal deve ser analisado em consonância com o aludido art. 42 do mesmo diploma legal, até porque o simples fato de se tratar de ação de execução não elide a impossibilidade de alteração na situação processual diante de mudanças operadas no plano do direito material.

> Sociedade comercial. Dissolução. Acordo judicial. Cessão de direitos. *Legitimatio ad causam*. Assistência
> - O cedente de direito litigioso é parte legítima para postular execução de acordo celebrado nos autos da ação de dissolução de sociedade.
> - A ilegitimidade do cessionário para figurar no pólo ativo da *execução* deve ser reconhecida, visto que o CPC admite a sua intervenção no processo apenas como assistente (TAMG, 2ª Câm. Civil, Ag. Inst. nº 249.487-9, Rel. Juiz Almeida Melo, j. em 17.02.98, grifei).

> O alienante ou cedente dos direitos decorrentes da sentença exeqüenda detém perfeita legitimidade para executar o título judicial, por força do disposto no citado art. 42 do CPC (TAMG, 1ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 345.193-8, Rel. Juiz Silas Vieira, j. em 09.10.01).

Lembre-se de que o direito se torna litigioso com a citação; e certo é que a ação de execução provisória em que pretende o agravante manter o pólo passivo foi intentada no ano de 1998, tendo sido o contrato de cessão de créditos entre o Banco do Brasil e Vale do Verdão S.A. Açúcar e Álcool celebrado em 2003 (conforme o despacho agravado, fls. 24/27-TA).

Neste tempo, não se justifica a alteração das partes originárias do processo, impondo-se para tal mister o consentimento da parte *ex adversa*, consoante preceitua expressamente o art. 42, § 1º, do CPC.

Desse entendimento, aliás, não discrepa a jurisprudência:

> Para que possa ser admitida a substituição processual do alienante pelo adquirente ou cessionário, é necessário o consentimento da parte contrária, devendo ser mantida a condição das partes no litígio, preservando-se a estabilidade subjetiva da relação processual, se não houve concordância com o pedido (TAMG, 3ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 320.461-5, Rel. Juiz Duarte de Paula, j. em 25.10.00).

E não se argumente seja infundada a negativa da agravante, uma vez que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

> ... na hipótese de discordância da parte contrária relativamente à substituição processual, não cabe ao julgador apreciar os argumentos da referida discordância (1ª Turma, RE nº 270.795/DF, AgRg, j. em 17.4.01).

É certo, ainda, que não há cogitar na concordância tácita da agravante, decorrente de processo apenso, uma vez que não ocorreu na ação principal, sendo objeto do presente agravo de instrumento.

Demais disso, lembre-se que prejuízo algum advém à cessionária interessada, uma vez que é permitida sua participação no feito como assistente do cedente, hipótese em que atuará como auxiliar da parte principal, exercendo os mesmos poderes e sujeitando-se aos mesmos ônus desta.

Vem a calhar o julgado que ora transcrevo:

> Argúem os apelantes preliminares de incompetência absoluta do juízo cível e de ilegitimidade do exeqüente, Bemge S.A., ao argumento de

que não pode ele buscar a satisfação de direito de que não é mais titular, uma vez que o crédito cobrado foi transferido para o Estado de Minas Gerais, através de cessão de crédito.
(...)
Ocorre que o fato de ter sido o crédito, objeto da execução, cedido no curso do processo, não implica a perda de legitimidade ativa do cedente, para a causa, visto que a alteração no direito material não se reflete na situação processual.
(...)
Fica, outrossim, à escolha da parte contrária consentir ou não a substituição da parte por seu sucessor entre vivos, como esclarece o art. 42, § 1º, *in fine*.

Em qualquer caso, todavia, o adquirente ou cessionário terá sempre assegurado o direito de intervir no processo, para assistir o transmitente nos moldes do art. 50 (art. 42, § 2º, do CPC) (TAMG, 3ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 301.943-0, Rel. Juiz Kildare Carvalho, j. em 28.06.00).

A esses argumentos, dou provimento ao agravo, com o fim de cassar a r. decisão de primeiro grau, impedindo, assim, a substituição processual.

Custas, pelo agravado.

-:::-

PLANO DE SAÚDE - CIRURGIA - URGÊNCIA - OBESIDADE MÓRBIDA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONTRATO DE ADESÃO - RELAÇÃO DE CONSUMO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

- Para os casos de urgência e emergência, não pode o plano de saúde exigir o cumprimento de prazo de carência ou impor limitações, devendo o atendimento ser amplo e irrestrito, até que cesse o risco de morte do usuário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 475.872-5 - Comarca de Uberaba - Relator: Juiz MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 475.872-5, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. e apelada Edna Teodoro Leite Feliciano, acorda, em Turma, a Nona Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Juiz Walter Pinto da Rocha (Revisor), e dele participaram os Juízes Mariné da Cunha (Relator) e Irmar Ferreira Campos (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 16 de março de 2005. - *Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Mariné da Cunha - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação ordinária com pedido de declaração do direito de realização de cirurgia, proposta por Edna Teodoro Leite Feliciano, em face de Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., ao fundamento de que é portadora de obesidade mórbida, apresentando quadro clínico de hipertensão arterial sistêmica altamente refratária, secundária à obesidade extrema, HAS, hipotireoidismo, e de que o procedimento cirúrgico emergencial de que necessita foi negado, em virtude do prazo de carência.

O pedido inicial foi julgado procedente (fls. 135/136), para confirmar a antecipação de tutela concedida à fl. 76.

A ré, inconformada, apelou (fls. 145/152), sustentando que o caso da autora não deve ser visto sob a ótica da emergência, e sim da doença pré-existente, que condiciona a autorização do ato cirúrgico requerido ao decurso do prazo de carência de 24 meses.

Contra-razões (fls. 156/165), batendo-se a apelada pela manutenção da sentença.

Sobre o contrato em tela, pertinente a lição de CLÁUDIA LIMA MARQUES:

> O contrato de seguro-saúde estava regulado e definido pela lei específica dos seguros, Decreto-lei 73, de 21.11.66, possuindo duas modalidades: a) os contratos envolvendo o reembolso de futuras despesas médicas eventualmente realizadas (art. 129), contratos de seguro-saúde fornecidos por companhias seguradoras, empresas bancárias e outras sociedades civis autorizadas; b) os contratos envolvendo o pré-pagamento de futuras e eventuais despesas médicas (art. 135), mercado no qual operam as cooperativas e associações médicas.
> A Lei 9.656/98 expressamente menciona a aplicabilidade do CDC (art. 3º da referida lei) e a necessidade de que a aplicação conjunta do CDC e a lei especial 'não implique prejuízo ao consumidor' (§ 2º do art. 35 da Lei 9.656/98). A jurisprudência brasileira é pacífica ao considerar tais contratos, tanto os de assistência hospitalar direta, como os de seguro-saúde, ou de assistência médica pré-paga, como submetidos às novas normas do CDC (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed, São Paulo: RT, p. 189-191).

Diante da lição acima transcrita, dúvida não subsiste de que o caso *sub judice* deve ser analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Essa também é a posição do respeitado ARNALDO RIZZARDO:

> Na adesividade está o cunho mais nítido do contrato, posto que a aceitação pelo segurado, das cláusulas determinadas pela entidade, não permite qualquer discussão prévia. A apólice vem impressa, dando-se a adesão a todos os itens, sendo uniformes na generalidade dos contratos.
>
> (...) Daí, afirma Manuel Sebastião Soares Póvoas, 'a pessoa interessada em se beneficiar desse plano tem que inscrever-se nele, aceitando sua composição através de formulários uniformes - as propostas de inscrição - que, como já vimos, contêm o respectivo regulamento que se confunde com o clausulado geral do contrato previdenciário, que será celebrado se a entidade verificar que o proponente satisfaz as condições exigidas para a entrada no plano. Por estas razões o contrato previdenciário é sempre de adesão'.

Prossegue:

> A atividade securitária é ampla, incluindo a de previdência, pela sua natureza e finalidade, que é de cobrir determinada gama de riscos. As relações de consumo devem ser regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, razão que impõe a obediência a alguns princípios (*O Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Seguro-saúde e Previdência Privada*, p. 83-86).

A apelante aduz que a neta da apelada só teria direito ao tratamento requerido após o transcurso do prazo de carência, conforme expressamente pactuado no contrato, não podendo suportar os ônus das despesas havidas antes desse lapso de tempo.

Na cláusula 56 do contrato, consta que a cobertura para as doenças preexistentes é parcial, no período de carência de 24 meses.

Denota-se que a referida cláusula é omissa quanto às hipóteses de atendimento nos casos de emergência, definidos no art. 35 da Lei 9.656/98, como "... os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente".

Assim, como restou claro que o atendimento a ser prestado à apelada era em caráter de emergência, em virtude de moléstia súbita, ainda que anterior à sua inclusão no plano de saúde, tenho que a r. sentença deve ser mantida, uma vez que o contrato não prevê, expressamente, a exclusão desse tipo de atendimento. É certo que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas

em favor do consumidor, e as condições que impliquem restrições e limitações do direito deste devem ser expressas, redigidas com destaque.

A nosso aviso, tanto para os casos de urgência, como de emergência, não há carência, devendo o atendimento ser amplo e irrestrito, até que cesse o risco de morte do usuário.

Ademais, analisando-se a legislação pertinente à espécie, denota-se que a Lei 9.656/98, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 1.730-7, de 07.12.98, admite a possibilidade de inclusão de cláusulas limitativas nos planos de saúde, mas exige, em seu art. 35, § 2º, a cobertura obrigatória nos casos de atendimento de emergência.

Nem se diga que tal atendimento deveria ter as limitações contidas na Resolução nº 13/98, do Conselho de Saúde Complementar, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, pois, se assim fosse, representaria desproporcional supremacia do prestador de serviços em detrimento do consumidor, impondo ao contratante determinado tempo de cura, o que é inviável e caracteriza renúncia expressa ao direito à vida.

Conforme entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, cláusulas que contenham tal teor constituem condição abusiva, colocando o consumidor em evidente desvantagem perante a empresa de plano de saúde, o que é vedado pela Lei Consumerista.

Na dicção de NELSON NERY JÚNIOR, a cláusula abusiva

> É aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, e, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, I, do CDC (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 339).

Ora, uma cláusula que determina certo lapso de tempo para o atendimento de um segurado, bem como o cumprimento de carência para as hipóteses de emergência e urgência, independentemente da existência de complicações da própria doença que deu causa à utilização do plano de saúde e do risco de morte do usuário, a nosso aviso, é realmente abusiva, devendo ser considerada nula, a teor do art. 51, IV, do CDC e, ainda, da regra insculpida no art. 115 do CC/1916.

O exame dos autos revela que a apelada aderiu a contrato particular de prestação de serviços médicos, hospitalares, serviços de diagnósticos e terapia da apelante e, por ser portadora de obesidade mórbida, apresentando quadro clínico de hipertensão arterial sistêmica altamente refratária, secundária à obesidade extrema, HAS, hipotireoidismo, necessita realizar procedimento cirúrgico emergencial adequado (cirurgia bariátrica), o qual foi negado, em virtude do prazo de carência.

A decisão recorrida confirmou a antecipação de tutela concedida à fl. 76, e a apelante, inconformada, sustenta que o caso da apelada não deve ser visto sob a ótica da emergência, e sim da doença preexistente, que condiciona a autorização do ato cirúrgico requerido ao decurso do prazo de carência de 24 meses.

Malgrado todo o esforço empreendido pela apelante, impossível é apreciar o pedido da apelada sob a ótica do prazo de carência, em virtude de doença preexistente.

É que a apelante (contratada), ao admitir que a apelada (contratante), aderisse ao contrato particular de prestação de serviços médico-hospitalares, serviços de diagnósticos e terapia, sem omissão do verdadeiro estado de saúde, assumiu o risco não só do tratamento de menor custo de que necessitava, ou seja, sem procedimento cirúrgico, como o de maior custo.

A prova documental não deixa dúvida de que a apelada se submetia a tratamento especializado em face de seu quadro clínico, diga-se mais uma vez, não ignorado pela apelante, até que os especialistas que a acompanham não tiveram como evitar a indicação da cirurgia bariátrica (fls. 25/33).

É certo que, no caso da evolução clínica do paciente com obesidade mórbida, o ato cirúrgico é ato extremo, pelo que, quando indicado, irrefutável

é o estado emergencial do paciente. Essa é a verdade dos autos instrumentais.

Com efeito, a apelante não poderia negar-se a autorizar a cirurgia bariátrica de que necessita a apelada, pois o quadro clínico de emergência, na forma da legislação de regência (Lei 9.656/98, art. 35, *c*), se sobrepõe a todo e qualquer prazo de carência contratado, conforme visto acima.

Ora, quem acolhe como associado de plano de saúde pessoa cujo quadro clínico tem como risco a indicação de procedimento cirúrgico não pode ignorar a emergência do tratamento final, nem sequer obstá-lo, a partir do frágil argumento de não ter decorrido o prazo de carência contratado.

Portanto, a r. sentença *a quo* deu a devida solução à lide, afeiçoando-se, com acerto, à legislação e à doutrina pertinentes à espécie.

Com tais razões de decidir, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

PLANO DE SAÚDE - URGÊNCIA - MÉDICO NÃO CREDENCIADO - DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES - REEMBOLSO - LIMITAÇÃO DE VALOR - CLÁUSULA ABUSIVA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO

- Tratando-se de caso emergencial, justifica-se o atendimento por médicos particulares, não credenciados, impondo-se o reembolso dos valores gastos, configurando-se abusiva a cláusula que limita seu valor, por referir-se a uma desvantagem exagerada do segurado.

- Não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à percepção de ressarcimento por danos morais, não se justificando seja este perseguido em situação não abrangida no art. 5º, V e X, da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 476.668-5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 476.668-5, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Saúde Bradesco S.A. e apelada Mara Ione Barbosa Cerqueira, acorda, em Turma, a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes (Revisor), e dele participaram os Juízes Mota e Silva (Relator) e Unias Silva (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2005. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Mota e Silva - Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para a admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se de recurso interposto contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 29ª Vara Cível da Capital, nos autos da ação de indenização proposta por Merys Lúcia Barbosa Cerqueira contra Saúde Bradesco S.A., que julgou procedente o pedido, para condenar a requerida ao pagamento de R$ 1.942,64, referente ao complemento de despesas médicas e hospitalares e ainda ao pagamento dos danos morais no valor de R$ 3.000,00, tudo monetariamente corrigido, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20%.

No curso da ação, ocorreu o falecimento da autora (fl. 135), havendo a substituição processual por sua irmã, Mara Ione Barbosa Cerqueira (fls. 143/147), ora apelada.

Em razões recursais, afirma a apelante que a sentença deve ser reformada, haja vista que a quantia efetivamente paga corresponde ao total devido à Sr.ª Merys Lúcia pelo reembolso das despesas médico-hospitalares.

Sustenta que o Hospital das Clínicas, no qual houve a internação da Sr.ª Merys Lúcia, não mantém convênio com a apelante e que, quando o segurado é atendido pela rede referenciada, o pagamento das despesas é feito diretamente aos hospitais e médicos, de acordo com a tabela de honorários médicos da Bradesco Seguros. Da mesma forma, nos casos de utilização de serviços fora da rede referenciada, como ocorreu *in casu*, o reembolso feito ao segurado obedece à mesma tabela, conforme a cláusula 12 do contrato firmado.

Argumenta que deve ser respeitado o que foi pactuado e que é aplicável à espécie o disposto nos arts. 1.432 e 1.460 do CC/1916.

Aduz, ainda, que a apelante agiu estritamente com base no contrato pactuado, o que constitui um exercício regular de direito, o que não tem o condão de gerar o dever de indenizar por danos morais.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso para reformar a sentença de primeiro grau.

O recurso foi recebido (fl. 208), tendo a apelada apresentado contra-razões às fls. 212/222, pela manutenção da decisão guerreada.

Noticiam os autos que Merys Lúcia Barbosa Cerqueira, portadora de neoplasia do pâncreas (adenocarcinoma), desde 1997, era filiada à Saúde Bradesco, através do contrato coletivo de reembolso de despesas de assistência médica e/ou hospitalar firmado entre a empresa Sociedade Propagadora Esdeva (sua ex-empregadora) e a apelante, o qual estendia a cobertura do plano de saúde aos empregados.

Contudo, em data de 17.05.01, precisou ser atendida em caráter de urgência no Hospital das Clínicas da UFMG com um quadro clínico que culminou na realização de uma videolaparoscopia exploratória, e, como o hospital não fazia parte da rede credenciada, não foi liberada senha para a internação.

Diante disso, houve o pagamento de despesas hospitalares e honorários médicos no valor de R$ 3.925,29, pela segurada, que, posteriormente, requereu o reembolso do valor pago. Porém, houve o reembolso apenas de parte do valor, qual seja R$ 1.982,25.

Inicialmente, sobre o contrato em tela, pertinente se faz a lição de CLÁUDIA LIMA MARQUES:

> O contrato de seguro-saúde estava regulado e definido pela lei específica dos seguros, Dec.-Lei 73, de 21.11.66, possuindo duas modalidades: a) os contratos envolvendo o reembolso de futuras despesas médicas eventualmente realizadas (art. 129), contratos de seguro-saúde fornecidos por companhias seguradoras, empresas bancárias e outras sociedades civis autorizadas; b) os contratos envolvendo o pré-pagamento de futuras e eventuais despesas médicas (art. 135), mercado no qual operam as cooperativas e associações médicas. Teoricamente este contrato de seguro-saúde ainda existe como possibilidade, mas nenhuma das antigas seguradoras informou à ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar que continuaria a usar seus contratos de seguro-saúde, preferindo todas, de forma unânime, passar a usar contratos de seguros de saúde como regulados pela lei nova. A nova Lei 9.656, de 03.06.1998, também sofreu uma forte evolução, pois, se inicialmente mantinha a distinção conceitual e regulava ambos os contratos, distinguindo entre as "operadoras de planos privados" as fornecedoras que trabalham com pré-pagamento (art. 1º, § 1º, I, da Lei 9.656/98, antiga versão) e as 'operadoras de seguros privados de assistência à saúde', as fornecedoras que trabalham com reembolso (art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.656/98, antiga versão), passou hoje a regular somente os contratos e as operadoras de planos de saúde (art. 1º, I, da Lei 9.656/98).
> (...)

> Destaque-se, também, que o contrato de planos de saúde, como hoje regulado pela lei nova e pelo CDC, apresenta muitas semelhanças com o contrato clássico de fornecimento de serviços médico-hospitalares simples, isto é, aquele fechado por um consumidor que procura o médico ou hospital na atualidade de sua doença ou acidente e não em face de um seguro ou previsão de eventual doença futura (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4. ed., São Paulo: RT, p. 403-404).

Com efeito, apesar de ter sido o contrato assinado em data anterior à expedição da Lei 9.656/98, diante do trecho acima transcrito, dúvida não há de que a espécie dos autos deve ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor, devendo as cláusulas ser interpretadas em conjunto, favoravelmente ao consumidor aderente.

Nesse diapasão e conforme vem sendo o entendimento majoritário neste Tribunal, entendo que o contrato em questão possui características e sobretudo uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde da segurada. A propósito, ensina o festejado mestre ORLANDO GOMES que esses contratos se destinam:

> ... a cobrir o risco de doença, com o pagamento de despesas hospitalares e o reembolso de honorários médicos, quando se fizerem necessários (Seguro-saúde - Regime jurídico - Seguro de reembolso de despesas de assistência médico-hospitalar - Contrato semipúblico - *RDP,* 76/250).

Outrossim, na segura lição da notável doutrinadora consumerista CLÁUDIA LIMA MARQUES:

> O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., São Paulo: RT, p. 192/193).

Deve-se ressaltar que:

> Esta é justamente a obrigação do fornecedor desses serviços: prestar assistência médico-hospitalar ou reembolsar os gastos com saúde, é a expectativa legítima do consumidor, contratualmente aceita pelo fornecedor (*op. cit.*, p. 194).

Portanto, principalmente quando se tratar como na espécie dos autos de procedimento de urgência, as regras do Código de Defesa do Consumidor deverão prevalecer sobre as regras gerais, devendo a seguradora apelante concentrar-se nos deveres de cuidado e cooperação oriundos do princípio da boa-fé objetiva, uma vez que o tratamento de saúde deve ser prestado ao consumidor com lealdade pelo seu parceiro contratual, razão pela qual se revela na hipótese dos autos a relevância do fundamento da demanda.

Aliás, o Conselho Federal de Medicina, órgão supervisor da ética profissional em toda a República e, ao mesmo tempo, julgador e disciplinador da classe médica, cabendo-lhe zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho técnico e ético da Medicina, através da Resolução 1.401, de 11.11.93, resolveu que:

> As empresas de seguro-saúde, empresas de Medicina de Grupo, cooperativas de trabalho médico, ou outras, que atuem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza.

No caso dos autos, como já afirmado, tratava-se de caso especial e de emergência, pois a moléstia diagnosticada, câncer no pâncreas, comprometia seriamente a vida da segurada, tanto é

que veio a falecer de carcinomatose, conforme certidão de óbito juntada à fl. 135.

Portanto, tratando-se de atendimento emergencial, justifica-se o atendimento por médicos particulares, não credenciados, impondo-se o reembolso dos valores gastos, configurando-se abusiva a cláusula que limita seu valor por referir-se a uma desvantagem exagerada da segurada. O objetivo contratual comunica-se, necessariamente, com a obrigação de restabelecer ou procurar restabelecer, através dos meios técnicos possíveis, a saúde da paciente, confrontando-se com os princípios mencionados à limitação contratual que impede o reembolso das despesas médicas e hospitalares, na forma pleiteada.

Vê-se, pois, que tal conduta, por ser abusiva, é reprovável e absurda, tendo em vista que se coloca em confronto com os objetivos do contrato, estabelecendo óbice à sua utilização pelo usuário.

Dessa maneira, tenho que o MM. Juiz sentenciante condenou a ré ao pagamento referente ao complemento de despesas médicas e hospitalares com acerto, porquanto detinha elementos plausíveis e convincentes para tanto, diante da conclusiva prova contida nos autos.

No entanto, entendo que, quanto aos danos morais, não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à percepção de ressarcimento por danos morais, não se justificando seja perseguido, em situação não abrangida no art. 5º, V e X, da CF. A segurada não deixou de ser atendida, muito embora somente após cumprida a exigência do hospital de depósito da caução respectiva.

A apelante, na espécie e pelos fatos que narrou, pretende indenizar-se pelos prejuízos morais que teve em decorrência dos sentimentos de desrespeito, indignação, insegurança, vexame e embaraço por ocasião de sua internação ao ter que pedir dinheiro emprestado a seus familiares, o que não restou provado nos autos.

O dano moral indenizável é aquele que pressupõe dor física ou moral e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, em seu íntimo, causando-lhe dor, constrangimento, incômodo, tristeza, angústia, sem, com isso, causar prejuízo patrimonial. Alcança valores prevalentemente ideais, embora simultaneamente possam estar acompanhados de danos materiais, quando se acumulam.

Ainda relativamente ao dano indenizável, RUI STOCO anota que:

> O indivíduo é portador de dois patrimônios: um objetivo, exterior, que se traduz na riqueza que amealhou, nos bens materiais que adquiriu. Outro, representado pelo seu patrimônio subjetivo, interno, composto da imagem, personalidade, conceito ou nome que conquistou junto a seus pares e projeta à sociedade.
> Ambos são passíveis de ser agredidos e, portanto, indenizáveis conjunta - ainda que em razão do mesmo fato - ou isoladamente (*Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 476/477).

No caso dos autos, contudo, em que pesem os desgostos e indignação sofridos pela apelante, como bem salientou o ilustre Sentenciante, as circunstâncias não autorizam concluir-se pela ocorrência do dano moral puro indenizável, mesmo porque não desmereceu o tratamento, embora tenha tido que se sujeitar às normas hospitalares para garantir sua incolumidade que imediatamente lhe colocou à disposição os meios para seu adequado tratamento e recuperação.

Não ocorreram prejuízos morais, porque os desgostos experimentados pela apelante não foram daqueles que a sujeitassem a sentir medo, dor, vergonha ou que lhe afetassem a honra, dignidade e imagem.

Esta col. Câmara já decidiu a respeito:

> Aborrecimentos causados por inadimplemento contratual não geram indenização por danos morais, à inexistência de agravo que gere direito de resposta, ou de violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do contratante insatisfeito (TAMG, 7ª

Câm. Civil, Ap. Cível nº 297.329-9 - Juiz de Fora, Rel. Juiz Lauro Bracarense).

À vista do exposto, dou provimento parcial ao apelo para afastar a condenação por danos morais. Em face da sucumbência recíproca, as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser divididos e compensados entre as partes, ficando estes últimos fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do disposto no art. 21 do CPC.

Custas, *ex lege*.

-:::-

AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - DIREITO DE VIZINHANÇA - USO ANORMAL DA PROPRIEDADE - DESVIRTUAMENTO DA NATUREZA DO IMÓVEL - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - CONCESSÃO

- Consoante o art. 1.277 do CC/2002, pode o vizinho de imóvel que está em desacordo com a natureza de sua utilização requerer a cessação das interferências prejudiciais à segurança, à saúde e ao sossego dos que habitam na proximidade.

- Presentes os requisitos do art. 273 do CPC, admissível a concessão da tutela antecipatória, para fazer cessar, em imóvel residencial, a realização de eventos sociais geradores de transtornos prejudiciais à saúde e ao sossego dos moradores vizinhos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 479.387-7 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Juiz ELPÍDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 479.387-7, da Comarca de Juiz de Fora, sendo agravante Aloísio Gasparete e agravado Condomínio Fazendinhas Pedra Bonita, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento a Juíza Eulina do Carmo Almeida (1ª Vogal), e dele participaram os Juízes Elpídio Donizetti (Relator) e Francisco Kupidlowski (2º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2005. - *Elpídio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Elpídio Donizetti - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Aloísio Gasparete contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (reproduzida às fls. 14/16-TA), a qual, nos autos da ação cominatória que lhe move Condomínio Fazen dinhas Pedra Bonita, determinou que o agravante se abstivesse de alugar ou ceder seu imóvel para fins que não fossem estritamente residenciais ou de exploração rural.

Em síntese, sustenta o agravante que:

a) o imóvel, na maioria das vezes, é alugado para famílias que, certamente, não geram transtornos nem balbúrdia aos outros condôminos;

b) não existe previsão na legislação e nas disposições condominiais que vede o aluguel do imóvel para a realização de eventos sociais;

c) não há, nos autos, comprovação de que a realização dos eventos gere transtornos aos demais condôminos;

d) a decisão do juiz de primeiro grau é contraditória.

Arremata pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, a final, a reforma da decisão recorrida, ficando, em conseqüência, autorizada a livre locação do imóvel.

Às fls. 135/137-TA, foi deferida a formação do agravo e indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 141/146-TA, o agravado apresentou contra-razões, alegando, em resumo, que:

- não há qualquer contrariedade na decisão agravada;

- os documentos juntados aos autos da ação cominatória demonstram claramente os transtornos causados pelo aluguel do imóvel para a realização de eventos sociais;

- há previsão na lei e na convenção condominial que limita o uso do imóvel.

Arremata, requerendo seja negado provimento ao agravo de instrumento.

À fl. 149-TA, o Juiz de primeiro grau prestou informações.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Alega o agravante que não há, nos autos da ação cominatória, prova robusta de que o aluguel do imóvel está causando transtornos aos demais condôminos. Assim, não poderia ter sido concedida a tutela antecipatória, ante a ausência de verossimilhança das alegações do condomínio agravado.

Todavia, conforme já salientado na decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, há, nos autos, comprovação de que o imóvel está sendo alugado para a realização de eventos sociais (fl. 37-TA), o que, sem dúvida alguma, gera diversos transtornos aos demais condôminos e está em desacordo com a natureza residencial prevista no art. 2º da Convenção do Condomínio das Fazendinhas Pedra Bonita.

Consoante o art. 1.277 do CC/2002, pode o vizinho de imóvel que está em desacordo com a natureza de sua utilização requerer a cessação das interferências prejudiciais à segurança, à saúde e ao sossego dos que habitam nas proximidades.

Ora, é indubitável o fato de que a realização de diversos eventos sociais no imóvel do agravante prejudica a saúde, a segurança e, principalmente, o sossego dos moradores vizinhos.

Frise-se que a plenitude de domínio prevista no art. 1.228 do CC/2002 encontra limites, visto que o proprietário não pode provocar interferências na vizinhança, prejudicando a segurança e o bem-estar dos que lhe estão próximos.

Dessa forma, presente se encontra o requisito da verossimilhança das alegações previsto no art. 273 do CPC, requisito este no qual se embasou o Juiz de primeiro grau ao conceder a tutela antecipatória.

Por outro lado, presente também o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a realização das “festas” gera transtornos que, como dito anteriormente, prejudicam a saúde e o sossego dos moradores vizinhos.

Assim, não se verifica qualquer *error in iudicando* na decisão do Juiz de primeiro grau. Destaque-se que a decisão que concedeu a tutela antecipatória não contém contrariedades, como alega o agravante.

A decisão, de forma clara e com robusta fundamentação, evidenciou o fato de que o imóvel está sendo alugado para atividade diversa da natureza a que se destina. Destarte, não há falar em contrariedade ou em falta de fundamentação.

Em síntese, não se verifica nos autos qualquer fato ou direito que possa obstar a concessão da tutela antecipatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interposto, mantendo, em conseqüência, a judiciosa decisão do culto Juiz Eduardo Botti.

Custas recursais, pelo agravante.

-:::-

DESPEJO - DENÚNCIA VAZIA - LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - PRAZO INDETERMINADO - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - LOCADOR - PROVA DO DOMÍNIO - DESNECESSIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA

- É legítimo o julgamento antecipado da lide quando a natureza das questões em debate dispensa a dilação probatória e as provas requeridas não se mostram capazes de influenciar o resultado do julgamento.

- Mostra-se irrelevante, no ordenamento jurídico pátrio, o fato de o locador ser, ou não, o proprietário do imóvel para que figure no pólo ativo da relação jurídica em que se discute locação, sendo suficiente que haja pacto locatício entre as partes, motivo por que não é necessário demonstrar o domínio do bem locado.

- Passando a locação comercial a ter vigência por prazo indeterminado, notificado previamente o inquilino da vontade do locador de resilir o contrato, e concedidos 30 dias para a desocupação do imóvel, é procedente a ação de despejo.

- É inadmissível que o locatário invoque o "aspecto econômico" relativo a sua situação de comerciante, pretendendo perpetuar uma locação que não mais interessa ao proprietário do imóvel, porquanto a proteção jurídica a ser prestada pelo órgão jurisdicional deve alcançar tanto o locatário quanto o locador, garantindo ao último que não será privado por mero possuidor do domínio que exerce sobre o bem, se ausente prévia disposição legal nesse sentido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 481.696-2 - Comarca de Viçosa - Relator: Juiz OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 481.696-2, da Comarca de Viçosa, sendo apelante Sebastião de Paula Lourenço e apelado José Olinda de Andrade, acorda, em Turma, a Oitava Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Juiz Mauro Soares de Freitas (1º Vogal), e dele participaram os Juízes Otávio de Abreu Portes (Relator) e Batista de Abreu (2º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 4 de março de 2005. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Otávio de Abreu Portes - Reunidos os pressupostos necessários à admissibilidade recursal, conhece-se do apelo.

Trata-se de ação de despejo ajuizada por José Olinda de Andrade em face de Sebastião de Paula Lourenço, objetivando a retomada do imóvel situado na Rua Benjamim Araújo, nº 76, loja nº 1, Centro, Viçosa - MG, ocupado pelo requerido em virtude de contrato de locação, vencido em 1º.01.02, vigendo atualmente por prazo indeterminado, uma vez que não mais lhe interessa continuar o vínculo locatício, tendo sido o locatário devidamente notificado, não

atendendo, entretanto, ao pedido de desocupação do referido imóvel.

Em reconvenção (fls. 24/27), alega Sebastião de Paula Lourenço que o autor não juntou aos autos documento comprovando ser o proprietário do imóvel, objeto da lide, não estando o contrato de locação devidamente registrado; que equipou o imóvel comercial que lhe foi locado, realizando várias benfeitorias, tornando o ponto conhecido e freqüentado pelas pessoas da cidade, fazendo jus à indenização prevista no art. 52, § 3º, da Lei 8.245/91, pela "perda do lugar e desvalorização do fundo de comércio" (fl. 26).

O MM. Juiz monocrático (fls. 51/55) julgou procedente o pedido inicial e improcedente a reconvenção, sob o fundamento de que se encontram satisfeitos os requisitos legais para a concessão do despejo, já que o contrato vigia por tempo indeterminado e o locatário foi notificado regularmente, não comprovando o réu reconvinte a realização de benfeitorias necessárias e hábeis para conferir o direito à indenização pretendida, nada demonstrando a respeito do fundo de comércio, condenando Sebastião de Paula Lourenço no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor dado à causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela Sebastião de Paula Lourenço (fls. 60/62), aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, já que indeferida a produção de prova testemunhal e juntada de documentos, alegando, no mérito, que o autor não juntou aos autos documento comprovando a propriedade do imóvel e que o contrato locatício que embasa a demanda não está devidamente registrado, tendo ficado acordado, verbalmente, que a locação seria renovada, sendo o intuito do apelado prejudicá-lo, já que o ponto comercial em questão ficou conhecido no local, motivos por que deverá ser totalmente reformada a decisão proferida no juízo singular.

Contra-razões recursais, às fls. 64/66, em que pugna o apelado pela mantença integral do *decisum* objurgado, condenando-se o apelante nas penas impostas aos litigantes de má-fé.

Preliminar de cerceamento de defesa.

Preliminarmente, analisar-se-á a alegação de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante, sob o argumento de que fora impedido de produzir prova testemunhal, bem como de juntar novos documentos.

Cumpre observar que o julgamento antecipado da lide se encontra restrito à vontade do julgador, que o usará sempre que lhe pareça desnecessário dilatar a fase probatória, sendo legítima a adoção desse procedimento se a natureza das questões em debate, ante as provas requeridas, não se mostra capaz de influenciar o resultado do julgamento.

Certo é que pretende o apelante desconstituir as assertivas do apelado, a fim de que esse litigante não obtenha êxito na presente ação de despejo, sendo que a prova testemunhal não tem o condão de combater os documentos juntados com a inicial, a saber, o contrato de locação e a notificação efetuada pelo locador, uma vez que elaborados e manejados na forma exigida pela lei, sendo despiciendo o alongamento da presente demanda com o fim pretendido pelo recorrente.

Dessarte, compete ao magistrado julgar o feito conforme seu estado, antecipando a solução da lide, em face de as matérias invocadas na ação não prescindirem de prova, ante sua natureza jurídica, sendo que os depoimentos testemunhais não seriam aptos a desconstituir o contrato locatício e a notificação efetuada, cercados de todos os requisitos impostos pela Lei Inquilinária, o que evidencia que inútil se mostrava a oitiva de testemunhas em audiência, em virtude de a prova oral tornar-se incapaz de descaracterizar a idoneidade dos documentos inseridos no caderno processual.

Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo já deixou assentado que,

> ... presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz,

> e não mera faculdade, assim proceder (REsp nº 2.832/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* de 19.09.90, p. 9.413).

Assim, se é certo que cabe à parte o direito de propor, tempestivamente, as provas, não menos correto é que compete ao julgador aquilatar as que são necessárias a seu convencimento, uma vez que o magistrado, na direção do processo, é dotado de competência discricionária para selecionar os elementos probatórios requeridos pelos litigantes, indeferindo os que entender serem inúteis ou meramente protelatórios, segundo o art. 130 do Digesto Instrumental.

A propósito, CALMON DE PASSOS ensina que:

> ... sendo a verdade buscada no processo uma verdade formal, subordinada à preocupação política da pacificação social atribuída ao processo, há um momento considerado ótimo no procedimento e após o qual já não mais se admite cogitar sobre fatos, impondo-se ao magistrado dizer o direito, formando sua convicção com apoio no que se tenha provado nos autos. Este é o momento considerado pelo legislador como adequado para o exame do mérito (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 420).

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que:

> Inocorre cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado quando se apresenta desnecessária a produção de prova em audiência, ausente o alegado gravame (REsp nº 1.491/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *JSTJ,* 32/109).

No mesmo sentido é o entendimento proclamado pelos demais tribunais do País:

> Não constitui cerceamento de defesa, nem viola os princípios do contraditório, da igualdade de tratamento das partes ou da ampla defesa, o desate antecipado da lide se entende o julgador já dispor, com os elementos carreados para os autos na fase postulatória do feito, de dados suficientes à formação de seu livre convencimento (*Adcoas* nº 8.149.491, 1916).

Inadmissível, portanto, falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova requerida, uma vez que todas as questões aduzidas pelos litigantes se mostram passíveis de ser aferidas pelo órgão julgador, no estado em que se encontram os autos, dispensando-se a realização de qualquer outro ato processual instrutório, cujo caráter seria manifestamente protelatório, motivo por que se rejeita essa preliminar.

Preliminar de ausência de prova de propriedade do imóvel locado.

Quanto à afirmação de que não comprovou o autor a propriedade do imóvel locado, faltando-lhe legitimidade para propor a ação de despejo, certo é que se mostra irrelevante, no ordenamento jurídico pátrio, o fato de o locador ser, ou não, o proprietário do imóvel para promover a referida demanda, sendo suficiente a apresentação de documentos que demonstrem terem as partes celebrado pacto locatício, em que ele figure no pólo ativo da relação jurídica, requisito satisfeito, *in casu*, com a juntada do instrumento de fls. 5/5-v., não desconstituído por nenhum elemento probatório em sentido contrário.

Assim sendo, efetivamente desnecessária seria a comprovação de quem seria o dono do imóvel, objeto do pacto locatício, devendo-se observar a lição de JOSÉ DA SILVA PACHECO, para quem:

> Para firmar contrato de locação, na posição de locador, não há necessidade de ser proprietário. Logo, para pedir o prédio, findo o contrato, não haveria, conseqüentemente, que se comprovar a propriedade (*Tratado das Locações, Ações de Despejo e Outras*, nº 725, p. 522).

Reiteradas têm sido as decisões pretorianas que assentam:

> 1. O contrato de locação pode ser celebrado por quem não detém o domínio do prédio.
> 2. Locador é o titular de um dos pólos da relação contratual, a pessoa perante a qual o locatário se compromete a cumprir os deveres decorrentes da locação (TAPR, Ap. Cível nº

> 31.302.200, Rel. Juiz Ulysses Lopes, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 11).
>
> Locação e Domínio. Dispensável é a prova de propriedade do bem locado: pode-se ser locador sem ser dono (TARS, Ap. Cível nº 22.123, Rel. Juiz Adroaldo Furtado Fabrício, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 11).

Assim sendo, rejeita-se, também, essa preliminar.

Mérito.

Trata-se de locação cujo prazo está a viger por tempo indeterminado, uma vez que o termo final do contrato celebrado entre as partes foi 1º.01.02, tendo o locatário recorrente permanecido no imóvel a partir de então, caracterizando, assim, a locação prevista nos arts. 56 e 57 da Lei 8.245/91.

Entretanto, aduz o recorrente que está protegido da denúncia vazia em virtude de o imóvel ser de destinação comercial, já tendo firmado clientela no referido ponto, sendo que o parágrafo único do art. 56 da Lei do Inquilinato dispõe:

> Findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado.

O art. 57 do referido diploma legal, por sua vez, permite a denúncia, pelo locador, do contrato de locação que vige por tempo indeterminado, se concedidos 30 dias para a desocupação.

Reflete dos textos legais citados que a única exigência prevista à resilição do contrato de locação, mesmo que não residencial, por prazo indeterminado, é que se efetive a notificação prévia do locatário, concedendo-lhe 30 dias para a desocupação do imóvel, sob pena de este sujeitar-se aos ônus decorrentes da propositura de uma ação de despejo por denúncia vazia.

Nesse sentido, ensina NAGIB SLAIBI FILHO:

> Alcançado o termo final da locação não residencial por prazo determinado, transforma-se em locação por prazo indeterminado, instituindo o direito potestativo do locador de resili-la mediante prévia notificação, concedidos 30 dias de prazo para a desocupação, e, conseqüentemente, sujeitando o inquilino à manifestação de vontade, caso permaneça no imóvel.

Se o inquilino não se retirar, o locador poderá intentar a ação de despejo por denúncia vazia ou retomada imotivada (*Comentários à Nova Lei do Inquilinato*, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 251/252).

A propósito, os tribunais do País têm decidido:

> A locação não residencial a que se refere o art. 55 da Lei 8.245/91, quando passa a vigorar por prazo indeterminado, pode ser rescindida por vontade unilateral do locador, ainda que contratada sob a égide da Lei 6.649/79, não havendo falar em ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (*RJTAMG*, 50/122).
>
> Estando o despejo baseado em denúncia vazia, seu fundamento único é a manifestação unilateral de vontade do locador (...). Não se discute a sinceridade do pedido, pouco importando a intenção dos autores, bastando apenas que não mais haja interesse no prosseguimento da locação (*RT*, 697/107).

O locador recorrido efetuou judicialmente a competente notificação judicial, que foi recebida pelo inquilino (fl. 12-v.), estando ali manifestado seu desinteresse na continuação da locação, sendo certa a desnecessidade de apresentação de qualquer outro motivo para o pedido de retomada.

Assim, não há falar em impossibilidade de retomada do imóvel, sendo que, no que concerne à alegação da apelante de que o juízo singular deixou de usar o bom senso na aplicação da lei, por não ter levado em consideração o aspecto econômico que envolve a questão, diante do funcionamento de um comércio no local, objeto do litígio, induvidosamente tal assertiva não encontra qualquer embasamento legal. Buscando o apelante a

proteção jurídica única e exclusivamente para si, porquanto o aspecto funcional da propriedade abrange tanto o locatário, que ocupa o imóvel locado para fins comerciais, quanto o autor, que pretende retomar sua propriedade ocupada por aquele, visto não mais lhe interessar a locação em causa.

Proteger a propriedade também é assegurar a certeza na comunidade de que aquele que detém o domínio não será privado deste por mero possuidor, sem que nesse sentido exista prévia disposição na ordem jurídica.

Quanto ao pedido de condenação do ora apelante nas penas impostas aos litigantes de má-fé, assinala-se que o art. 17 do CPC prescreve que:

> Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
> I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
> II - alterar a verdade dos fatos;
> III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
> IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
> V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo.

A propósito, CELSO AGRÍCOLA BARBI ensina que:

> A idéia comum de conduta de má-fé supõe um elemento subjetivo, a intenção malévola. Essa idéia é, em princípio, adotada pelo direito processual, de modo que só se pune a conduta lesiva quando inspirada na intenção de prejudicar (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, p. 83).

Sobre o mesmo tema, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR assinala:

> Para os fins do art. 17, é preciso que o litigante adote intencionalmente conduta maliciosa e desleal (*Código de Processo Civil Anotado*, p. 13).

Verifica-se que tal orientação é seguida pelos tribunais do País, ao assentarem que:

> ... para que o litígio seja de má-fé, é indispensável a prova, estreme de dúvida de qualquer das hipóteses do art. 17 do CPC (*Adcoas* nº 115.3391987).
>
> A improcedência da ação, se não associada a deslealdade processual da parte, não rende ensejo a declaração de litigância de má-fé (TARS, Ap. Cível nº 197.065.493, Rel. Juiz Marcelo Bandeira Pereira, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).
>
> Não se pode reputar de má-fé, mesmo porque a presunção é em sentido contrário, aquele que procura resolver em juízo uma controvérsia, ou quem exerce o direito subjetivo de defesa. Presume-se que os litigantes estejam sempre de boa-fé, não obstante erros palmares, segundo o entendimento de quem julga. Incide a regra quando ocorre na dedução de pretensão manifesta e dolosa intenção de prejudicar, ou causar dano e por igual na defesa. A falsa ou errônea interpretação do fato ou do direito é da contingência humana. Se assim não fosse, num mundo de perfeição, desnecessária a função estatal de aplicar a lei aos casos concretos (1º TACivSP, Ap. Cível nº 2.138.444, Rel. Juiz Bandeira de Mello, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).
>
> Só há litigância de má-fé quando comprovado dolo processual, resistência completamente injustificada, intenção malévola.
> Alegações e resistência, mesmo desarrazoadas, mas dentro do princípio do contraditório, não constituem litigância de má-fé (TASC, AI nº 10.297, Rel. Des. Amaral e Silva, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).

O douto Juiz Fernando Bráulio, componente da 7ª Câmara Civil deste Tribunal de Alçada, no julgamento da Apelação Cível nº 227.961-6, julgada em 19.12.96, orientou que:

> ... o exercício do direito constitucional de ampla defesa, ainda que com a invocação de justificativa inverossímil não provada nos autos, não caracteriza litigância de má-fé, à falta de sua comprovação por outros meios.

Portanto, no caso em análise, não se vislumbra dolo processual, enquadrando-se atos praticados pelo apelante no regular exercício do direito de defesa de seus interesses, que os

considera legítimos, não estando evidenciado qualquer propósito de prejudicar o andamento do feito, uma vez que o procedimento de má-fé atinge a dignidade da Justiça.

Assim, não há falar em litigância de má-fé quando a parte apenas se utiliza de argumentos que acredita serem jurídicos e fundamentados para o resguardo de suas pretensões, como ocorrido *in casu*, ao suscitar as preliminares de cerceamento de defesa e a falta de comprovante de propriedade do imóvel, bem como de invocar o aspecto econômico-funcional do imóvel locado, não havendo, portanto, possibilidade legal de se aplicar qualquer penalidade que se sustente em tal circunstância.

Mediante tais considerações, nega-se provimento ao recurso, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática, que bem analisou a controvérsia posta à sua apreciação.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

-:::-

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - AUSÊNCIA DE REGISTRO - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - CIÊNCIA PRÉVIA DO ADQUIRENTE - FALTA DE PROVA - FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Para a validade *erga omnes* **da penhora feita nos autos de execução, é necessário seu registro no cartório imobiliário antes de anunciada escritura pública de compra e venda. Isso se faz mister quando haja recaído sobre bem de sócio, em razão da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa ficta executada.**

- Se o credor não comprova a ciência prévia do adquirente quanto à constrição do bem imóvel cuja escritura restou inscrita no registro imobiliário antes da penhora, permanece incólume a presunção de boa-fé do terceiro, não ocorrendo fraude à execução.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 482.506-7 - Comarca de Uberlândia - Relator: Juiz FRANCISCO KUPIDLOWSKI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 482.506-7, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Darci José Ribeiro e apelado Argus - Viagens e Turismo Ltda., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento a Juíza Eulina do Carmo Almeida, e dele participaram os Juízes Francisco Kupidlowski (Relator), Hilda Teixeira da Costa (Revisora) e Elpídio Donizetti (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2005. - *Francisco Kupidlowski* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Francisco Kupidlowski - Pressupostos presentes, conhece-se do recurso.

Contra decisão que, na Comarca de Uberlândia, 5ª Vara Cível, definiu o pleito atinente a embargos de terceiro, surge o apelo do embargante Darci José Ribeiro, que, com a pre-

tensão de reforma, diz que não se concretizou a fraude à execução, porque é terceiro de boa-fé, e que não havia registro da penhora antes da transação e anotação no cartório imobiliário de sua escritura de compra do imóvel.

A execução feita pela embargada, Argus - Viagens e Turismo Ltda., é promovida em face de Esquadrias Metálicas Alcântara Ltda., e o bem penhorado pertencia a Ernani José de Alcântara, sócio-proprietário da referida pessoa jurídica devedora, isso em 25.03.98, conforme a fl. 82 do apensado processo de execução.

Essa mesma pessoa natural e sua mulher venderam o mesmo bem imóvel a Darci José Ribeiro, o embargante, em 03.07.98, havendo sido a escritura registrada no cartório de imóvel em 16.07.98, e, também a penhora, mas esta somente em 08.10.98, tudo conforme documento oficial do Cartório do 1º Oficio de Registro de Imóveis de Uberlândia, fls. 15 e 16 destes autos.

Muito se discute sobre a fraude à execução e seu imediato reflexo sobre patrimônios alheios. No caso presente, no entanto, existe uma particularidade que influi, *data venia*, no julgamento: o fato, já assinalado por este Relator, de que a execução é movida contra uma pessoa jurídica, e a penhora recaiu sobre bem de sócio, por adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da executada.

Essa ênfase é de importante repercussão, porque, no caso, o alienante Ernani José de Alcântara nem é devedor direto no processo de execução, ocorrendo a penhora de bens próprios dele, na condição de sócio, pelo motivo acima exposto, o que proporciona dizer-se que Darci José Ribeiro, adquirente do imóvel, sem a inscrição da penhora no cartório respectivo, não tinha como saber do ônus judicial que pesava sobre o bem, firmada sua condição de terceiro de boa-fé.

Adicione-se, ainda, que, apesar de não obrigatório do ponto de vista jurídico, mas, administrativamente, o registro da penhora, aqui, informaria ao adquirente sobre a preferência que se corporificaria em favor do credor.

Não havendo esse registro, a boa-fé de terceiros fica estampada, e, para que sofra ele o reflexo da fraude à execução, há necessidade da prova de sua ciência prévia, que, no caso, está a cargo do embargado credor.

É o que determina o § 4º do art. 659 do CPC, com redação atualizada, a respeito do ato administrativo a cargo do exeqüente, até porque, sem o registro da penhora, não ocorre sua validade *erga omnes*.

A jurisprudência é firme:

> Se a penhora não foi registrada no registro de imóveis, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso (STJ, 4ª T., REsp nº 489.346/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 06.05.03, *DJU* de 25.08.03, p. 320).

O embargado credor não se moveu no sentido dessa prova; e, assim, permanece a presunção de boa-fé do terceiro adquirente, conforme entendimentos atualizadíssimos do Superior Tribunal de Justiça:

> ... Fraude à execução. Embargos de terceiro. Alienação do imóvel, por dação em pagamento, na pendência de execução. (...). Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida. Lei 8.953/94. CPC, art. 659.
> Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi data pela Lei 8.953/94, exigível a inscrição da penhora no Cartório de Registro Imobiliário para que passe a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução... (4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* de 17.05.04, p. 230).

E ainda, no mesmo sentido, e com a coincidência de redação: *DJU* de 10.05.04, p. 294.

Deve, ainda, ser acrescentado o argumento de que os fatos trazidos neste processo se diferenciam daqueles que normalmente acontecem, pois a alienação se deu entre pessoas naturais estranhas à relação jurídica de direito

processual estampada no processo executivo, uma vez que não se encontra ali o embargante, e o alienante do bem imóvel constrito judicialmente é sócio de pessoa jurídica, atingido em seu patrimônio pela desconsideração da personalidade jurídica da pessoa coletiva.

Isso é fundamental no caso presente, enfatize-se.

Com o exposto, dá-se provimento à apelação, e, assim, julga-se procedente o pedido constante da exordial dos embargos de terceiro, desconstituindo-se a penhora de fl. 82, dos autos da execução.

Condena-se o embargado exeqüente ao pagamento das custas do processo de embargos e ao pagamento de honorários de advogado do autor deles, que ficam arbitrados, na forma combinada dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, em R$ 1.000,00.

Custas do recurso, pelo apelado.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - COMPRA E VENDA - INADIMPLEMENTO - PESSOA JURÍDICA - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - ART. 100, IV, *A*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- A ordem contida no art. 100, IV, *d*, do CPC, que prevê ser competente o foro do lugar em que a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento, aplica-se apenas quando o processo envolva discussão acerca de reparação de dano decorrente de ilícito contratual; não se tratando de ação de reparação de dano por ilícito contratual, a competência para a ação de cobrança segue a regra geral dos arts. 94 e 100, IV, *a*, do CPC, caracterizando-se como competente o foro do lugar em que se situa a sede da pessoa jurídica ré.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 485.296-8 - Comarca de Passos - Relator: Juiz DOM VIÇOSO RODRIGUES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 485.296-8, da Comarca de Passos, sendo agravante Cooperativa Agropecuária do Sudoeste Mineiro Ltda. - Casmil e agravada J.C.G. Pimenta & Cia. Ltda., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes (2º Vogal), e dele participaram os Juízes D. Viçoso Rodrigues (Relator) e Mota e Silva (1º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 03 de março de 2005. - *D. Viçoso Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz D. Viçoso Rodrigues - Inconformada com a r. decisão proferida pelo Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Passos, que acolheu a exceção de incompetência aviada por J.C.G. Pimenta & Cia Ltda. nos autos da ação de cobrança que lhe move, considerando competente o foro da comarca onde a excipiente tem sua sede, insurge-se a excepta, Cooperativa Agropecuária do Sudoeste Mineiro Ltda. - Casmil, por meio do presente agravo de instrumento, recebido em seu duplo efeito.

Aduz a agravante não poder prevalecer a decisão agravada, pois, nos termos do art. 100, IV, *d,* do CPC, é competente o foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita para a ação em que se lhe exigir o cumprimento, sendo esse lugar, em regra, o domicílio do devedor, mas cabendo ao credor a escolha do lugar.

Assim, afirma que a regra da alínea *d*, por ser especial, prevalece sobre a regra da alínea *a* do art. 100 do CPC, que é norma de caráter geral.

Em virtude disso, pretende a reforma da decisão agravada, para firmar a competência da Comarca de Passos, por ser o local em que deveria ter sido satisfeita a obrigação.

Em obediência ao art. 527, V, do CPC, foi intimada a agravada, que não ofereceu contraminuta.

Foram prestadas informações pelo douto juiz da causa à fl. 99-TA, informando o cumprimento do art. 526 do CPC e a manutenção da decisão agravada.

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

Compulsando os autos, verifica-se que estamos diante de ação de cobrança movida pela ora agravante, em desfavor da agravada, pretendendo receber crédito decorrente da aquisição de produtos alimentícios que não teriam sido pagos pela agravada.

Como as mercadorias foram adquiridas em Passos, foi nessa comarca ajuizada a ação, onde deveria ser efetuado o pagamento da dívida, conforme alegação da ora agravante.

Por sua vez, a agravada alegou que deve ser ajuizada a ação perante o juízo do lugar em que está sua sede.

Portanto, a discussão trata de competência territorial relativa, cuja regra geral se encontra prevista no art. 94 do CPC, que determina ser competente para a ação fundada em direito pessoal o foro do domicílio do réu, sendo, no entanto, necessária, para se resolver o embate entre as partes, a apuração da competência dentro das regras contidas no art. 100 da Lei Adjetiva.

Neste esteio, tem-se que o art. 100, IV, *a*, do CPC estabelece, como regra geral, que, nas ações em que for ré a pessoa jurídica, será competente para seu processamento o foro do local em que está sua sede.

Todavia, esse preceito sofre exceções, em determinadas circunstâncias descritas pelo legislador, estando dentre elas o preceito contido no art. 100, IV, *d*, do CPC, invocado pela agravante para ajuizar a ação em Passos.

Segundo a referida alínea, será competente o foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se vier a lhe exigir o cumprimento.

No entanto, tal previsão legal somente incidirá quando o processo envolver discussão acerca de reparação de dano decorrente de ilícito contratual, conforme esclarecem NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY:

> Inclui-se no conceito de ação para exigir o cumprimento do contrato a ação de reparação de dano por ilícito contratual. A competência para outras ações que envolvam relação contratual (anulação, rescisão, declaratória de existência ou inexistência, etc.) segue a regra geral do CPC 94, a elas não se aplicando a regra especial prevista na alínea ora comentada (*Código de Processo Civil Comentado*, 6. ed., São Paulo: RT, p. 448, ao comentar a regra da alínea *d* do inc. IV do art. 100).

Nesse mesmo sentido, vêm reiteradamente decidindo nossos tribunais:

> Competência. Ação de indenização decorrente do não-cumprimento do contrato. *Forum destinatae solutionis*. CPC, art. 100, IV, *d*.
> - O foro do lugar em que a obrigação deve ser satisfeita é o competente para a ação em que se exigir o cumprimento do contrato, ou se pleitear indenização em virtude do seu inadimplemento (STJ, 3ª T., REsp nº 1.760/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 28.05.90, p. 4.731).
>
> - A regra de competência constante do art. 100, IV, *d*, do CPC aplica-se no tocante à ação de indenização fundada em contrato (TARS, 3ª Câmara Cível, Ag. de Inst. nº 195.158.407, Rel. Juiz Leo Lima).

Verificando-se que, *in casu*, não estamos diante de ação de indenização fundada em ilícito contratual, mas sim diante de simples ação de cobrança de pagamento, não há como se manter a competência da Comarca de Passos, visto que, de acordo com o art. 327 do CC/2002, o pagamento da obrigação se efetuará no domicílio do devedor.

Posto isso, entendo que, uma vez não realizado tal pagamento, a ação de cobrança, por tratar de direito pessoal, deve ser proposta no foro do domicílio do réu, que, nesse caso, sendo pessoa jurídica, deverá ser cobrado pela compra efetuada no lugar em que se localiza sua sede, sendo, nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

> Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Obrigação contratual. Propositura de ação de cobrança. Foro competente. Sede da pessoa jurídica.
> - Incide a regra geral disposta no art. 94 c/c o art. 100, IV, *a*, ambos do Código de Processo Civil, segundo o qual é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica (TAMG, 3ª Câm. Civil, AI 341.499-9, Rel.ª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 19.09.01).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada, determinando o envio dos autos à Comarca de São João da Boa Vista/SP, uma vez que se caracteriza como competente para o ajuizamento da presente ação o foro do lugar onde está a sede da pessoa jurídica ré, em virtude da incidência da regra geral contida no art. 94, c/c a regra do art. 100, IV, *a*, do CPC.

Custas recursais, pela agravante.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - FATO GERADOR - INEXISTÊNCIA

- Não constituindo a indenização por dano moral fonte de lucro ou de rendimento, não pode ser considerada como fato gerador de imposto de renda, sendo incabível a dedução de referida verba do valor devido ao lesado, restando afastada a incidência do art. 46 da Lei 8.541/92.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 486.092-4 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 486.092-4, da Comarca de Juiz de Fora, sendo agravante Banco Itaú S.A. e agravado Marcelo Rezende Meirelles, acorda, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto (1ª Vogal), e dele participaram os Des. Afrânio Vilela (Relator) e Maurício Barros (2º Vogal).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 06 de abril de 2005. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Afrânio Vilela - Cuida-se de agravo de instrumento aviado por Banco Itaú S.A. contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, assim expendida: "filio-me à corrente, segundo a qual em depósito judicial é defeso incidir imposto de renda, porquanto carece de fato gerador que o justifique" (fl. 14-TJ).

Inicialmente, cumpre-me aferir a intempestividade argüida pela parte agravada em contraminuta.

Como sabido, por força da Resolução 289/95 da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, nas comarcas do interior, as intimações veiculadas no *Minas Gerais* são consideradas efetuadas no segundo dia útil após publicadas, iniciando-se o cômputo no primeiro dia útil subseqüente.

No caso dos autos, tem-se que a decisão foi publicada em 20.11.04 (sábado); com isso, há que se considerar efetuada na quarta-feira (24.11.04), iniciando-se o prazo na quinta-feira (25.11.04), para findar-se em 04.12.04 (sábado), prorrogado para o dia 06.12.04 (segunda-feira).

Destarte, não prospera a irresignação do recorrente, uma vez que a peça inaugural informa que o recurso foi interposto, via protocolo integrado, no dia 02.12.04.

Preliminar rejeitada.

Assim, próprio, tempestivo e preparado, conheço do recurso.

Ao exame dos autos, não vislumbro razão para a reforma da r. decisão agravada.

Insurge-se o agravante, pretendendo a reforma da r. decisão, lançada nos autos da ação de embargos do devedor, para decotar da indenização a ser recebida pelo agravado o montante de R$ 3.644,05 a título de imposto de renda retido na fonte.

Contudo, não vislumbro que o valor a ser recebido pelo agravado reflita renda ou rendimento, mas indenização por danos sofridos durante sua atividade laboral, de cunho compensatório e inibitório.

Conforme cediço, a efetiva ocorrência de acréscimo patrimonial é fundamental para a configuração do fato gerador do imposto de renda, uma vez que o conceito de renda, para fins de tributação, traz em seu âmago a idéia de acréscimo. Portanto, se não há acréscimo ao patrimônio do contribuinte, não há incidência do referido imposto.

As verbas indenizatórias, conforme o entendimento unívoco da doutrina e jurisprudência pátrias, não configuram acréscimo patrimonial, mas apenas visam à recomposição do patrimônio da vítima.

Dispõe o art. 46 da Lei 8.541/92:

> O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

Nos termos do aludido artigo, a despeito de o imposto de renda ser de competência tributária da União, seu recolhimento é de responsabilidade da pessoa obrigada ao pagamento de renda por decisão judicial. Mas, aqui, não se está a decidir pela não-incidência daquele tributo. Atém-se aos limites da competência, decidindo, apenas, quanto à retenção.

A respeito da incidência ou não de imposto de renda sobre a condenação em indenização por dano moral, registre-se que o art. 43 do Código Tributário Nacional preceitua que:

> O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
> I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
> II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Estipula, ainda, o seu § 1º:

> A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

A meu ver, a verba recebida a título de indenização não pode ser considerada rendi-

mento, tampouco proventos, porquanto consiste apenas em uma compensação devida ao lesado por ato ilícito de outrem, não importando, por isso, em acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Tributário. Indenização por dano moral. Incidência do imposto de renda. Impossibilidade. Caráter indenizatório da verba recebida.
> - 1. As verbas indenizatórias que apenas recompõem o patrimônio do indenizado, físico ou moral, tornam infensas à incidência do imposto de renda. Aplicação do brocardo *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*.
> - 2. Precedentes.
> - 3. Recurso improvido (REsp nº 410.347, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 7.11.02, *DJ* de 17.02.03).

É lição de DE PLÁCIDO E SILVA:

> A indenização tem por finalidade integrar o patrimônio da pessoa daquilo que se desfalcou pelos desembolsos, de recompô-lo pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos), ou ainda de acrescê-lo dos proventos a que faz jus a pessoa, pelo seu trabalho. E, ao abordar especificamente a indenização por dano moral, assevera que ela se funda no prejuízo material ressarcível, em outras palavras, quando o interesse moral seja de tal ordem que se revele conversível numa prestação pecuniária, por haver provocado um efetivo desfalque patrimonial (*Vocabulário Jurídico*, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 2, p. 453).

O art. 37 do Regulamento do Imposto de Renda, que tem como matriz legal as disposições do art. 43 da Lei 5.172/66 e do art. 3º da Lei 7.713/88, determina que constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e as pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Logo, nos termos da lei, a verba objeto deste recurso não constitui rendimento, de maneira que a retenção de imposto de renda determinada pelo art. 46 da Lei 8.541/92 não encontra guarida no caso em exame, devendo ser autorizado à parte o levantamento integral da verba indenizatória.

Outrossim, tem-se que a indenização não é rendimento, não é renda, não é acréscimo patrimonial, não é, enfim, provento de qualquer natureza, mas sim simples compensação do patrimônio lesado.

Não constituindo a indenização fonte de lucro ou de rendimento, não pode ser considerada como fato gerador de imposto de renda, restando incabível a dedução de referida verba do valor devido ao lesado, restando afastada a incidência do art. 46 da Lei 8.541/92.

Demais disso, à guisa de esclarecimento, anoto que não cabe ao agravante arvorar-se em agente do Fisco, decidindo o que seria tributável do patrimônio do agravado, devendo ele, tão-somente, efetuar o depósito da quantia a que restou condenado na ação de indenização, não podendo ser exigida nenhuma outra conduta do órgão arrecadador, uma vez que estará ele, tão-somente, cumprindo uma decisão judicial, podendo, até mesmo, caso lhe interesse, notificar o Fisco a respeito do cumprimento da decisão judicial.

À luz do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. decisão recorrida.

-:::-

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - VEÍCULO SEGURADO - MOTORISTA - CULPA - ATO DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE PROVA - SEGURADORA - AÇÃO REGRESSIVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR - FIXAÇÃO

- Age com culpa o motorista que conduz veículo segurado em velocidade inadequada ao local, de molde a não evitar acidente de trânsito, ante manobra previsível de terceiro.

- Se a seguradora não se desincumbiu do ônus de comprovar a conduta culposa de terceiro, impõe-se a improcedência do pedido indenizatório regressivo - art. 333, I, do CPC.

- Nas causas de pequeno valor, os honorários de advogado serão fixados de acordo com o que prevê o art. 20, § 4º, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 486.094-8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 486.094-8, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Liberty Paulista Seguros S.A. e apelados Geraldo Fernandes de Lima e Márcio Antônio de Lima, acorda, em Turma, a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Valdez Leite Machado (Revisor), e dele participaram os Juízes Renato Martins Jacob (Relator) e Dídimo Inocêncio de Paula (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 03 de março de 2005. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Renato Martins Jacob - Liberty Paulista Seguros S.A. interpôs o presente recurso de apelação contra a respeitável sentença de fls. 64/67, que julgou improcedente o pedido formulado em ação de reparação de danos ajuizada em desfavor de Geraldo Fernandes de Lima e Márcio Antônio de Lima, condenando a apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 1.000,00.

Verifica-se que a recorrente ajuizou a ação objetivando o ressarcimento, por direito de regresso, da indenização paga à condutora de veículo segurado, argumentando, na ocasião, que Márcio Antônio de Lima, ora segundo apelado, dirigia o caminhão Mercedes-Benz 1513, placa GLA-6956, de propriedade do ora primeiro apelado, e deu causa ao sinistro automobilístico que resultou na perda total do veículo Fiat/Uno, segurado, de propriedade de Lea Alves Silva, e que estava acobertado pelo seguro contratado com a Liberty.

O pedido regressivo de ressarcimento foi julgado improcedente, entendendo o douto magistrado de primeiro grau que o evento danoso se deu por exclusiva culpa da condutora do veículo segurado pela apelante.

Inconformada, a apelante postula a reforma da sentença, para que o pedido inicial seja julgado procedente, alegando, basicamente, que a culpa não pode ser atribuída à motorista do veículo segurado e que o segundo apelado agiu de forma imprudente e negligente, pois realizou manobra com a visibilidade encoberta. Por fim, pede, em caso de ter seu pleito indeferido, que se diminua o valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrariedade recursal, deduzida às fls. 81/82, pugnando pela manutenção da sentença.

Conheço do recurso, visto reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, e nego-lhe provimento.

Não procede a pretensão recursal, *data venia*.

Infere-se dos autos que o segundo apelado trafegava pela Rua Marataízes, via secundária perpendicular à Avenida Ivaí, sentido Centro/Bairro, nesta Capital, na direção do caminhão de propriedade do primeiro apelado, quan-

do, ao efetuar a manobra de travessia da pista com a finalidade de realizar conversão à esquerda, interceptou a trajetória do Fiat/Uno que era conduzido por Lea Alves Silva, resultando no abalroamento e danos materiais de grande monta (perda total) no citado Fiat/Uno.

O il. sentenciante, forte nos depoimentos de fls. 61/62, entendeu que culpa houve por parte da motorista do carro de pequeno porte. De fato, no momento da colisão, o caminhão aguardava, no cruzamento, o momento propício para concluir a conversão à esquerda, não tendo violado regra alguma de circulação.

A apelante insiste em que o segundo apelado agiu com culpa manifesta, infringindo os arts. 28 e 208, ambos do Código de Trânsito Brasileiro.

Falta-lhe razão, contudo.

A prova carreada aos autos, embora frágil e insuficiente para autorizar o reconhecimento da conduta culposa dos apelados, não deixa dúvidas de que o evento danoso poderia ser evitado, não fosse pela imprudência manifesta com que a motorista Lea Alves Silva conduzia o veículo segurado.

É o que se depreende, de forma uníssona, da prova oral carreada aos autos.

A testemunha Antônio Fernando Ferreira presenciou o acidente automobilístico e esclareceu:

> ... no dia dos fatos, por volta das 7h, o declarante estava dentro do ônibus, quando percebeu a passagem lateral do Fiat Uno, que logo em seguida veio a se chocar com um caminhão que estava parado, aguardando para ingressar do outro lado da Av. Ivaí; destaca que o Fiat Uno desenvolvia alta velocidade; o caminhão foi colhido na parte esquerda, na altura da roda dianteira; o ônibus passou por trás do caminhão, na parte da pista em que o caminhão estava ocupando; o caminhão dava a entender que faria conversão à esquerda para ingressar na Av. Ivaí; o ônibus estava a meio quarteirão do local; o choque foi muito rápido, não tendo percebido se o Fiat Uno chegou a frear; o declarante assegura que havia espaço para a passagem do Fiat Uno; quando da colisão, o caminhão estava parado; o declarante reafirma ter visto o instante da batida; quando viu o caminhão, já estava aguardando o momento adequado para fazer a conversão à esquerda; quando o ônibus parou no ponto, o caminhão já estava à espera da liberação da pista da Av. Ivaí... (fl. 61)

Por sua vez, a testemunha Alessandro Pereira Soares confirmou que:

> ... o declarante estima que o caminhão foi abalroado após cinco segundos de seu ingresso na Av. Ivaí; o caminhão foi colhido na parte da roda dianteira esquerda; o Fiat Uno trafegava em alta velocidade; estima que o Fiat desenvolvia de 80 a 90 km/h; que o motorista do caminhão possuía visibilidade suficiente para enxergar a vinda do Fiat Uno; o caminhão ficou parado à espera da liberação da pista paralela ao local onde estava o ônibus, tendo em vista que havia fluxo de veículos; o declarante informa que o caminhão não estava ocupando toda a pista em que aguardava, de modo que havia espaço para que o Fiat Uno desviasse; para tanto, bastava que o Fiat Uno tomasse a faixa da direita; na ocasião a pista estava desimpedida; o declarante acrescenta que o Fiat Uno sequer chegou a frear (fl. 62).

Já o boletim de ocorrência de fls. 18/20 apenas narra as versões do ocorrido, não fornecendo elementos mais seguros que pudessem corroborar a tese da apelante.

A propósito:

> Acidente de veículos. Ação de regresso da seguradora do veículo sinistrado contra o causador do dano. Inexistência de testemunhas de vista. Prova consistente unicamente no boletim de ocorrência policial não conclusivo, que contém apenas as versões dos condutores dos veículos envolvidos. Ausência de prova de culpa do réu. Improcedência do pedido. Apelação improvida.
> - Não provada a culpa do réu, pela inexistência de testemunhas de vista e por consistir o meio de prova dos autores unicamente no boletim de ocorrência policial não conclusivo, que contém apenas as versões dos condutores dos veículos envolvidos no acidente, impõe-se a confirmação da sentença pela qual foi julgada improcedente a ação de regresso e de

reparação de danos, proposta pela seguradora e pela proprietária do veículo segurado contra ele e a empresa locadora do veículo por ele conduzido que o abalroou (TAMG, 7ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 338.321-1, Rel. Juiz Fernando Bráulio, j. em 23.08.01).

Assim sendo, impossível a responsabilização dos recorridos, uma vez que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, conforme lhe impunha o art. 333, I, do CPC, ficando evidenciado, ao revés, que o acidente automobilístico poderia ter sido facilmente evitado pela motorista do veículo segurado, não fosse a alta velocidade desenvolvida no seu carro e a opção desastrosa de não adotar a pista da direita, que guardava espaço suficiente para desviar-se do caminhão, que aguardava o melhor momento para realizar a manobra de conversão.

Quanto à verba honorária, também não procede a irresignação. Não tendo havido condenação e não se tratando de valor elevado, revela-se correta a fixação dos honorários advocatícios seguindo a orientação do art. 20, § 4º, do CPC. Assim, além de atendido o parâmetro legal, o valor de R$ 1.000,00 faz justiça ao grau de zelo do advogado, à moderada complexidade da causa e ao tempo de trabalho despendido na defesa dos interesses de seus constituintes.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

DOAÇÃO - ESCRITURA PÚBLICA - CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE - LEGALIDADE

- Inexiste nulidade na escritura pública de doação em que há estipulação de cláusula de inalienabilidade dos bens com ressalva da possibilidade de alienação e venda entre os donatários, cláusula com a qual estes concordaram, não consistindo tal limitação vício ou afronta a disposição legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.02.094031-6/001 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2005. - *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente a ação anulatória de cláusula de escritura pública de doação, proposta por Sônia Maria Dutra Fernandes e outros contra Neile Rachid Dellaretti.

As razões recursais das partes, bem como a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça foram alvo de sucinta reportagem no relatório de fls.

Conhece-se do recurso.

Analisando-se a questão posta no processado, colhe-se que alguns dos donatários constantes da escritura pública de doação, cuja cópia se faz às fls. 22/27-TJ, pretendem ver declarada nula cláusula fixada pelos doadores e por eles aceita, de que os donatários somente poderiam vender ou alienar suas partes uns aos outros, condição esta que cessaria, na falta dos mesmos, quando, então,

poderiam os filhos dos beneficiários dispor livremente das partes que lhes tocarem.

Ora, conforme se pode claramente verificar, os doadores, por meio do indicado ato público, instituíram, em seu favor, usufruto dos bens doados, estipulando, por fim e com a concordância de todos os donatários, cláusula de inalienabilidade a terceiros, a ser cumprida por estes, o que não ocorre entre os mesmos, já que podem alienar ou vender entre si.

Nenhuma ilegalidade, não obstante a combatividade dos recorrentes, exsurge da limitação imposta pelos doadores e que efetivamente por eles foi livremente aceita no ato da doação, eis que, além de não afrontar qualquer disposição legal, não se vislumbra a ocorrência de qualquer vício que pudesse macular a cláusula indagada.

Destarte, absolutamente inverídica a afirmação deduzida pelos autores de que os doadores, além de instituírem usufruto em seu favor, instituíram outro usufruto em favor dos donatários, eis que, em relação a estes, impôs-se, sim, cláusula de inalienabilidade, sendo certo que, conforme asseverou o Magistrado primevo,

> a escritura pública de doação, outorgada pessoalmente pelos autores da doação e firmada pelos donatários, em presença de tabelião e testemunhas, goza, legalmente, de fé pública.

Ante a tanto, nenhuma censura se pode fazer à sentença objurgada, que resta mantida, por seus próprios fundamentos.

Nega-se, pois, provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TÁXI - TRANSFERÊNCIA - INSTRUMENTO PÚBLICO DE MANDATO - PODERES ESPECIAIS - VALIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM

- É válida a procuração pública outorgada para transferência de permissão para condutor de táxi, sendo ilegal a negativa de sua validade pelo órgão com base em regulamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.853500-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 2004. - *Fernando Bráulio* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Trata-se de remessa necessária impetrada por Rodrigo Gomes da Silva contra ato do Chefe do Serviço de Controle das Concessões e Contratos de Transporte e Tráfego, o Bel. Pedro Carlos Bitencourt Marcondes, MM. Juiz de Direito 2ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que determinou a remessa dos presentes autos a este egrégio Tribunal para o reexame necessário, decorrente da exigência do duplo grau de jurisdição.

O DER/MG apelou, alegando preliminarmente a ilegitimidade passiva da autoridade tida como coatora; e, em relação ao mérito, que não houve demonstração da existência de direito líquido e certo pelo impetrante, ora apelante; que deve prevalecer o interesse público; e que não há prova nos autos de que o impetrante não pode deslocar-se da cidade para onde alega haver-se mudado por razões pessoais a fim de comparecer pessoalmente à repartição para pleitear a transferência de permissão.

O apelado ofereceu contra-razões, em que rebate a preliminar e alega que o mandatário age em nome do mandante; que o decreto não pode conflitar com a lei; e que a lei civil rege o exercício do mandato.

O ilustre Promotor de Justiça opinou pela concessão da segurança, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, pela confirmação da sentença em reexame necessário.

Não deve prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Não restam dúvidas quanto ao fato de que autoridade coatora é a pessoa que ordena a prática do ato comissivo ou omissivo e que detém a competência para desfazê-lo.

Como afirmou com acerto o MM. Juiz, pouco importa o fato de que na esfera recursal quem atua seja a pessoa jurídica de direito público, uma vez que a autoridade coatora é parte no sentido processual.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, a sentença apelada também não merece reparos.

Emerge dos autos o direito líquido e certo do impetrante, que concerne à validade do instrumento público de mandato outorgado pelo permissionário ao filho que com ele trabalha como condutor auxiliar de táxi.

É que não pode o Regulamento do Serviço de Transporte de Passageiros por Táxi da Região Metropolitana de Belo Horizonte, que é mero ato normativo, contrariar dispositivo legal constante do Código Civil, que confere validade ao instrumento de mandato com poderes especiais. Consta do mencionado mandato o poder especial para vender, transferir ou alienar a permissão de placa de táxi, como se vê à fl. 62.

Sobre tal matéria, leciona MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, em sua obra *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, 15. ed., São Paulo, p. 90:

> O ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição).

É ilegal, destarte, a exigência da presença do próprio permissionário para a prática dos atos da transferência da permissão para a exploração do serviço de transporte de passageiros por táxi.

Não se trata aqui, como quer fazer crer o Estado de Minas Gerais, de supremacia do interesse público sobre o privado em razão de ter o permissionário mudado de domicílio por motivos pessoais.

O que importa, de fato, é que o filho do permissionário, que detém mandato específico por instrumento público, preenche os requisitos legais para efetuar a transferência, pelo que é ilegal o ato pelo qual se deu a recusa da autoridade coatora.

O princípio da legalidade deve ser respeitado, no caso presente, pela observância dos dispositivos do Código Civil que tratam da matéria, sob pena de violação da hierarquia das leis, com o afastamento das regras regulamentares que contrariam a essência daquela lei.

Com esses fundamentos, confirmo, em reexame necessário, a sentença apelada, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

PROCESSO LEGISLATIVO - PROJETO DE LEI - PROMULGAÇÃO - PUBLICAÇÃO - AUSÊNCIA - NULIDADE

- No processo legislativo, a promulgação e a publicação da lei são atos essenciais para sua validade e eficácia no mundo jurídico, sem os quais a lei se torna nula de pleno direito.

- É vedado ao Poder Judiciário interferir no processo legislativo para ordenar ao Poder Legislativo ou ao Executivo que promulgue e publique determinada lei.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0559.04.910511-2/001 - Comarca de Rio Preto - Relator: Des. DUARTE DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Duarte de Paula - Vieram-me os autos em reexame necessário e recurso voluntário aviado pela Câmara Municipal de Santa Rita de Jacutinga contra a r. sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Rio Preto, que, nos autos da ação ordinária proposta pelo Prefeito Municipal de Santa Rita de Jacutinga, Francisco Raimundo de Oliveira, julgou procedente o pedido inicial.

Em suas razões, a apelante aduz que as Leis Municipais nº 878/98 e nº 879/98 foram promulgadas em total desobediência à Emenda Constitucional nº 19/98, que prevê que a fixação dos subsídios deve ser feita de uma legislatura à outra, e, assim, com o objetivo de corrigir tal erro, foi elaborado o Projeto de Lei nº 01/00, que dispõe sobre a fixação dos subsídios dos agentes políticos para a legislatura de 2001/2004.

Sustenta que, após ser aprovado, o referido projeto foi encaminhado ao Chefe do Poder Executivo para sanção, promulgação e publicação. Afiança não ter tomado conhecimento da ausência de promulgação e publicação da lei, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, mas que a Constituição Federal não estipula prazo para que aquela seja promulgada e publicada, o que, portanto, poderá ser feito neste momento.

Requer, nesse contexto, que, caso seja considerada nula a legislação em vigor, não sejam aplicadas as Leis nº 878/98 e nº 879/98, notadamente inconstitucionais, tendo em vista que o valor dos subsídios nelas fixado não é compatível com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual (fls. 174/178).

Conheço do apelo oficial e do recurso voluntário, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

No caso em análise, estamos diante de uma situação na qual, tendo ocorrido a sanção tácita da Lei nº 01/00, que dispõe sobre os subsídios dos agentes políticos do Município de Santa Rita do Jacutinga, pelo Chefe do Poder Executivo, este não a promulgou nem a publicou, o que também não foi feito pelo Presidente da Casa Legislativa.

Nesse contexto, a questão dos autos cinge-se à validade da referida norma no mundo jurídico, pelo que, antes de adentrar no mérito do recurso, necessário fazer algumas considerações sobre o processo legislativo.

Processo legislativo é um conjunto de atos preordenados visando à criação de normas de Direito. Esses atos são: iniciativa legislativa, emendas, votação, sanção e veto; promulgação e publicação.

Em linhas gerais, a iniciativa legislativa é a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo. As emendas são proposições apresentadas como acessórias a um projeto de lei. Já a votação é o ato coletivo de decisão do Poder Legislativo, que se toma por maioria de votos (maioria simples, maioria absoluta ou maioria qualificada).

No que se refere à sanção, é ato político de competência exclusiva dos Chefes do Poder Executivo (Presidente, Governador e Prefeito) e consiste na sua adesão ou aquiescência ao projeto aprovado pelo Legislativo. Trata-se de uma prerrogativa assegurada a esses agentes políticos pelo ordenamento constitucional, a qual não comporta delegação. É por intermédio dela que o projeto se transforma em lei.

No Direito Constitucional brasileiro a sanção pode ser expressa ou tácita. A primeira se verifica quando o Chefe do Poder Executivo, observando o prazo legal, assina o projeto e, assim, manifesta seu assentimento. A segunda ocorre quando a mencionada autoridade deixa esgotar-se o prazo sem assinar a proposição de lei, hipótese em que o seu silêncio configura a sanção tácita.

Assim, se o Presidente da República, o Governador do Estado ou o Prefeito Municipal não veta determinado projeto de lei no prazo de 15 dias úteis, isso significa que o projeto foi sancionado e se converteu em norma jurídica, apenas dependendo de ato posterior para ter eficácia, a saber, a promulgação publicada.

A promulgação também é ato de natureza política, cujo objetivo é atestar solenemente a existência da lei para a produção de seus efeitos. É um requisito indispensável à eficácia do ato normativo, que atesta a sua executoriedade.

Normalmente, a promulgação é ato de competência do Chefe do Poder Executivo. Entretanto, no caso de sanção tácita ou de rejeição de veto pela Casa Legislativa, se a lei não é promulgada por ele dentro do prazo legal, cabe ao Presidente do Legislativo fazê-lo.

Se a sanção é uma faculdade inerente aos Chefes do Poder Executivo, que podem concordar ou não com o projeto aprovado pelo Legislativo, a promulgação reveste-se de caráter obrigatório. É que, a partir do momento em que ocorre a sanção tácita, há a transformação do projeto em norma jurídica. Ora, se já é lei, não há alternativa senão o dever de promulgá-la.

Se a autoridade do Executivo não promulgou a lei dentro do prazo constitucional, o Poder Legislativo passou a assumir a responsabilidade pela proclamação solene de sua existência. Assim, nota-se ser a promulgação mais um dever que uma faculdade, pois a autoridade competente para tanto não pode ignorar um processo perfeito e acabado que resultou na confecção da norma jurídica.

Já a publicação é o ato pelo qual se dá conhecimento do conteúdo da lei aos seus destinatários, tornando-a obrigatória. Enquanto a lei não for publicada no Diário Oficial, ela não tem validade nem pode ser exigido seu cumprimento. A partir da data em que a lei é publicada no órgão competente, ocorre o início de sua vigência, estando apta a produzir efeitos.

A matéria relativa à publicação de lei foi regulada pela legislação civil, que determina no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro:

> Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

Verifica-se, portanto, que a publicação da lei é requisito indispensável à sua validade e eficácia,

bem como à obrigatoriedade de observância de seus preceitos. A divulgação oficial do conteúdo do ato legislativo deve ser feita pelo mesmo órgão responsável por sua promulgação.

A respeito do tema elucida JOSÉ AFONSO DA SILVA, *verbis*:

> A publicação constitui tão-só um instrumento pelo qual se transmite a promulgação (que concebemos como comunicação da feitura da lei e do seu conteúdo) aos destinatários da lei. É meio pelo qual se notifica a estes o ato promulgatório. Por isso é que dissemos que a publicação integra a promulgação, como um de seus elementos instrumentais. (...) Há, portanto, obrigação de publicar decorrente da obrigação de promulgar. A autoridade que emitir o ato de promulgação tem que providenciar imediata publicação (*Princípios do processo de formação das leis no Direito Constitucional*. São Paulo, 1964, p. 226-229).

In casu, a Lei nº 01/00, que dispõe sobre os subsídios dos agentes políticos do Município de Santa Rita de Jacutinga, contém vícios insanáveis, que retiram sua eficácia e validade no mundo jurídico, quais sejam ausência de promulgação e publicação. Assim, outra solução não existe, senão a de aplicar as Leis Municipais nºs 878/98 e nº 879/98, que anteriormente regulavam a matéria.

Impossível a solução encontrada pela apelante de, nos presentes autos, se determinar a realização da promulgação e publicação da combatida norma, tendo em vista que, aí sim, se estaria ferindo a Emenda Constitucional nº 19/98, já que a atual legislatura estaria promulgando e fixando seu próprio subsídio. Ademais, não cabe ao Judiciário interferir no processo legislativo, com o fim de validar ato normativo viciado.

Coadunando de tal entendimento, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 62.683, que teve como Relator o Ministro Osvaldo Trigueiro, firmou a seguinte jurisprudência:

> Não cabe ao Poder Judiciário interferir no processo legislativo a fim de promulgar texto em lei. (...) O Poder Judiciário não pode intervir no processo de elaboração das leis. Sem dúvida, incumbe-lhe dizer se uma lei é constitucionalmente válida ou não. Mas não lhe é permitido ordenar ao Poder Legislativo que promulgue determinada emenda, nem ordenar ao Poder Executivo que sancione determinado projeto.

Tal decisão afastou a possibilidade de o juiz determinar ao órgão ou à autoridade competente (do Executivo ou Legislativo) que proceda à promulgação da lei, por tratar-se de assunto estranho ao Poder Judiciário, não sendo lícita a interferência do órgão jurisdicional para exigir do Chefe do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, se for o caso, a promulgação do ato normativo.

A posição do Pretório Excelso é, pois, compatível com o princípio da independência e harmonia dos Poderes, deixando a tarefa de promulgar a norma ao órgão detentor de competência constitucional para a sua efetivação.

Por fim, no que se refere à alegada inconstitucionalidade das Leis nºs 878/98 e 879/98, anoto não ter sido reconhecida pelo Poder Judiciário, pelo que devem ser utilizadas até que lei posterior que obedeça aos trâmites legais regule a matéria.

Dessa forma, declara-se a nulidade do Projeto de Lei nº 01/02 e o direito do autor de perceber seus subsídios com base na Lei nº 879/98.

Pelo exposto, confirmo a r. sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - CHEQUE SEM FUNDOS - DEVOLUÇÃO - FALSIFICAÇÃO - BANCO - NEGLIGÊNCIA - RECURSO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - VEDAÇÃO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

- Verificando-se que o título devolvido por insuficiência de fundos foi grosseiramente falsificado, impõe-se ao banco a obrigação de indenizar o correntista pelos danos morais sofridos pela restrição de seu crédito indevidamente, fazendo-o passar como mau pagador perante terceiros.

- O dano moral configura-se como a ofensa a bens pessoais não patrimoniais; por isso, basta a prova da situação fática apta a causar ordinariamente dita ofensa.

- Ante a ausência de critérios legais predeterminados para a fixação do valor a ser compensado, a título de danos morais, deve o magistrado se orientar por requisitos eqüitativos, informados pela razoabilidade e proporcionalidade, no intuito de serem atingidos os fins a que se destina.

- Não será apreciada a matéria, quando esta configurar patente inovação recursal, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 470.860-5 - Comarca de Betim - Relatora: Juíza ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 470.860-5, da Comarca de Betim, sendo apelante Banco do Brasil S.A.; apelante adesivo Geraldo Lourenço de Carvalho e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRINCIPAL E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

Presidiu o julgamento a Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, e dele participaram os Juízes Albergaria Costa (Relatora), Selma Marques (Revisora) e Afrânio Vilela (Vogal).

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2005. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Albergaria Costa - Trata-se de ação de indenização por danos morais, movida por Geraldo Lourenço de Carvalho contra Banco do Brasil S.A., sendo os pedidos julgados parcialmente procedentes, condenando-o ao pagamento da quantia equivalente a 30 salários mínimos, a título de reparação por danos morais, além das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Após manejar sem êxito os embargos de declaração (decisão de fls.119/120), apelou o réu, Banco do Brasil S.A., sustentando que não houve comprovação dos elementos essenciais da obrigação de indenizar, tais como a culpa, por uma suposta falsificação do título, devolvido por ausência de provisão de fundos, e a demonstração inequívoca dos prejuízos morais sofridos pela recorrida.

Asseverou que não há relação de consumo no caso em apreço, como entendeu o juiz singular, pleiteando a redução do montante indenizatório, caso fosse mantida a condenação, além da retenção do Imposto de Renda na fonte.

Igualmente apelou o autor, Sr. Geraldo Lourenço de Carvalho, pugnando, tão-somente, pela majoração da indenização por danos morais para o equivalente a, no mínimo, 40 salários mínimos, bem como pelo aumento do percentual da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Contra-razões recursais, pelo apelante adesivo, às fls. 144/146, pugnando pelo desprovimento do recurso principal.

Apesar de devidamente intimado, o apelante principal deixou de apresentar contra-razões ao apelo adesivo, conforme certidão exarada à fl.147-v.

É o relatório.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade.

Ab initio, verificando-se o espectro de abrangência de ambos os recursos, constata-se que estes tiveram o condão de devolver a este Tribunal toda a matéria discutida em primeiro grau de jurisdição.

Por essa razão, e até por questão de economia processual, evitando-se a repetição de fundamentos e conceitos, sem que tal procedimento implique prejuízo para qualquer um dos recorrentes, deve-se analisá-los em conjunto, uma vez que serão reexaminadas todas as questões percutidas nas razões recursais.

Feitas essas considerações, é sabido que a prática de um ato que infringe a ordem jurídica vigente (ato ilícito), causando dano a outrem, gera para o autor da lesão a obrigação e o dever jurídico de ressarcir o prejudicado por todos os danos oriundos daquela conduta antijurídica, visto que a violação recai e lesiona um direito subjetivo.

Assim, tem-se que o ato ilícito é a ação ou a omissão contrária ao direito, causadora de prejuízos a terceira pessoa, que pode ser contratual ou extracontratual, bastando para a configuração da espécie a análise da origem do direito violado.

No caso presente, os danos derivam da devolução do cheque de nº 00192, c/c nº 1.216-5, Agência 0503/7, do Banco do Brasil, que teria sido grosseiramente adulterado por um terceiro, visto que a quantia inicial ali consignada seria de R$116,00, mas foi compensado com a quantia de R$416,00, sendo certa a incidência do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 -, porquanto patente que a relação surgida entre as partes se caracteriza como consumerista, pois o apelante principal se enquadra no conceito de fornecedor existente no *Codex* aludido.

Destarte, sendo o objeto mediato desta ação uma indenização por danos morais e levando-se em conta a presença de uma relação de consumo, inegável que são aplicados ao caso os arts. 6º, VI, 12 e 14 da Lei 8.078/90. Nesse diapasão, tem-se que, nas relações dessa natureza, salvo algumas exceções previstas na própria lei, houve o afastamento da responsabilidade subjetiva, preponderando a denominada responsabilidade objetiva, sendo que, para tal conclusão, basta o exame dos aludidos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor.

Como se sabe, na responsabilidade objetiva, o elemento culpa perde o significado, bastando, para o dever de indenizar, a presença do ato comissivo ou omissivo, do dano e do nexo causal entre os anteriores. Comprovados tais requisitos, há que ser acolhido o pleito indenizatório.

No presente caso, narrou o apelante adesivo, na inicial, que firmara um contrato de abertura de conta corrente com o apelante principal; porém, foi surpreendido com a apresentação do aludido cheque adulterado por terceiro, e, em virtude de seu alto valor, houve a devolução indevida, por insuficiência de fundos, situação que lhe teria gerado danos morais, em face do descrédito perante terceiros.

Ressalte-se que, a despeito das afirmações aduzidas pelo apelante principal, em seu recurso de apelação, de que não houve comprovação da falsificação do cheque apresentado e devolvido, verifica-se da leitura de sua contestação que não negou a adulteração desse documento, nos termos seguintes, *in verbis*:

> 11. *As ações dolosas foram, certamente, ocasionadas por terceiro*, uma vez que o cheque em questão esteve no âmbito do dano e quem o criou, com sua ação, o nexo causal de prejuízo ao Autor.
>
> 12. *Apesar das ocorrências havidas em sua conta corrente*, em momento algum o Autor fez comunicado ao Banco-Réu, frise-se, nem mesmo requerendo, administrativamente, o

ressarcimento de seu pretenso prejuízo (fls. 21/22, grifos apostos).

Assim, sendo vedada a inovação da matéria recursal, salvo exceções legais, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, não sendo essa questão contestada pelo apelante principal, tornou-se inconteste a falsificação do título apresentado por um terceiro, conforme se vê pela simples análise do mesmo, colacionado à fl. 9.

E, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva, cujo elemento culpa perde seu significado, patente foi a negligência do recorrente principal, que não analisou sequer o título apresentado por terceiro e que foi indevidamente devolvido por insuficiência de fundos, ocasionando ao apelante adesivo dor psíquica, refletindo, por conseguinte, em sua reputação, estigmatizando-o como mau pagador perante toda a sociedade.

Além do mais, já prevendo situações como a aqui surgida, estabeleceu o Digesto Consumerista, visando à facilitação da defesa dos direitos do consumidor, a inversão do ônus da prova, a qual foi efetivamente deferida pelo juiz singular (decisão de fls. 88/89). Assim, por qualquer das razões invocadas, o ônus de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do apelante adesivo seria indubitavelmente do apelante principal, que não se desincumbiu de comprovar a licitude de seu ato, ou mesmo qualquer excludente de sua responsabilidade civil.

Nessa linha de raciocínio, certo é que o recorrente principal praticou um ilícito contratual, restando a análise sobre se dessa conduta antijurídica resultou o dano moral que constitui a causa de pedir remota desta ação e que estriba o pedido indenizatório deduzido.

A possibilidade de indenização por danos morais é questão pacífica, pois a própria Constituição Federal de 1988, no art. 5º, V e X, a prevê, e tal ressarcimento tem um duplo caráter: visa à punição do autor da conduta ilícita e também à compensação da vítima ou de seus familiares como contrapartida pelo mal sofrido.

Importante trazer o conceito de "danos morais" dado por WILSON MELLO DA SILVA:

> São lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico (*O Dano Moral e sua Reparação*, 2. ed., p. 13).

E continua afirmando:

> O patrimônio moral decorre dos bens da alma, e os danos que dele se originam seriam, singelamente, danos da alma, para usar da expressão do evangelista São Mateus, lembrada por Fischer e reproduzida por Aguiar Dias.

Na verdade, o dano moral é a lesão aos bens pessoais não econômicos, como a liberdade, a família, a honra, a expectativa de um direito ou de um ato, o nome, a integridade física, a imagem, a posição social, ou quaisquer outras situações individuais, pessoais da vida do homem que causem a este dor, tristeza, abalo, constrangimento, desgosto, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos.

Assim, pela própria natureza da lesão, tem-se como despicienda a prova do dano moral, pois se afigura praticamente impossível adentrar no "espírito", na "alma" de uma pessoa, para que assim fique comprovado que certo ato causou ou não a ela um dano da natureza aqui tratada. Para a caracterização do dano moral, basta a demonstração de uma situação que ordinariamente faz presumir a existência de uma lesão de cunho moral. É o que preleciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí por que não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o

juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida (*Dano Moral*, 4. ed., 2001, p. 9).

Portanto, constata-se que todos os requisitos exigidos pela lei para o acolhimento da pretensão indenizatória por danos morais se encontram devidamente comprovados, inexistindo, no caso, qualquer excludente da responsabilidade do apelante principal, devendo, portanto, arcar com os prejuízos de ordem moral sofridos pelo recorrido.

Aliado a isso, essa espécie indenizatória visa, igualmente, à punição do ofensor, para que este não volte a agir ilicitamente. Imperiosa a indenização pretendida e concedida em primeiro grau.

Relativamente ao inconformismo de ambos os recorrentes, atinente à quantia arbitrada na sentença para a compensação do dano moral, pedindo o apelante principal sua redução, e o apelante adesivo sua majoração, constata-se que, realmente, o *quantum* arbitrado em 30 salários mínimos foi excessivo e não se coaduna com a situação fática e jurídica demonstrada nos autos, extrapolando os limites do razoável, o que poderia implicar o enriquecimento sem causa deste último.

Saliente-se que não é tarefa fácil a mensuração dos danos morais, pois inexistem critérios predeterminados para sua quantificação. A respeito, AGUIAR DIAS, em sua magistral obra *Da Responsabilidade Civil* (4. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2), anota que "é impossível o inteiro ressarcimento do dano sofrido seja ele de cunho material ou moral".

Importante que o juiz tenha em mente que o ressarcimento devido por danos morais não pode ser fonte de enriquecimento para o ofendido, mas uma forma de amenizar o sofrimento ou o constrangimento vivenciado pela vítima, devendo-se aplicar os critérios da razoabilidade, proporcionalidade e eqüidade, a fim de atingir a indenização adequada, levando-se em conta as condições socioeconômicas das partes, sem esquecer, é claro, que tal recomposição dos danos deve servir, ao mesmo tempo, de desestímulo ao agente causador do dano de repetir o ato que gerou a lesão, não podendo ele ser tão ínfimo que não atinja sua finalidade, que é, a um só tempo, pedagógica e punitiva.

Mister anotar que, com o tempo, cada vez mais os magistrados passaram a se pautar por esses cautelosos critérios de fixação de danos morais, os quais, historicamente, vinham se fazendo de forma extremamente benevolente e incentivadora de pleitos, numa absoluta contradição à realidade social e econômica do País.

No presente caso, sem desprezar o sofrimento moral experimentado pelo apelante adesivo, Geraldo Lourenço de Carvalho, em virtude da devolução do referido cheque grosseiramente adulterado e apresentado por um terceiro, e a repercussão disso na esfera de sua vida, estigmatizando-o como mau pagador, quando na realidade não o era, entendo que a indenização fixada em primeiro grau de jurisdição é elevada e não atende aos critérios acima expostos.

Os arestos mais recentes deste Tribunal têm demonstrado que os parâmetros de fixação de indenização por danos morais têm sido cuidadosamente refletidos, a fim de se coibir que o *quantum* deferido transformasse o infortúnio em sorte, fortalecendo a chamada "indústria do dano moral".

Ora, apesar de a fixação do valor indenizatório competir ao prudente arbítrio do juiz, esta tem que ser estipulada em justa medida, conforme venho me posicionando reiteradamente nesta eg. Câmara.

Assim sendo, não entendo razoável, *data venia*, a manutenção da quantia apontada no primeiro grau de jurisdição, para fins de compensação dos danos morais sofridos pelo apelante adesivo, por se tratar de montante exacerbado, sobretudo quando o ato ilícito cometido, no caso em tela, tratar tão-somente da devolução de um título manifestamente falsificado, em que foi alterado seu valor para R$ 416,00.

Com efeito, partindo desses pressupostos, acrescendo-se a existência de outros cheques em nome do apelante adesivo devolvidos por ausência de provisão de fundos, conforme faz prova o documento de fl. 31, é de se entender que o valor de R$ 3.000,00 é o valor ideal, que atingirá os fins a que se destina, pois, frise-se, se se mantivesse o valor acima desse patamar, nos termos fixados na sentença, poder-se-ia estar promovendo o locupletamento da vítima.

Quanto ao pedido do recorrente adesivo de majoração da verba honorária para o percentual de 20%, constata-se que a condenação fixada pelo juiz da causa, em 10% sobre o valor total da condenação, atende aos requisitos contidos nos incisos do § 3º, art. 20 da Legislação Processual, tais como o grau de zelo e o trabalho realizado pelo procurador do apelante adesivo, razão por que deve ser mantido o percentual arbitrado.

Por derradeiro, não há como ser apreciado o pedido de retenção do Imposto de Renda na fonte sobre o montante pago a título de indenização, por configurar patente inovação recursal, pois somente agora foi levantada, sendo vedado seu conhecimento por este Tribunal *ad quem*, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição, por supressão de instância.

Melhor dizendo: como a apelação tem, como um de seus efeitos, a devolução da matéria discutida em primeiro grau de jurisdição para sua reapreciação pelo Tribunal, no campo estabelecido pelo recorrente principal, até por lógica esta só poderá ser revista se já tiver sido vista. Salvo algumas exceções, que não abrangem o caso em apreço, se a questão não foi objeto de análise pela instância *a quo*, a *ad quem* não poderá, quando apresentada por meio de recurso, decidi-la, pois não é este seu juiz natural, o que, aliás, seria ofensivo até mesmo ao devido processo legal.

Dessa forma, verificando-se que essa questão não foi impugnada pelo apelante principal em sua peça de defesa, nem ao longo da instrução processual, não é possível dela conhecer, ante a vedação de supressão de instância e em face do postulado do princípio do duplo grau de jurisdição. Portanto, com base em tais considerações, não se analisará esse ponto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação principal e nego provimento à apelação adesiva, apenas para reduzir o *quantum* indenizatório para o valor de R$ 3.000,00, acrescido de correção monetária e juros moratórios, estes fixados em 1% ao mês, ambos incidindo a partir do presente julgamento.

Custas recursais, suportadas por cada apelante, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC, suspensa sua exigibilidade quanto ao apelante adesivo, por força do art. 12 da Lei 1.060/50.

A Sr.ª Juíza Selma Marques - Considerado como ilícito o ato do apelante expresso na negligência, acompanho a em. Relatora quanto à solução aplicada para este caso.

O Sr. Juiz Afrânio Vilela - Acompanho a Relatora.

-:::-

AÇÃO ORDINÁRIA - PENSÃO POR MORTE - RESTABELECIMENTO - VIÚVA DE EX-PREFEITO - LEI ORGÂNICA - DISPOSITIVO REVOGADO - LEGISLAÇÃO SUPLETIVA DO MUNICÍPIO - POSSIBILIDADE - ART. 24, XII, C/C O ART. 30, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE - DIREITO ADQUIRIDO - FAZENDA PÚBLICA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Em virtude da autonomia outorgada aos municípios pela Constituição da República, conferindo-lhes até mesmo o *status* de ente federado, podem eles legislar supletivamente sobre as matérias de

competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal - art. 24 c/c 30, I e II do texto original -, nas quais se acha compreendida a previdência social - art. 24, XII -, desde que se observem as normas gerais emanadas da União e o assunto seja pertinente ao interesse local.

- O dispositivo da Lei Orgânica Municipal que assegurou às viúvas de ex-prefeitos a percepção de pensão por morte não violava a regra de competência estabelecida no texto constitucional original nem malferia, à míngua de elementos que revelem a realidade local, os princípios da impessoalidade e da moralidade. Assim, mesmo diante da posterior revogação daquela norma, impõe-se restabelecer a pensão mensal às beneficiárias, em obediência à garantia do direito adquirido - art. 5º, XXXVI, da CF.

- Nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, a fixação dos honorários advocatícios deve dar-se por apreciação eqüitativa, consoante o art. 20, § 4º, do CPC, e não em percentual a ser calculado sobre o valor da condenação - art. 20, § 3º.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0407.03.001308-7/001 - Comarca de Mateus Leme - Relator: Des. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2005. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos primeiros apelantes, o Dr. Edgard Moreira da Silva.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta por Floripes Maria de Melo e outras em face do Município de Mateus Leme, objetivando o restabelecimento de pensão mensal que recebiam na qualidade de viúvas de ex-prefeitos municipais, com apoio no revogado art. 141 da Lei Orgânica do referido ente federado.

Adoto o relatório da sentença, por fiel, e acrescento que o i. Juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos iniciais, para condenar o réu a restabelecer as pensões que eram percebidas pelas autoras, e a pagar-lhes as parcelas pretéritas, desde a data da supressão do benefício (agosto de 1999), devidamente corrigidas e acrescidas de juros compensatórios de 1% (um por cento). Condenou ainda o réu a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios do patrono da requerente, fixados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC. Não houve a remessa *ex officio*.

Apelam as autoras (fls. 101/103), inconformando-se com os honorários advocatícios fixados em favor de seu patrono com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, à alegação de que se aplicaria na espécie o § 3º do mesmo dispositivo, que estabelece o valor da condenação como base para fixação dos honorários.

Recorre também o ente público requerido, pretendendo a reforma integral do julgado sob o fundamento de que o benefício postulado na inicial, por estar respaldado em norma de duvidosa constitucionalidade, não poderia gerar direito adquirido (fls. 106/108).

Contra-razões das autoras apresentadas à fl. 112. O Município de Mateus Leme não ofereceu contra-razões (cf. certidão de fl. 113).

Conquanto o i. Juiz de 1º grau não tenha remetido *ex officio* os autos, procedo ao reexame necessário, por força do art. 475 do CPC.

Pretendem as autoras, na qualidade de viúvas de ex-prefeitos de Mateus Leme, seja restabelecida a pensão mensal que percebiam com base no art. 141 da Lei Orgânica daquele Município, cujo teor era o seguinte:

> Art. 141. Fica assegurada a todas as viúvas ou filhos incapazes e menores, de ex-prefeitos, uma pensão correspondente a 1/4 (um quarto) da remuneração do Prefeito do Município de Mateus Leme.

O principal argumento trazido na inicial é o de que, sem embargo da posterior revogação do indigitado dispositivo, a qual ensejou a prejudicialidade da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 156.479-8, proposta perante a Corte Superior deste eg. Tribunal de Justiça (cópia do acórdão às fls. 28/34), subsistiria a obrigação do ente federado de pagar a pensão às requerentes, pois estas já estariam sob a proteção do direito adquirido.

Inicialmente, observa-se que o só argumento de que a revogação de uma norma não pode afetar situações jurídicas consolidadas não se revela bastante para acolher-se a pretensão das autoras, uma vez que a garantia do direito adquirido (Constituição da República, art. 5º, inc. XXXVI) não prevalece na hipótese de o ato normativo estar em confronto com o texto constitucional. De fato, tendo em vista o princípio da supremacia da Constituição, as normas que estejam em desacordo com os preceitos constitucionais são concebidas nulas e, por isto mesmo, insuscetíveis de gerar direito adquirido, conforme se vê do seguinte julgado do excelso Supremo Tribunal Federal:

> O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica. (STF, ADIN nº 652-5/MA, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 02.04.1992, *DJ* de 02.04.1993.)

Portanto, para examinar a pertinência da pretensão das requerentes, é preciso verificar, antes de tudo, pela via do controle difuso, a compatibilidade do revogado art. 141 da Lei Orgânica do Município de Mateus Leme com a Constituição da República. Em sede de defesa, o Município de Mateus Leme argüiu a inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, conforme o excerto transcrito a seguir:

> Chega-se à constatação de que a concessão da pensão configurada no artigo 141 da LOM-ML fere a regra de competência, pois trata de matéria de seguridade social, cuja competência legislativa é privativamente deferida à União (art. 22, inciso XXIII, da Constituição da República), sendo que o Município assim o fazendo fere o disposto no art. 13 da Constituição Mineira e art. 37 da Constituição da República (princípios da impessoalidade e moralidade administrativa) (fl. 65; *sic*.).

Data venia, não vislumbro qualquer infringência aos preceitos da Lei Maior. Como é cediço, a autonomia dos Municípios foi amplamente fortalecida após o advento da Constituição da República de 1988, sobretudo em face do disposto nos arts. 1º e 18, que lhes outorgaram o *status* de ente federativo, e dos arts. 29 e 30, os quais lhes conferem, respectivamente, poderes para elaborar a própria lei orgânica, além de outras competências legislativas.

Com fundamento nesta autonomia municipal, o excelso STF, nos autos da ADIN nº 512-0, considerou inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado do Paraná que previra do Estado a competência legislativa para dispor sobre aposentadoria de detentor de mandato eletivo municipal. Eis a ementa do aludido julgado:

> Autonomia municipal - Titular de mandato eletivo - Aposentadoria - Disciplina.

- Compete ao município a regência normativa da aposentadoria dos respectivos servidores, incluídos, considerado o sentido lato, os agentes políticos.
- Inconstitucionalidade de preceito estadual por invasão da autonomia municipal (STF, ADIN nº 512-0/PR, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 03.03.1999, *DJ* de 18.06.2001).

Transcreva-se, por oportuno, excerto do voto condutor, da lavra do em. Min. Marco Aurélio:

> A Carta de 1988 trouxe à balha disciplina toda própria relativamente aos municípios. O artigo 1º encerra, até mesmo, a formação da República Federativa do Brasil pela 'união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal', quando é sabido que aqueles formam o Estado federado em si. Mediante os preceitos dos artigos 29 e 31, previu-se a autonomia dos municípios, e, no campo normativo, esta ficou ligada aos assuntos de interesse local. Por outro lado, compete a tais unidades da Federação dispor sobre o regime jurídico dos próprios servidores. Ora, como ressaltado no parecer da Procuradoria-Geral da República, os agentes públicos são servidores no sentido lato. Logo, sob pena de menosprezo à citada autonomia, impossível é concluir-se ter o Estado, por meio de ato da Assembléia, ainda que Constituinte, competência para dispor sobre a matéria relativamente aos integrantes das diversas casas legislativas municipais.

A exemplo do que se verifica no precedente acima mencionado, a solução do presente caso também passa pela questão da autonomia municipal. Como visto, além da prerrogativa de elaborar a própria lei orgânica (CR, art. 29), os Municípios detêm competência para "legislar sobre assuntos de interesse local" (inc. I do art. 30) e "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber" (inc. II), entre outras atribuições (incs. III a IX).

Na espécie, em que pesem as alegações do Município de Mateus Leme no sentido de que a instituição de pensão por morte de viúvas de ex-prefeitos seria matéria afeta à seguridade social, o que evidenciaria a competência legislativa privativa da União, por força do art. 22, inc. XXIII, da Constituição da República, tenho que a questão se encontra, na realidade, enquadrada no art. 24, inc. XII, do texto constitucional, relativa à competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislarem sobre previdência social.

De fato, é preciso compatibilizar o mencionado art. 22, inc. XXIII, com o art. 24 e incisos, do texto constitucional: o primeiro trata da seguridade social, cuja definição e objetivos estão previstos no art. 194, e o último faz referência às classes de direitos que compõem a seguridade, a saber, a previdência social, a saúde (inc. XII) e a assistência social (incs. XIII a XV). Da análise dos referidos dispositivos, a outra conclusão não se chega senão à de que a competência legislativa da União sobre a seguridade social se limita à edição de normas gerais e de caráter emintentemente nacional, enquanto os Estados e o Distrito Federal legislam concorrentemente sobre os direitos que a integram, nestes incluída a previdência social, em seus aspectos mais específicos. Neste diapasão, vejam-se as seguintes doutrinas:

> Ao tornar, o constituinte, a legislação sobre seguridade social privativa da União, à evidência objetivou apenas tratar de normas gerais e de princípios veiculadores do sistema, não se afastando, todavia, o direito de complementação de Estados e Municípios nesta área, que, nos limites impostos pela União, poderão também legislar (CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 3, t. 1, p. 370).

> Ainda é competente a União para traçar as normas gerais relativas à legislação de seguro e previdência social, o que não exclui entretanto a competência estadual de complementar sobre a matéria. Ampla é a competência legislativa da União, que, delineando as normas gerais sobre o seguro, regula a organização das empresas de seguro, problemas de tarifas e outras normas que podem ser especialmente aditadas pelo Estado-membro (PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 2, p. 80).

De outro lado, conquanto albergadas no art. 24 da Constituição da República as competências concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, assentou-se na doutrina o

entendimento de que os assuntos ali previstos, desde que compatíveis com as questões municipais, podem ser objeto de legislação supletiva dos municípios. Transcreva-se, a propósito, o magistério de CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS:

> Feita a análise da competência concorrente, podemos concluir que é dentro das matérias arroladas no art. 24 que poderá haver atividade supletiva do município. É ainda indispensável que a matéria tenha uma especial pertinência com o nível municipal, é dizer, não cabe pretender suplementar normas que nada tenham que ver com o município. Dito em outras palavras, não pode a atividade supletiva incursionar por leis cujos interesses sejam manifestamente das alçadas federal ou estadual (*in Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 3, tomo II, p. 227/228).

No caso dos autos, a pensão mensal percebida pelas viúvas de ex-prefeitos, por tratar-se de questão previdenciária, guarda evidente pertinência com os interesses do Município, sobretudo se considerada a autonomia político-administrativa deste. Além disso, o texto constitucional vigente à época da incorporação do direito ao patrimônio das autoras (1990 e 1994, cf. doc. fl. 16) não impunha qualquer vedação à atividade legislativa municipal a respeito da previdência de seus próprios agentes, tampouco restringia a normatização da matéria a um único ente federado, no caso a União Federal.

Destarte, não há falar em violação de regra constitucional de competência legislativa pelo revogado art. 141 da Lei Orgânica do Município de Mateus Leme.

Por outro lado, quanto à alegação da entidade-requerida de que o mencionado dispositivo da legislação municipal teria malferido os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, também não vislumbro injuridicidade neste aspecto. É que o art. 141 da Lei Orgânica de Mateus Leme, ao instituir pensão "a todas as viúvas ou filhos incapazes e menores, de ex-prefeitos" atendeu, à primeira vista, aos requisitos da generalidade e abstração inerentes a estas normas, não havendo nos autos demonstração de que ela teria beneficiado exclusivamente as autoras. De igual forma, não se verifica infringência à moralidade administrativa, por falecerem os autos de elementos, sequer indiciários, de que o dispositivo em questão teria assegurado benefício desproporcional à realidade local.

Pelo exposto, à míngua de vício de inconstitucionalidade no revogado dispositivo da Lei Orgânica do Município de Mateus Leme, há que se assegurar o restabelecimento da pensão mensal às autoras, preservando-se, assim, a garantia do direito adquirido.

Finalmente, em relação aos honorários advocatícios, entendo que a sua fixação, nas hipóteses em que for vencida a Fazenda Pública ou autarquia, deve dar-se em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, ou seja, por apreciação eqüitativa do juiz, e não necessariamente em percentual a ser calculado sobre o valor da condenação, como disposto no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal. Neste sentido, posiciona-se a jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Honorários advocatícios. Art. 20, § 3º, do CPC.
> - 1. A regra do artigo 20, § 3º, do CPC não se aplica à Fazenda Pública, já que o parágrafo seguinte da lei processual é explícito em estabelecer a apreciação eqüitativa do juiz como critério nos casos em que 'for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não'.
> - 2. Embargos acolhidos. (STJ, EDAG 428.526/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 26.06.2003, *DJ* de 12.08.2003, p. 213.)

Portanto, tenho que a verba honorária foi fixada corretamente no montante de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Com essas considerações, no reexame necessário, confirmo a sentença de origem, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Duarte de Paula - Como bem salientado pelo eminente Relator, entendo que

a questão posta nos autos passa pela aplicação do princípio da autonomia municipal.

Como se sabe, a Constituição Federal vigente inovou ao incluir o município como um terceiro ente federado (art. 18) e ao atribuir-lhe função importante na descentralização de competências, principalmente na área social. Assim, definiu a base do Estado federativo brasileiro a partir de uma matriz cooperativa de repartição de competências, em que coexistem competências privativas, concorrentes e suplementares entre os entes federados, tanto nos aspectos legislativos quanto nos administrativos e tributários.

Especificamente a respeito da autonomia municipal, representa a não-subordinação do governo municipal a qualquer autoridade estadual ou federal no desempenho de suas atribuições, e, ainda, a ausência de hierarquia formal entre as leis da União, dos Estados e dos Municípios, cada ente possuindo o seu próprio espaço de soberania enquanto se desenvolve nos limites da sua competência constitucional.

Dentro dessa esfera de autonomia, a norma municipal possui um *status* de inviolabilidade, observando serem inconstitucionais a lei estadual e a lei federal que, desbordando dos limites das respectivas competências, invadirem o campo da competência municipal.

Em decorrência, no que tange à organização da Administração Pública, incumbe privativamente a cada pessoa política - União, Estados (ou Distrito Federal) e Municípios - editar para si leis dispondo sobre a estruturação de sua administração, com a divisão em órgãos ou pessoas jurídicas e as respectivas competências; a organização de seus serviços públicos; os procedimentos a serem adotados nos exercícios de suas atividades administrativas e o regime jurídico de seus servidores.

Quanto à capacidade de autolegislação dos entes municipais, foi dividida no texto constitucional quanto a sua competência exclusiva (art. 30, I, III, CF) ou suplementar (art. 30, II, CF).

No que se refere à competência para legislar sobre seguridade social, a Carta Magna dispõe ser privativa da União (art. 22, XXIII, CF), mas autoriza a esta, aos Estados e ao Distrito Federal legislarem concorrentemente sobre "previdência social" (art. 24, XII, CF), excluindo os entes municipais.

Contudo, referida ausência não significa, segundo sustentam alguns autores, que o Município não tenha competência nesse campo concorrencial, pois lhe restaria a competência para legislar sobre matéria de interesse local, com fulcro no art. 30, I, bem assim para suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, a teor do art. 30, II, tese à qual me filio.

Sendo assim, não verificando ser benefício exclusivo, mas de caráter geral, donde a sua impessoalidade, ou que afronte o princípio da moralidade da Administração, estando sob o manto protetivo do direito adquirido, não há falar em inconstitucionalidade do revogado art. 141 da Lei Orgânica do Município de Mateus Leme, que confere às viúvas de ex-prefeitos pensão correspondente a um quarto da remuneração do Prefeito Municipal.

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, prejudicados os recursos voluntários.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

EXECUÇÃO - PENHORA - IMÓVEL - SUBSTITUIÇÃO DE BEM - RECUSA PELO EXEQÜENTE - POSSIBILIDADE

- O art. 668 do CPC somente possibilita a substituição da penhora por dinheiro, sendo que a substituição por bens imóveis requer a aceitação pelo exeqüente.

- Conquanto a execução deva ser promovida pelo meio menos oneroso ao devedor, os atos praticados em atenção a esse princípio têm que possibilitar a entrega efetiva da prestação jurisdicional, devendo prevalecer somente aqueles que sejam úteis à execução, mesmo que à custa de sacrifícios do responsável pelo cumprimento da obrigação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 481.440-0 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Juíza TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 481.440-0, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Espólio de Nahylda da Silva Guimarães e agravado Antônio Pompeu de Campos, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto (Relatora), e dele participaram os Juízes Maurício Barros (1º Vogal) e Selma Marques (2ª Vogal).

O voto proferido pela Juíza Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2005. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admisibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Espólio de Nahylda da Silva Guimarães, representado por sua inventariante, Júnia Guimarães Mourão Cioffi, contra a decisão de fls. 13/14, que, nos autos de execução que lhe move Antônio Pompeu de Campos, indeferiu o pedido de substituição do bem penhorado, determinando a intimação do agravante sobre a penhora já efetivada.

Sustentou o recorrente que os imóveis constituídos pelas salas nºs 301, 302, 303, 304 e 305 do Edifício Rodrigo, situado na Praça da Bandeira, nº 170, Bairro Mangabeiras, foram objeto de constrição judicial, relatando que, desde 1999, "funciona, nos imóveis penhorados, a Clínica Mourão Ltda., instituição de internação e tratamento psiquiátrico que abriga diversos pacientes", e que os herdeiros do espólio são beneficiados pelo faturamento da Clínica. Alegou que a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, razão pela qual pretende a substituição do bem penhorado pelo imóvel localizado na Rua Catete, nº 81, Bairro Carlos Prates, constituído pelo terreno 03, do quarteirão 216, com área de 350m^2, avaliado em R$190.000,00, enquanto o valor executado é de R$118.820,81. Por fim, requereu o provimento do recurso.

O MM. Juiz de primeiro grau prestou informações à fl. 90.

O exeqüente apresentou contraminuta às fls. 91/100.

Revelam os autos que Antônio Pompeu de Campos ajuizou execução em face de Oto Guimarães Mourão, Espólio de Nahylda Nunes da Silva, Irê Guimarães Mourão e Maria Aparecida Guimarães Mourão, desistindo da demanda em relação a essa última, tendo havido a penhora das "salas de nº 301, 302, 303, 304 e 305, do Edifício

Rodrigo, localizadas nesta Capital, na Pça. da Bandeira, 170, Bairro Mangabeiras, com fração ideal de terreno de 0,0415, do lote 03, do quarteirão 60, matriculadas sob o número 15.481, 15.482, 15.483, 15.484 e 15.485, junto ao Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis da Capital", conforme auto de penhora de fl. 26.

O ora recorrente requereu fosse o bem constritado substituído, o que foi indeferido pelo MM. Juiz de primeiro grau (fls. 13/14), decisão mantida quando do julgamento dos embargos declaratórios (fls. 16/19), motivando o presente recurso.

Dois são os fundamentos aventados pelo recorrente para a substituição das referidas salas pelo terreno localizado na Rua Catete, nº 81, Bairro Carlos Prates: primeiro, por entender que os bens penhorados são fundamentais à continuidade de sua atividade empresarial; e, segundo, porque o terreno oferecido em substituição teria valor superior ao objeto da execução.

A pretensão do apelante de substituir os bens penhorados por um terreno encontra óbice na previsão do art. 668 do Estatuto Processual, já que essa norma autoriza a substituição de bem penhorado apenas por dinheiro. Assim, por força de lei, quando o executado oferece um outro bem, ainda que de igual natureza aos penhorados, a aceitação do exeqüente será necessária para que a substituição se opere.

Claro que a discordância do exeqüente deve ser fundamentada, e não decorrente de mero capricho, pois, do contrário, estar-se-ia infringindo o postulado de que a execução deve ser realizada de forma menos gravosa ao devedor, quando por diversos meios se puder atingir a satisfação do credor.

In casu, não há, nos autos, elementos que demonstrem a inexistência de prejuízos para a garantia do juízo com a substituição pretendida; afinal, não se tem certeza da correta valoração do terreno que foi oferecido em substituição, uma vez que consta da relação de bens do espólio um preço bastante inferior ao da avaliação posta pelo recorrente (fls. 32 e 35) e inferior também ao valor cobrado na execução.

Importante salientar que o processo de execução tem por fim satisfazer o credor, concedendo-lhe o bem jurídico representado no título executivo ou o seu equivalente, seja ele judicial ou extrajudicial. Destarte, os atos praticados no procedimento executório têm que atender a esse objetivo, devendo ser evitados aqueles que sejam incapazes de atender à satisfação do crédito, sob pena de transformar-se a execução em uma ação ineficaz.

Nesse sentido, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> Em direito processual, a execução forçada destina-se especificamente a realizar, no mundo fático, a sanção. Daí a sua definição de atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção.

E adiante:

> A sanção patrimonial nem sempre assume o mesmo conteúdo prático. Através dela procura-se realizar para o credor, na medida do possível, o mesmo resultado prático que se obteria com a normal observância da regra jurídica que se descumpriu (*Curso de Direito Processual Civil*, 36. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 7).

Não é por outra razão que o Estatuto Processual estabelece que a execução tem por fim satisfazer o credor, prevendo o art. 646 do CPC que:

> A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

Vale nesse aspecto também transcrever a lição de ARAKEN DE ASSIS:

> E quais são esses interesses no processo de execução? A execução por quantia certa, governada pelo mecanismo expropriatório, visa a satisfazer o direito do credor (art. 646). Nenhuma outra dicção legal se expressaria mais claramente.

> Por conseguinte, localizada a indiscutível situação de vantagem do credor, é dever do órgão judiciário interpretar, a cada passo, as fases da execução (infra, 6) em harmonia com sua finalidade, atuando a adequação teleológica do processo executivo. Quando Pontes de Miranda proclamou que temos de interpretar os textos legais sem ser com elementos que não protegem os devedores, aludia àqueles limites legalmente estabelecidos, na lenta e progressiva humanização da execução, a exemplo do benefício de competência (infra, 12), jamais à frustração do credor.
>
> Os generalizados clamores pela efetividade ganham atualidade dramática na execução. Observou Juan Montero Aroca que, vencido o processo de conhecimento, sempre lento e dispendioso, o agora credor constatará a inutilidade dos esforços e das despesas precedentes, porque outra demanda o aguarda, ainda mais complexa e demorada, postergando sua almejada satisfação. Esse desagradável juízo é universal e se aplica ao nosso sistema jurídico. Felizmente, ao contrário do entrevisto por Cézar-Bru, os tormentos dos credores não inibiram o tráfego jurídico (*Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 9, p. 38-39).

Conquanto a execução deva ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor, os atos praticados em atenção a esse princípio têm que possibilitar a entrega efetiva da prestação jurisdicional, pois, do contrário, devem prevalecer somente aqueles que sejam úteis à execução, mesmo que à custa de sacrifícios do responsável pelo cumprimento da obrigação.

Destarte, a penhora garante o processo de execução, assegurando ao exeqüente uma maior probabilidade de receber seu crédito, devendo, portanto, dar-se em penhora o bem cujo valor alcance o débito cobrado.

No caso em apreço, razão assiste ao agravado quando aponta que a metodologia empregada na avaliação de fl. 35 não se presta a indicar o correto valor do terreno, já que foi realizada por corretor de imóveis, conforme Creci 424-PR, e não por pessoa com conhecimento técnico específico, não havendo como adotar o valor de R$190.000,00, como pretendido pelo agravante para justificar o pedido de substituição, principalmente diante da existência de outra avaliação, apresentada por um dos executados quando da apresentação da relação de bens do *de cujus*, apontando o preço do imóvel em R$ 40.000,00 (fl. 32).

Lado outro, a agravante não comprovou a imprescindibilidade das salas para a continuação de seu negócio, limitando-se tão-somente à comprovação de que naqueles imóveis funciona a clínica, não havendo elementos que corroborem a afirmação de que a penhora iria impossibilitá-la de prosseguir sua atividade.

À luz de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeiro grau na forma como prolatada.

Custas recursais, pelo agravante.

-:::-

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - FINANCIAMENTO - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - CLÁUSULA ABUSIVA - NULIDADE - JUROS COMPOSTOS - TABELA *PRICE* - IMPOSSIBILIDADE - SEGURO - VENDA CASADA - AUSÊNCIA DE PROVA

- As instituições financeiras estão inseridas na definição de prestadores de serviço, aplicando-se, portanto, aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor, sendo possível a revisão das cláusulas contratuais abusivas, ainda que de ofício.

- A capitalização de juros, mediante a utilização da tabela *price*, é vedada pelo ordenamento jurídico.

- A imposição ao mutuário de contratar seguro com a seguradora pertencente ao mesmo grupo econômico da instituição financeira mutuante constitui prática abusiva, conhecida por venda casada, que deve ser comprovada, mantendo-se, na ausência dessa prova, o seguro contratado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 485.431-7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FÁBIO MAIA VIANI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 485.431-7, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Banco Itaú S.A. e apelada Janete Cury, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Eulina do Carmo Almeida (Revisora), e dele participaram os Desembargadores Fábio Maia Viani (Relator) e Francisco Kupidlowski (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2005. - *Fábio Maia Viani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Fábio Maia Viani - Trata-se de apelação interposta por Banco Itaú S.A. da sentença única que, nos autos da ação ordinária de revisão contratual, ação cautelar e embargos do devedor, todas ajuizadas em seu desfavor por Janete Cury, julgou parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu, ora apelante, a recalcular o saldo devedor através do sistema hamburguês, devendo ser compensadas as importâncias pagas indevidamente, restituindo-se eventual crédito, e para declarar o direito da autora, ora apelada, a contratar o seguro que melhor lhe convier, respeitada a cobertura mínima exigida em se tratando de Sistema Financeiro da Habitação. Sucumbência proporcionalmente dividida entre as partes.

O apelante, em razões recursais (fls. 349/364), argúi, preliminarmente, julgamento *extra petita*, ao argumento de que a questão tratada pelo sentenciante, referente à aplicação da tabela *price*, não constitui objeto da pretensão da autora.

No mérito, alega que o contrato de financiamento foi celebrado em 20.11.97, sob a égide da Lei 8.692/93, que permitia a utilização da tabela *price* (art. 2º, parágrafo único).

Afirma que o seguro habitacional foi expressamente contratado, os riscos cobertos estão previstos na apólice e o agente financiador se limitou a cumprir as determinações dos órgãos competentes.

Pretende o acolhimento da preliminar ou a improcedência do pedido.

A autora, em contra-razões (fls. 367/383), sustenta a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a inadmissibilidade da utilização da tabela *price* e alega que o seguro contratado constitui venda casada e afronta o referido Código e a Constituição Federal.

Pugna pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

As instituições financeiras estão inseridas na definição de prestadores de serviço, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC, que se aplica, portanto, aos contratos bancários, consoante, aliás, a Súmula 297 do STJ.

A matéria em discussão é de ordem pública e de interesse social, sendo passível de revisão o contrato *sub judice*, ainda que de ofício, para expurgar os encargos ilegais.

Rejeito a preliminar.

O banco credor, no cômputo dos juros, aplicou a tabela *price*, sistema de amortização que consiste na adição mensal dos juros ao capital, de sorte que a taxa do período seguinte incide não apenas sobre o valor principal, mas sobre o valor já acrescido dos encargos dos períodos anteriores. Tal sistema implica capitalização mensal dos juros, proibida em contrato de financiamento habitacional, ainda que expressamente convencionada (Súmula 121 do STF), salvo anualmente (art. 4º do Decreto 22.626/33).

Como tem decidido o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Bancário. Ação de revisão contratual. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Lei de Usura (Decreto 22.626/33). Incidência. Precedentes. Agravo regimental. Improvimento.
> - I. Nos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto 22.626/33.
> - II. Agravo regimental improvido (4ª T., AgRg no AG 579.193/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJ* de 25.10.04, p. 358).

> Contratos bancários. Ação revisional. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Capitalização mensal. Comissão de permanência. Sucumbência. Redistribuição.
> - I - É vedada a capitalização mensal dos juros, ainda que pactuada, salvo as expressas exceções legais. Incidência do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 e da Súmula nº 121/STF. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.
> - II - É possível a cobrança de comissão de permanência, a taxas de mercado, conforme esteja contratada entre as partes, vedada, porém, sua cumulação com juros remuneratórios e com correção monetária.
> - III - Agravo regimental desprovido (3ª T., AgRg no REsp 647.227/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* de 25.10.04, p. 345).

A utilização da tabela suprime o direito básico do mutuário ao prévio conhecimento do que deve pagar, conferido no art. 6º, III, do CDC.

Não é outro o entendimento do nosso Tribunal de Alçada:

> Revisão de contrato. Tabela *price*. Capitalização de juros. Impossibilidade.
> - A capitalização de juros é vedada em nosso ordenamento jurídico, inclusive nos contratos de financiamento pelo SFH, e a utilização da tabela *price* é ilegal, porquanto utiliza o sistema de juros compostos e não propicia ao mutuário o prévio conhecimento do que deve pagar, violando, dessa forma, o princípio da transparência insculpido no Código de Defesa do Consumidor, e ao qual se submetem as instituições financeiras, mormente em se tratando de contrato de empréstimo entre particulares (4ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 447.711-6, Rel. Juiz Domingos Vieira, j. em 06.10.04).

Quanto ao seguro habitacional, à época da celebração do contrato de financiamento, pelo Sistema Financeiro da Habitação, era obrigatória a sua contratação, seja para garantia do pagamento da dívida, no caso de falecimento do mutuário, seja para a reposição da garantia, na hipótese de perda ou depreciação do bem financiado (art. 14 da Lei 4.380/64).

Claro que a lei não permite a imposição de contratação de seguro com a seguradora pertencente ao mesmo grupo econômico da instituição financeira mutuante, sob pena, ao contrário, de subtrair do consumidor a liberdade de contratar e buscar no mercado a melhor forma de seguro.

Trata-se de prática abusiva, conhecida por venda casada, não comprovada, porém, na hipótese dos autos.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação para manter o seguro contratado, ficando mantida, no mais, a bem-lançada sentença, inclusive em relação aos ônus sucumbenciais, visto que a apelada decaiu de parte mínima do pedido.

Custas recursais, pelo apelante.

-:::-

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - INADMISSIBILIDADE

- É de ser cassada decisão que, em embargos à execução de título extrajudicial, defere pedido de denunciação da lide, já que esta pressupõe o prazo de contestação, o que inexiste no processo de execução, em que os embargos são uma ação incidental entre o executado e o exeqüente, para discussão apenas das matérias da execução.

AGRAVO Nº 1.0024.03.132956-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de março de 2005. - *Cláudio Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Zacarias Carvalho Silva.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

Ao que se vê do relatório, que fica fazendo parte integrante do presente voto, o douto Magistrado de 1º grau deferiu às agravadas o pedido de denunciação da lide ao Banco do Brasil S.A., nos embargos à execução, decorrendo de tal deferimento o presente recurso de agravo de instrumento.

Ao detido exame das razões recursais, concluí que assiste razão ao agravante, Banco do Brasil S.A.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, depois de formular a pergunta se caberia denunciação da lide em execução forçada de título extrajudicial, assim se manifesta:

> A resposta é negativa, em primeiro lugar porque o direito cambiário já contém um sistema próprio de estabelecer os direitos regressivos, que dispensa a sentença judicial. Em segundo lugar, porque, conforme lição de Celso Barbi, examinando-se as características do procedimento de execução dessa natureza, verifica-se que nele não há lugar para a denunciação da lide. Esta pressupõe prazo de contestação, que não existe no processo de execução, onde a defesa é eventual e por embargos. Além disso, os embargos são uma ação incidente entre o executado embargante e o exeqüente, para discussão apenas das matérias da execução. Não comportam o ingresso de uma ação indenizatória do embargante contra terceiro. A sentença que decide os embargos apenas deve admiti-los ou rejeitá-los, não sendo lugar para decidir questões estranhas à execução (*Processo de Execução,* 7. ed., São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito Ltda., 1983, n. 8, p. 63; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro: Forense, 1986).

Lê-se também em ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS:

> Não se admite que, nos embargos do devedor, se faça 'denunciação da lide' ou 'chamamento ao processo'. Ambos os institutos são também ações de conhecimento, propostas incidentalmente. A primeira objetiva condenação do denunciado, por direito de regresso (arts. 70 a 76); o segundo também, mas sendo hábil a estender o campo da lide principal, de forma a permitir a condenação do chamado (arts. 77 a 80). Os embargos, no caso, não se prestam a tal fim, já que são de pura natureza desconstitutiva (do título ou da execução), neles não cabendo nenhum pedido condenatório, mesmo porque ninguém está a pedir condenação do devedor, a ponto de lhe propiciar qualquer direito regressivo. A nomeação à autoria é também impraticável nos embargos do devedor, em razão de ser a execução processo de título. Ela

só alcança aquele que do título constar (*Manual de Direito Processual Civil,* 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, n. 1.073, p. 60).

Na jurisprudência tem-se adotado o mesmo entendimento, como se vê dos acórdãos citados pelo mesmo agravante e aqueles citados por TEOTONIO NEGRÃO, segundo o qual

> não se admite denunciação da lide, nos embargos à execução por título extrajudicial (*RSTJ,* 24/280; *RT*, 717/164; *JTA,* 60/129, 87/334; *JTAERGS*, 95/245; *RJTAMG,* 20/262, e VI ENTA - Concl. 10) (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor,* 31. ed., São Paulo: Saraiva, nota ao art. 70:4).

De considerar-se, além do mais, que a execução judicial retrata uma relação jurídica existente apenas entre o BDMG, como credor por cédulas de crédito industrial, e as agravadas embargantes, como devedoras das referidas cédulas, de nada influindo no feito a questão da cessão de crédito da Mendes Júnior Engenharia S.A. feita à União, que nada tem a ver com o crédito do BDMG, sendo certo que não há relação jurídica alguma entre o crédito do BDMG e as relações jurídicas entre as agravadas e o Banco do Brasil, bastando-se constatar que a cessão de crédito da Mendes Júnior à União é de 28.07.89, enquanto as cédulas industriais são de dezembro de 1989 e fevereiro de 1990, sendo certo que tal cessão não estabeleceu quitação de dívidas futuras.

Constata-se, também, que, além do mais, no contrato de cessão de crédito da Mendes Júnior Engenharia S.A. à União, a participação do Banco do Brasil S.A. foi apenas como representante do governo brasileiro, estando a referida cessão condicionada ao pagamento pelos organismos iraquianos, e se o Banco do Brasil S.A. tem créditos contra a Mendes Júnior, em decorrência do referido contrato de cessão, poderá ele usar dos meios judiciais necessários para a defesa de seus direitos creditórios.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão que deferiu às agravadas o pedido de denunciação da lide ao Banco do Brasil S.A.

Custas, pelas agravadas.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA MILITAR - LIMITE DE IDADE - PRINCÍPIO DA IGUALDADE - NÃO-OBSERVÂNCIA - CONCESSÃO DA ORDEM

- A exigência editalícia de que o candidato tenha no máximo 30 anos de idade para concorrer ao cargo de auxiliar de saúde da Polícia Militar revela-se contrária à nova ordem constitucional, na medida em que tal restrição só ganha validade quando constituir requisito indispensável em razão da natureza e atribuições do cargo.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.04.298125-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BATISTA FRANCO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2004. - *Batista Franco* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Batista Franco - Estado de Minas Gerais, não se conformando com a r. sentença de fls. 47/51, proferida pelo douto Juiz de primeiro grau da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, nos autos do Mandado de Segurança nº 0024.04298125-8, impetrado por Heloísa Fernandes, tendo como autoridade coatora o Comandante-Geral da Polícia Militar de Minas Gerais, Coronel PM Sócrates Edgard dos Anjos, a qual ratificou a liminar deferida e concedeu a segurança pretendida por Heloisa Fernandes contra o ato do Exmo. Comandante-Geral da Polícia Militar de Minas Gerais, Cel. PM Sócrates Edgard dos Santos, para determinar que fosse efetuada a inscrição da impetrante no concurso público para matrícula e freqüência ao curso de Formação de Cabos Auxiliares de Saúde (CFC AUX SAL/2004) e, após submeter-se a todas as etapas do certame, obtendo aprovação, possa efetuar sua matrícula e freqüentar o curso de Formação de Auxiliar de Farmácia e formar-se em igualdade de condições com os demais candidatos, julgando extinto o feito, na forma da Lei 1.533/51, vem dela recorrer.

Sustenta o apelante, em apertada síntese, que é incontestável que os diversos entes federados que compõem a Federação Brasileira podem editar, dentro de seu âmbito de incidência, normas que estabeleçam requisitos a serem preenchidos pelos candidatos ao provimento de seus cargos e empregos públicos e que, em se tratando de Estado-membro, indiscutível é a competência para organizar seu pessoal, tendo em vista que a Carta da República reconheceu a eles, de modo expresso nos arts. 1º, 18 e 25, autonomia política e administrativa em observância ao sistema federativo adotado no ordenamento jurídico pátrio.

Alega que, no caso do Estado de Minas Gerais, tem-se que o art. 10, II, da Carta Mineira consagra ao Estado autonomia e independência para regulamentar e organizar, conforme sua conveniência, os serviços e quadros da Administração, sendo certo que desse contexto decorre a prerrogativa de o Estado dispor, em sede normativa própria, sobre as condições de acesso aos cargos públicos integrantes de sua Administração.

Aduz que a Lei Estadual 5.301/69 é bastante clara em seus contornos pertinentes à espécie, não demandando maiores esforços de interpretação, no sentido de que a idade-limite para o ingresso na PMMG é a de 30 anos, sendo, portanto, a exigência contida no edital legal, constitucional, e atende a diversos princípios norteadores do Direito Administrativo, tais como a legalidade, a razoabilidade e a eficiência.

Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, pois que presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Conforme bem salientado pelo douto Juiz de primeiro grau, a plausibilidade do direito alegado pela impetrante respalda-se no princípio insculpido no art. 7º, XXX, da CR, que dispõe:

> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil...

Ademais, em atenção ao princípio da igualdade, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis, nos termos do art. 37, I, da CR/88, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

Porém, há a possibilidade da existência de restrições ao ingresso a cargos públicos, desde que tais requisitos se apresentem como condições necessárias ao exercício da função, o que não é o caso dos autos, em que o limite de idade para o exercício da função do cargo de auxiliar de farmácia não se assenta em exigência etária ditada pela natureza das funções do cargo, sendo, portanto, a limitação ofensiva à Constituição.

No caso dos autos, se permitida a imposição de limite de idade máxima para a ocupação do cargo de auxiliar de enfermagem, como se pretende, estar-se-á admitindo que a própria lei viole o princípio constitucional da igualdade, pois as exigências previstas no edital do concurso não se justificam para as atividades específicas do cargo ou serviço a que se destinam.

Entendo, portanto, que, no caso dos autos, é impertinente e discriminatório o que se encontra disposto no item 3.1, nº 4, do Edital do Concurso Público, pois não guarda correspondência com qualquer conveniência ou lógica objetivamente aferível, advinda da correlação do exercício do cargo de cabo auxiliar de saúde da PMMG com a exigência ali estabelecida.

Ademais, entendo que a autoridade/legislador não desfruta de poderes incondicionados para traçar os requisitos que se lhe afiguram úteis e convenientes para ingresso na corporação. Há a necessidade de que a exigência feita seja condição inafastável para o bom desempenho do cargo pretendido.

A jurisprudência desta Corte, bem como dos Tribunais Superiores, é uníssona em inadmitir imposições dessa natureza, discriminatórias e divorciadas de qualquer razoabilidade, ainda mais se considerarmos que a pretensão nem sequer é de exercício da função policial, que, a princípio, exigiria melhor vigor físico, mas apenas de auxiliar de farmácia, cujas funções podem ser perfeitamente exercidas por alguém com idade superior a 30 anos.

Confiram-se, a propósito, os julgados:

> Concurso público. Limite máximo de idade previsto em lei local. Inadmissibilidade. Limitação que só se admite quando constitui requisito necessário em razão da natureza das atribuições do cargo a preencher. Art. 37, I, da CF.
> - A Constituição Federal, em face do princípio da igualdade, aplicável ao sistema de pessoal civil, veda diferença de critério de admissão em razão de idade, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na lei e aquelas em que a referida limitação constitua requisito necessário em face da natureza e das atribuições do cargo a preencher (STF, 1ª T., RE 140.945-2/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 04.08.95, *DJU* de 22.09.95, *RT,* 726/145).

Vale destacar parte do parecer ministerial de fl.45:

> ... *In casu*, a nosso pensar, não se entremostra razoável obstar a participação da impetrante por conta de sua idade, no concurso ofertado pelo impetrado, mormente cuidando-se de atividade na área farmacêutica, a prescindir de vigor físico...

No caso dos autos, ao estabelecer o limite de idade, o edital não estabeleceu uma ligação lógica entre o limite etário e a função a ser desempenhada, o que, a meu sentir, é imprescindível.

Assim, conforme bem explicitado pelo douto Juiz de primeiro grau:

> ... Para ser considerada legal a estipulação de limite de idade para o exercício de determinada função, deve-se observar a natureza de suas atribuições para que, embasando-se em disposição legal, sejam alcançadas as características necessárias ao desempenho do cargo...

Portanto, tenho que o tratamento dispensado à impetrante é meramente discriminatório, o que é vedado pelo ordenamento constitucional.

Ante tais considerações, em reexame necessário, confirmo a r. sentença monocrática, restando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

O Sr. Des. Ernane Fidélis - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - PAGAMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO - VALOR - FIXAÇÃO - SALÁRIO MÍNIMO - LEI 6.194/74 - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL

- Pode o interessado demandar o recebimento de eventual diferença relativa ao pagamento do seguro DPVAT, ainda que tenha dado recibo de quitação à seguradora, sem ressalvas, porque, a teor do art. 940 do CC/1916, a quitação vale somente até o montante das verbas nela especificado.

- Não existe incompatibilidade entre a norma especial prevista no art. 3º, *a*, da Lei 6.194/74, que fixa a cobertura do seguro DPVAT no valor equivalente a 40 salários mínimos, e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária.

- A indenização referente ao DPVAT deve ser calculada com base no salário mínimo vigente à época do sinistro, corrigida monetariamente a partir de então, segundo os índices oficiais.

- Conforme a Súmula 54 do STJ, somente em caso de responsabilidade extracontratual é que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso. Tratando-se, porém, de ilícito contratual, contam-se a partir da citação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 499.430-9 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 499.430-9, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ª) Laurinda Pinheiro do Nascimento, 2ª) Sul América Cia. Nacional de Seguros S.A., apeladas as mesmas e interessada Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização - Fenaseg, acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes (Relator), e dele participaram os Desembargadores Valdez Leite Machado (Revisor) e Dídimo Inocêncio de Paula (Vogal).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2005. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - Trata-se de recursos interpostos contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação de indenização proposta por Laurinda Pinheiro do Nascimento em face de Sul América Cia. Nacional de Seguros S.A. e outra, que:

a) acolheu preliminar de ilegitimidade passiva e, por conseguinte, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do inc. VI do CPC, em relação à demandada Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização - Fenaseg. Em conseqüência, condenou a demandante no pagamento dos honorários advocatícios do procurador da Fenaseg, fixados em R$ 500,00, suspendendo-se a exigibilidade dessa verba nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50;

b) julgou procedente o pedido formulado na inicial em relação à demandada Sul América Cia. Nacional de Seguros S.A. e a condenou a pagar à demandante a importância de CR$ 63.943,60,

convertida e atualizada desde 04.06.87, pelos índices publicados na Corregedoria-Geral de Justiça, acrescida, também, de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Como corolário, condenou a seguradora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação que lhe fora imposta.

Nas razões recursais, em apertada síntese, a primeira apelante alega que tem direito ao recebimento da diferença do seguro obrigatório - DPVAT calculada com base no salário mínimo vigente à época do pagamento pela segunda apelante, e não no salário mínimo vigente em junho de 1987, atualizado pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado, tal como fixado pelo ilustre Juiz *a quo* na sentença guerreada. No caso de não-acolhimento desse pleito, a primeira apelante pugna pela reforma parcial do *decisum*, a fim de que os juros de mora tenham incidência a partir de junho de 1987, e não a partir da citação.

Por sua vez, em apertada síntese, a segunda apelante sustenta que a sentença deve ser reformada, tendo em vista que afronta o entendimento e a orientação do órgão responsável pela regulamentação do seguro DPVAT, bem como porque, conforme demonstrado nos autos, a primeira apelante recebeu o que era devido e deu plena quitação, caracterizando-se este como ato jurídico perfeito e acabado, manifestamente válido. Afirma, ainda, que a fixação da indenização em salários mínimos viola a Constituição da República de 1988 e as Leis 6.205/75 e 6.423/77.

Contra-razões apresentadas pela primeira apelante às fls. 121/123.

Não foram apresentadas contra-razões pela segunda apelante, conforme certidão de fl. 124.

1 - Da segunda apelação.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço, *ab initio*, da segunda apelação.

Contudo, analisando detidamente os autos, conclui-se que a irresignação da segunda apelante não merece acolhida. Se não, vejamos.

Equivocada a argumentação da segunda recorrente, de que a primeira apelante estaria impedida de demandar o recebimento de eventual diferença relativa ao pagamento do seguro DPVAT, ante a demonstração, nos autos, de quitação pela autora, sem ressalvas (fl. 11).

É de velha sabença que, a teor do art. 940 do CC/1916, a quitação vale somente até o montante das verbas nela especificado.

Em espécies análogas, verifica-se que essa foi a orientação perfilhada pelo extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, conforme se extrai do v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 266.970-3, relatada pelo em. Juiz Silas Vieira, cuja ementa segue transcrita:

> Da exigência a que no recibo de quitação conste, de modo expresso, o valor da dívida, exsurge clara a necessidade de se limitar a exoneração do devedor somente ao montante discriminado naquele instrumento, ressalvando-se ao credor o direito de reivindicar, posteriormente, parcelas ali não incluídas e que lhe sejam devidas em observância às prescrições legais, sob pena de amparo ao enriquecimento ilícito.

Ao se pronunciar sobre a matéria, quando do julgamento do Recurso Especial nº 296.675, em 20.08.02, que teve como Relator o em. Ministro Aldir Passarinho Júnior, entendeu a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que:

> Civil. Seguro obrigatório (DPVAT). Valor quantificado em salários mínimos. Indenização legal. Critério. Validade. Lei 6.194/74. Recibo. Quitação. Saldo remanescente.
> - I. O valor de cobertura do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT) é de quarenta salários mínimos, assim fixado, consoante critério legal específico, não se confundindo com índice de reajuste e, destarte, não havendo incompatibilidade entre a norma especial da Lei 6.194/74 e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária. Precedente da 2ª Seção do STJ (REsp nº 146.186/RJ, Rel. p/o

acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior, por maioria, j. em 12.12.01).
- II. O recibo dado pelo beneficiário do seguro em relação à indenização paga a menor não o inibe de reivindicar, em juízo, a diferença em relação ao montante que lhe cabe, de conformidade com a lei que rege a espécie.
- III. Recurso especial conhecido e provido.

No mais, a pretensão da segunda apelante, também, não merece prosperar. Se não, vejamos.

Conforme critério legal específico, na Lei 6.194/74, art. 3º, *a*, que segue *in verbis*, o valor de cobertura do seguro DPVAT é estabelecido em salários mínimos:

> Art. 3º. Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:
> a - 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de morte.

Com efeito, embora ocioso dizer, não custa rememorar com a excelsa Corte Superior que tal critério não se confunde com indexador de dívidas. Logo, não existe a alegada incompatibilidade entre a norma especial da Lei 6.194/74 e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária (REsp 153.209/RS).

Mete-se a rol jurisprudência nesse sentido:

> Civil. Seguro obrigatório (DPVAT). Valor quantificado em salários mínimos. Indenização legal. Critério. Validade. Lei 6.194/74.
> - I. O valor de cobertura do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT) é de 40 salários mínimos, assim fixado consoante critério legal específico, não se confundindo com índice de reajuste e, destarte, não havendo incompatibilidade entre a norma especial da Lei 6.194/74 e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária.
> - II. Recurso especial não conhecido (REsp 153.209/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. p/o acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* de 02.02.04, p. 265, *RJADCOAS,* 54/103).

> Cobrança. Seguro obrigatório. Inaplicabilidade da lei nova aos acidentes ocorridos antes da sua vigência. Morte da vítima. Possibilidade de o beneficiário buscar o ressarcimento em face dos termos da Lei 6.194/74. Comprovante de pagamento do prêmio. Desnecessidade.
> - Em se tratando de pedido embasado em seguro obrigatório, embora não se aplique a Lei 8.441/92, em face do princípio da irretroatividade previsto no ordenamento jurídico do País, há possibilidade de se pleitear o benefício decorrente do acidente de trânsito, nos termos da Lei 6.194/74, sendo irrelevante a inexistência do comprovante de pagamento do prêmio correspondente, porquanto, para que o ressarcimento seja coberto, necessário se faz apenas o registro da ocorrência no órgão estatal competente, a apresentação da certidão de óbito e a prova da qualidade de beneficiário da vítima.
> - O seguro obrigatório de danos pessoais por morte do segurado deve corresponder ao valor de 40 salários mínimos, nos termos do art. 3° da Lei 6.194/74, que não foi revogada pelo disposto nas Leis 6.205/75 e 6.423/77 (TAMG, 3ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 385.814-4, Rel. Juiz Mauro Soares de Freitas).

> Seguro. DPVAT. Valor. Art. 3º, *a*, da Lei 6.194/74. Quarenta salários mínimos. Inexistência de vedação legal. Revogação não-ocorrente. Manutenção.
> - Não demonstrando a seguradora que fez o pagamento do seguro de acordo com o valor previsto na apólice, contrato, lei ou regulamento legítimo, cabe-lhe fazer o pagamento nos termos do art. 3º, *a*, da Lei 6.194/74, que estabelece que a indenização devida pelo evento morte no seguro de DPVAT deve ser igual a 40 vezes o valor do salário mínimo.
> É legítima a fixação do valor devido em razão do seguro DPVAT com base no salário mínimo, pois a Lei 6.194/74 não foi atingida pelo advento das Leis 6.205/74 e 6.423/74, por não traduzirem seus termos um fator de correção, mas de simples fixação do valor da indenização, que será corrigida pelos índices legais (TAMG, 1ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 294.083-6, Rel. Juíza Vanessa Verdolim Andrade).

Por fim, como dito linhas antes, o valor da cobertura do seguro DPVAT é fixado segundo o disposto em lei específica. Certo é, também, que, nos termos do art. 12 da Lei 6.194/74, compete ao Conselho Nacional de Seguros Privados expedir normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao

disposto nessa lei. Com efeito, não se pode admitir que prevaleçam normas e tarifas fixadas pelo referido órgão manifestamente contrárias às finalidades da lei em questão, mormente o disposto no art. 3º, que estabelece o valor de cobertura do seguro DPVAT em 40 salários mínimos.

Isso posto, pelas razões ora aduzidas, nego provimento à segunda apelação.

Custas recursais, pela segunda apelante.

2 - Da primeira apelação.

Conheço da primeira apelação, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Contudo, pelas razões que se passa a expor, nego-lhe provimento.

A indenização a ser recebida pela primeira apelante, referente à diferença do seguro obrigatório - DPVAT a que tem direito, deve ser calculada com base no salário mínimo vigente à época do sinistro, corrigida monetariamente a partir daí segundo os índices da Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado.

Lado outro, no que concerne à contagem dos juros moratórios a partir do evento danoso, e não desde a citação, o apelo também não tem sua razão de ser. Somente em caso de responsabilidade extracontratual é que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ). Tratando-se, porém, de ilícito contratual, que é a hipótese *sub examine*, contam-se a partir da citação (*RSTJ*, 10/414, 11/422, 17/324, 63/212).

Isso posto, com essas razões de decidir, nego provimento à primeira apelação.

Custas recursais, pela primeira apelante, mas suspensa a exigibilidade dessa verba por se encontrar esta recorrente sob o pálio da gratuidade judiciária.

-:::-

AÇÃO COMINATÓRIA - TUTELA ANTECIPADA - SUSPENSÃO DE CONTRATO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO - DIREITO FUNDAMENTAL - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - INDEFERIMENTO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - RECURSO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO-OBSERVÂNCIA - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE

- A composição do pólo passivo da demanda é matéria estranha à decisão impugnada, sendo que eventual irregularidade dessa natureza deve ser argüida na ação principal, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

- Não é nula a decisão que contempla todos os requisitos de validade, máxime a indispensável motivação.

- O deferimento da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito, ensejando a suspensão do contrato firmado pelo município com as sociedades empresárias de telecomunicações, provocaria inadmissíveis prejuízos à população local, no que tange à segurança, à saúde e à educação, pois toda a coletividade ficaria sem comunicação. Recomendável, portanto, em face da irreversibilidade impeditiva do provimento, a análise da lide com adstrição à amplitude de defesa e ao contraditório, pois há envolvência de prerrogativas constitucionais do cidadão, caracterizadas por direitos sem os quais "a pessoa humana não realiza, não convive, e, em alguns casos, nem sobrevive", porque são "fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis".

AGRAVO Nº 1.0313.04.136726-6/001 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DA PRIMEIRA PRELIMINAR, REJEITAR A SEGUNDA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - Sr. Presidente. Antes de passar à leitura de meu voto, devo esclarecer aos eminentes Pares que, na data de ontem, recebi uma petição com juntada de informação de reconsideração do Sr. Ministro Edson Vidigal, do Superior Tribunal de Justiça, com relação à liminar, que não tem nada a ver com o desate aqui. Apenas por dever de ofício, fiz referência a ela, pois a mesma não prejudica a conclusão que eu já lançara.

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Distribuído o agravo, o em. Desembargador Jarbas Ladeira, Relator de plantão, deferiu, parcialmente, o colimado efeito ativo, "apenas para suspender o contrato firmado entre o Município e a Telemar Norte S.A. e TNL PCS S.A.", oficiando-se ao il. Juiz monocrático (fls. 482/486-TJ).

Embora o Relator não tenha determinado a intimação do Município de Ipatinga (agravado) para que apresentasse sua resposta, este interpôs pedido de reconsideração, requerendo, alternativamente, seu recebimento como agravo regimental (496/514-TJ).

Indeferi o pedido de reconsideração e determinei o regular processamento do agravo de instrumento (fls. 747/748-TJ).

O Superior Tribunal de Justiça acolheu o pedido formulado pelo Município de Ipatinga e suspendeu a decisão

> ... para evitar situações de risco a serem suportadas pela população, ante a impossibilidade de comunicação telefônica com os órgãos municipais encarregados da manutenção da ordem, da segurança e da saúde públicas (fls. 757/759-TJ).

Às vésperas do julgamento, a agravante juntou cópia de nova decisão do Supremo Tribunal Federal, dessa feita reconsiderando a decisão supra, pelo que indeferiu o pedido de suspensão da liminar.

Sem intervenção ministerial (fl. 762-TJ).

No recurso, a agravante, Telemig Celular S.A., insurgiu-se contra a decisão (fls. 475/477-TJ) proferida pelo MM. Juiz plantonista da Comarca de Ipatinga, nos autos da ação "cominatória c/c indenização" por ela ajuizada contra o Município de Ipatinga, aqui agravado, a qual indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, da celeridade e da economia processual, tenho como resposta da agravada a petição de fls. 496/514-TJ.

Passo ao voto, iniciando-o na preliminar argüida pelo agravado.

Litisconsórcio passivo necessário.

Sustenta o agravado que a Telemar Norte Leste S.A. e a TNL PCS S.A. devem integrar o pólo passivo da demanda, sob pena de nulidade processual.

Entendo, *permissa venia*, que a insurreição se mostra estranha ao palco específico e estreito do agravo de instrumento, por não integrar os termos da decisão agravada.

Caberia ao agravado, nesse caso, adotar os meios procedimentalmente pertinentes, na ação principal, sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição.

Não conheço da preliminar.

Preliminar da agravante. Nulidade da decisão. Falta de motivação.

A agravante atribui à decisão agravada a pecha de "teratológica", pois lhe faltaria a imprescindível motivação.

Sem razão, *data venia*.

Para sustentar sua alegação, a agravante colaciona, convenientemente, apenas algumas linhas da parte dispositiva, conquanto a decisão tenha sido proferida em três laudas.

O Julgador singular relatou o conflito, declinou e colacionou as disposições legais, citou doutrina e fundamentou sua decisão, que contempla, *data venia*, todos os requisitos de validade, mormente a indispensável motivação.

Rejeito a preliminar.

O mérito.

A agravante ajuizou "ação cominatória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela c/c indenização" contra o Município de Ipatinga (fls. 20/43-TJ), tendo sido indeferida a pretendida tutela antecipada (fls. 475/477-TJ), cuja decisão ensejou o presente agravo.

Segundo a agravante, estariam demonstrados os requisitos necessários à espécie: *fumus boni iuris e periculum in mora*, em face da comprovação da existência de contrato em vigor e de contratação irregular da Telemar Norte Leste S.A. e da TNL PCS S.A., assim como os danos sofridos.

O adiantamento dos efeitos da tutela de mérito, *in casu*, importaria em nefastos danos à coletividade, provocando verdadeiro caos naquela comunidade.

A tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito não deve (aliás, não pode) ser concedida "quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado" (CPC, art. 273, § 2º).

Pretende a agravante, em antecipação dos efeitos da tutela, a suspensão imediata do contrato firmado pelo Município de Caratinga com a Telemar Norte Leste e a TNL PCS S.A., bem como a publicação de edital para a realização de licitação, sob pena de pagamento de vultosa multa diária (R$ 100.000,00).

O pedido final foi analisado e indeferido pelo em. Desembargador Jarbas Ladeira, ao afirmar que não há como o Judiciário "compelir o Município a expedir edital de licitação, pois se trata de conveniência do mesmo, particularmente, cominando pesada pena pecuniária, para compeli-lo a tanto" (fls. 482/483-TJ).

Parece-me, até aqui, que a suspensão do contrato firmado pelo Município com as sociedades empresárias de telecomunicações provocaria inadmissíveis prejuízos à população daquela localidade, no que tange à segurança, à saúde e à educação, pois ficariam sem comunicação todas as escolas, creches, pronto-socorro, corpo de bombeiros, fórum, defesa civil etc. (fls. 744/745).

Recomendável, pois, que se analise a lide, após o exercício da ampla defesa e do contraditório, com exaustão da fase cognitiva, pois há clara envolvência de prerrogativas constitucionais e difusas do cidadão, caracterizadas por direitos que, "sem eles, a pessoa humana não realiza, não convive, e, em alguns casos, nem sobrevive", pois são "fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis" (Uadi Lammêgo Bulos, *Constituição Federal Anotada*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 70).

Estou certo de que a pretensão encontra óbice na irreversibilidade impeditiva do provimento, pois, "caso haja real perigo de irreversibilidade ao estado anterior, a medida não deve ser concedida" (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil Comentado*, 7. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 651, art. 273: nota 34).

É, penso, o quanto basta ao desprovimento do agravo, cumprindo aduzir que a reconsideração

expendida pelo em. Ministro Edson Vidigal não altera esse modesto convencimento.

Ante tais expendimentos, reiterando vênia, não conheço de uma preliminar, rejeito outra e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA PRIMEIRA PRELIMINAR, REJEITARAM A SEGUNDA PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DESINCORPORAÇÃO - BEM IMÓVEL - ITBI - ESCRITURA PÚBLICA - EXIGIBILIDADE - DESCRIÇÃO DO IMÓVEL - ALTERAÇÃO - PROCEDIMENTO PRÓPRIO - REGISTRO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

- A desincorporação de bens sociais só dispensa a escritura pública e o ITBI se os bens forem devolvidos ao alienante.

- Pelo princípio da continuidade do registro, não se pode alterar descrição de divisas e confrontações de imóvel, contratual ou unilateralmente, devendo ser mantida a fidelidade ao título transcrito, só modificável através de procedimento específico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0325.04.911216-3/001 - Comarca de Itamarandiba - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005. - *Ernane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Ernane Fidélis - Apesar de aparentemente complexa, a dúvida suscitada me parece de fácil solução.

Sem análise mais pormenorizada, exatamente porque a própria documentação referente à alteração contratual não traz maiores esclarecimentos, as questões levantadas pelo oficial do Registro de Imóveis e completadas pela própria Procuradora de Justiça, no que diz respeito à exigência de escritura pública para o ato, são, além desta última nomeada, as seguintes:

a) incidência do imposto de transmissão sobre bens imóveis, quando há desincorporação, ou seja, devolução do bem incorporado;

b) discordância de descrição de limites com o título representativo do Registro de Imóveis.

As duas questões, a primeira referente à escritura pública, e a segunda, ao ITBI, em princípio, têm permissão de dispensa e imunidade tributária. No entanto, para que tais ocorram, mister se faz a comprovação inequívoca dos requisitos respectivos.

Na verdade, ainda que se possa considerar excessiva, a digna Procuradora de Justiça tem razão, quando afirma a necessidade da escritura pública na devolução, mas muito mais razão existe quando por demais

duvidosa é que a desincorporação está sendo feita em benefício dos antigos proprietários, que se serviram dos bens na incorporação.

Muito mais se pode dizer com relação ao ITBI, pois, se o parágrafo único do art. 36 do CTN o dispensa na desincorporação, faz, no entanto, expressa previsão de que esta deverá ser para os próprios alienantes. E, no caso dos autos, conforme bem argüido pelo oficial do registro, não há nenhuma indicação de tal identidade.

Quanto à questão da descrição dos imóveis, bem é de ver que qualquer título de transferência deve atender rigorosamente ao princípio da continuidade do registro. Qualquer alteração, inclusive de esclarecimento, só poderá ser feita através de procedimento próprio, nunca em forma contratual ou por ato unilateral, em razão do interesse público que tal identificação exige.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, confirmando a bem-lançada sentença de primeiro grau.

Custas, pela apelante.

É o meu voto.

O Sr. Des. Manuel Saramago - De acordo.

O Sr. Des. Edilson Fernandes - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO - VEÍCULO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - ARRENDATÁRIO - LEGITIMIDADE ATIVA - SUBSTITUIÇÃO DO BEM - SEGURADORA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - ACEITAÇÃO TÁCITA

- O arrendatário do veículo, objeto de alienação fiduciária, é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de cobrança contra a seguradora, embora ainda seja sua proprietária a empresa arrendante.

- Solicitada a mudança do bem segurado e realizada a vistoria, cabe à seguradora manifestar-se sobre a substituição proposta, sob pena de aceitação tácita.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 504.050-6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 504.050-6, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Cia. de Seguros Minas-Brasil e apelado Carlos Roberto Gomes de Lacerda, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Des. Saldanha da Fonseca (Revisor) e dele participaram os Des. Alvimar de Ávila (Relator) e Domingos Coelho (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 04 de maio de 2005. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvimar de Ávila - Trata-se de recurso de apelação interposto pela Cia. de Seguros Minas-Brasil contra a r. sentença que, nos autos da ação ordinária de cobrança movida por Carlos Roberto Gomes de Lacerda, julgou procedente o pedido inicial e condenou a requerida ao pagamento de R$ 12.600,00 (fls. 91/93).

Em suas razões, alega, preliminarmente, ilegitimidade ativa do apelado; no mérito, sustenta a ausência de efetivação do endosso para a substituição do veículo segurado e que não há contratação securitária entre as partes que tivesse como objeto o veículo sinistrado, motivo pelo qual deve o pedido ser julgado improcedente (fls. 96/105).

Contra-razões, pela manutenção da r. sentença recorrida (fls. 109/111).

Conhece-se do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, passa-se à análise da preliminar de ilegitimidade ativa.

Sustenta a apelante que o apelado é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda, porque o veículo objeto do sinistro é de propriedade de Excel Leasing S.A. Arrendamento Mercantil.

Entretanto, desconsiderou a apelante que o arrendatário, na medida em que efetua os pagamentos e amortiza o preço pactuado, torna-se progressivamente proprietário do bem, decorrendo daí sua legitimidade para figurar no pólo ativo ou passivo de qualquer ação que envolva o bem objeto do arrendamento.

Ainda, conforme salientou o ilustre Magistrado, tendo o apelado pago o prêmio e formalizado o contrato de seguro em seu nome e em seu benefício, está legitimado para pleitear a indenização securitária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual Civil. Recurso especial. Bem objeto de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Contrato de seguro firmado pelo arrendatário e em seu benefício. Bem de propriedade do arrendante.
> Propositura de ação para a cobrança da indenização securitária pelo arrendatário. Legitimidade ativa.
> - O arrendatário que firma contrato de seguro em seu nome e benefício e se declara como proprietário do bem arrendado objeto do pacto possui legitimidade ativa para pleitear judicialmente o pagamento da indenização securitária devida na hipótese de sinistro, ainda que o verdadeiro proprietário do bem seja a sociedade arrendante. Precedente.
> Recurso especial conhecido e provido (3ª T., REsp 537.184/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* de de 31.5.04).

Assim, rejeita-se a preliminar.

Mérito.

O autor intentou ação ordinária de cobrança, sustentando que a apelante, apesar de devidamente comunicada do sinistro do veículo, placa GMW-9967, ocorrido em 21.06.02, não iria pagar a indenização, sob o fundamento de que não há apólice em vigor na seguradora para o mencionado veículo.

Alega que solicitou em dezembro de 2001, via telefone (0800), a substituição do veículo anteriormente segurado pelo objeto do sinistro, tendo a apelante recebido o pedido e transmitido para a empresa Linces - Vistorias e Serviços Ltda., que efetuou a vistoria em 28.12.01.

Em sua contestação, sustenta a apelante que não houve endosso, documento indispensável para formalização da alteração contratual, motivo pelo qual a única contratação firmada entre as partes fora a apólice referente ao veículo placa GTC-8634, não existindo contratação de seguro para o de placa GMW-9967.

Conforme se observa nos autos, realmente não foi anexado o endosso referente à alteração dos veículos segurados. Entretanto, o documento de fl. 13 comprova que, em 28.11.01, foi realizada vistoria pela empresa Linces - unidade Montes Claros - no veículo placa GMW-9967, constando, como seguradora a Cia. de Seguros Minas-Brasil, como corretora a empresa Rio Mercantil Brasil e, como proponente, o apelado.

Tal vistoria somente ocorre a pedido da seguradora ou de sua corretora, que, acionadas pelo cliente, transmitem os dados à empresa

responsável, que marca data, hora e local para a realização da vistoria. Uma vez realizada, os dados são retransmitidos à seguradora, que deverá manifestar-se no máximo em 15 dias acerca da admissibilidade ou não da substituição.

Entretanto, a seguradora permaneceu inerte quanto à vistoria e ao pedido de substituição que foi efetuado. Tal atitude não pode, de forma alguma, vir a prejudicar o apelado, que agiu em conformidade com os ditames do art. 1.443 do CC/1916.

Tendo o autor agido de boa-fé, respeitando os termos da proposta de seguro de automóvel (fl. 14), não pode ser prejudicado por presumir que, a partir da realização da vistoria, seu veículo estava segurado, haja vista não ter recebido qualquer informação da seguradora em sentido contrário.

Dessa forma, conclui-se que, apesar de não ter ocorrido o endosso expresso alterando o contrato de seguro anteriormente firmado, este ocorreu de forma tácita, com a comunicação via telefone da alteração do objeto segurado; com a vistoria realizada a mando da apelante e com a inércia desta ao não notificar o apelado acerca do aceite ou da recusa em renovar a proposta.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

REGISTRO PÚBLICO - PATRONÍMICO - INCLUSÃO - POSSIBILIDADE

- É legítimo o pedido de inclusão do patronímico paterno, suprimido quando do casamento civil, com o fim de preservar o nome de família, possibilitando uma correta identificação familiar da postulante, mormente se inexistente demonstração de dolo a viciar o ato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.04.053520-9/001 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edilson Fernandes - Trata-se de apelação interposta da r. sentença de fls. 17/19-TJ, proferida nos autos da ação de retificação de registro civil, ajuizada por Dinalva Teixeira de Oliveira, objetivando a inclusão do patronímico paterno a seu sobrenome, visto que este foi suprimido quando de seu casamento, sendo que a decisão concluiu pela procedência do pedido, nos termos formulados na inicial.

Inconformado, recorre o Ministério Público, buscando, em preliminar, sua anulação, visto que em desacordo com o disposto no art. 109, § 1º, da Lei de Registros Públicos. No mérito, pugna pela reforma da decisão, ao argumento de que não se vislumbram motivos relevantes para a retificação de seu nome, sendo que a supressão do patronímico Chagas foi opção pelo patronímico do marido (fls. 20/24).

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

A hipótese vertente guarda estreita semelhança com a questão versada na Apelação Cível nº 1.0000.00.289596-9/00, de relatoria do

eminente Des. Almeida Melo, na qual a 4ª Câmara Cível decidiu, à unanimidade, conceder a alteração rogada.

Naquele caso, pretendia o autor a inclusão em seu nome do patronímico materno, com o propósito de melhor identificação familiar, uma vez que sua convivência era, predominantemente, com a família de sua genitora.

No presente caso, pretende a autora a inclusão do patronímico paterno, porquanto somente ela dentre os irmãos não ostenta o sobrenome Chagas.

Dentre as hipóteses elencadas na Lei 6.015/73, não se verifica tal possibilidade, visto que referido diploma contempla apenas os casos de homonímia, prejuízos causados à correta identificação da pessoa, nomes vexatórios ou erro de grafia.

Ao abordar o tema relativo ao pedido formulado na apelação supramencionada, o eminente Relator assim se posicionou:

> O acréscimo pretendido é conducente à sua mais perfeita individualização. O patronímico é importante como elemento identificador dos membros de uma mesma família. Daí sua relevância.
> A Lei de Registros Públicos não veda expressamente a inclusão do patronímico materno nem mesmo determina, expressamente, que somente no primeiro ano após alcançada a maioridade poderá o interessado requerer a alteração, tendo sido o pedido insculpido na regra contida no art. 109 da mesma lei.

Se naquele caso, em que se buscava a inclusão do patronímico materno ao nome do autor, a rigidez dos Registros Públicos foi mitigada, com muito maior razão haverá de sê-lo na hipótese vertente, em que a recorrente pretende inserir em seu nome o patronímico paterno, o qual habitualmente faz parte do nome dos cidadãos integrantes de nossa cultura.

Ainda o Des. Almeida Melo, no acórdão citado, invocando os ensinamentos de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, pontifica que:

> O segundo elemento fundamental do nome é o patronímico ou apelido de família. É o sinal revelador da procedência da pessoa e para indicar sua filiação, sua estirpe. Como o prenome, o apelido de família é inalterável (Lei 6.015, de 31.12.73, art. 56). Pode ser simples (Rebouças, Carvalho) ou composto (Paes de Barros). Pode provir do sobrenome paterno ou materno, e também da fusão de ambos (*Curso de Direito Civil,* parte geral, 21. ed., São Paulo: Saraiva, p. 89).

Assim, forçosa é a conclusão de que a pretensão da autora não configura uma alteração de nome, mas sim a recomposição de seu nome, possibilitando-lhe uma melhor identificação familiar, como bem observou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Antônio César Mendes Martins (fl. 40).

Ademais, verifica-se dos autos a inexistência de qualquer demonstração de má-fé no interesse de inclusão do patronímico paterno a seus apelidos de família, mormente se considerado o fato de que será mantido, inclusive, o patronímico do marido incorporado quando do casamento.

Nego provimento ao recurso.

Isento de custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Batista Franco - De acordo.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - PREFEITO - CASSAÇÃO DO MANDATO - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - *QUORUM* - DECRETO-LEI 201/67 - PROCESSO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO - VÍCIOS DE PROCEDIMENTO - AUSÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- No processo político-administrativo de cassação de prefeito, a denúncia, nos termos do DL 201/67, deve ser recebida pela votação da maioria dos membros da Câmara Municipal, não exigindo a mencionada legislação que daquela participem somente vereadores desimpedidos, mas, sim, que os impedidos não integrem a Comissão Processante. Estando regular o andamento do processo político-administrativo, tendo sido o procedimento legal rigorosamente respeitado, em todas as fases, deve-se reformar a sentença para denegar a ordem, no reexame, de modo que o feito administrativo continue seu regular andamento.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0487.03.004783-0/001 - Comarca de Pedra Azul - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de reexame necessário à r. sentença de fls. 879/884, da lavra do MM. Juiz de Direito da Comarca de Pedra Azul, que concedeu, em parte, a segurança impetrada por Hélio Ferraz Pereira, na qualidade de Prefeito Municipal de Divisa Alegre, em face de ato, tido como ilegal, por parte do Sr. Presidente da respectiva Câmara Municipal, bem como do Presidente da Comissão Processante, que veio instalar, de forma irregular, processo político- administrativo em seu desfavor, ameaçando, assim, a cassação de seu mandato.

Não havendo recurso voluntário, extrai-se da decisão sob análise que o alegado direito líquido e certo do impetrante foi violado pelas autoridades apontadas coatoras, tão-somente no momento do recebimento da denúncia, uma vez que, à míngua do devido processo legal, desrespeitou o *quorum* qualificado de 2/3 de seus membros, visto que um dos vereadores, o qual, com seu voto favorável, completaria aquele marco, estava impedido de participar do escrutínio, por ser ele cunhado do denunciado.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em judicioso parecer da lavra do culto Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro, opina, às fls. 890/894, pela confirmação da ordem.

Sendo este o breve relato, conheço da remessa, a teor do que dispõe o art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por Hélio Ferraz Pereira, Prefeito eleito do Município de Divisa Alegre, através do qual visou anular processo político-administrativo, em trâmite perante a Câmara de Vereadores daquele Município, alegando, para tanto, irregularidade: no recebimento da denúncia, na formação da Comissão Processante e na sua notificação para a apresentação de defesa prévia.

Anoto que, em decorrência do deferimento liminar, pela instância inaugural, em 18.11.03, os trabalhos da Comissão Processante ficaram suspensos, tendo estes ficado paralisados, até a data de hoje, no início da fase instrutória.

Saliento, outrossim, que o d. Magistrado, acolhendo tão-somente a alegação de irregularidade no recebimento da denúncia, anulou todos os demais atos a ele subseqüentes.

Bem analisando a questão dos fatos, tenho, *data venia*, que o d. Magistrado não deu o correto deslinde à causa.

Segundo nos ensina o il. doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra *Direito Municipal Brasileiro*, o processo de cassação de mandato deve ser regulado pela legislação

local, mas, na falta desta, deve-se seguir o rito disposto no Decreto-lei 201/67.

Nesse rumo, compulsando a Lei Orgânica do Município de Divisa Alegre, constata-se, em seu art. 30, XVIII, que compete privativamente à Câmara Municipal: "julgar o Prefeito, o Vice-Prefeito e os Vereadores nos casos previstos em Lei Federal".

Diante disso, verifica-se que, no caso em espécie, a Lei Orgânica remete a obediência do rito do processo político-administrativo ao Decreto-lei 201/67.

Assim, segundo as regras da mencionada legislação federal, art. 5º, II, o recebimento da denúncia dar-se-á pelo voto da maioria dos presentes, confira-se:

> Art. 5º. O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:
> (...)
> II - de posse da denúncia, o Presidente da Câmara, na primeira sessão, determinará sua leitura e consultará a Câmara sobre o seu recebimento. Decidido o recebimento, pelo voto da maioria dos presentes, na mesma sessão será constituída a Comissão processante, com três Vereadores sorteados entre os desimpedidos, os quais elegerão, desde logo, o Presidente e o Relator.

Corroborando com tal entendimento, o Regimento Interno da Câmara Municipal, em seu art. 16, dispõe, expressamente, que "a mesa decidirá sempre por maioria de seus membros" - fl. 473.

No caso dos autos, a Câmara é composta por nove membros, tendo sido seis favoráveis ao recebimento da denúncia, duas abstenções e um contra, tendo, dessa forma, o acolhimento por 2/3 dos membros.

Entretanto, conquanto impedido um vereador que votou pelo acolhimento da denúncia, ainda assim, o *quorum* exigido pela legislação de regência, qual seja, maioria dos membros da Câmara, que no caso do Município de Divisa Alegre, somam cinco, foi devidamente respeitado.

Nesse sentido, vale colacionar o seguinte julgado:

> Vereador. Cassação. *Quorum* especial. Ausência. Representação. Procedimento. Ilegalidade. Mandado de segurança
> - O recebimento da representação, com vistas à cassação do Vereador; faz-se por maioria dos presentes; procedimento de modo contrário constitui motivo para invalidar o processo (*Jurisprudência Mineira*, v. 131, p. 356).

Aliás, é bom salientar que, pela mencionada lei, o *quorum* para recebimento da denúncia é diferente daquele atinente à cassação do mandato, pois naquele exige-se tão-somente, como acima mencionado, maioria dos membros, enquanto neste se exige o qualificado de 2/3.

Nesse sentido, impende transcrever os ensinamentos do festejado HELY LOPES MEIRELLES, trazidos em sua obra *Direito Municipal Brasileiro*, quando se manifesta sobre as fases do processo político-administrativo:

> 1º Denúncia e seu recebimento (...)
> Lida a denúncia na primeira sessão ordinária, o plenário decidirá, pela maioria dos presentes, sobre seu recebimento, e, se favorável, será constituída, por sorteio na proporção da representação partidária, a comissão processante, com três vereadores titulares e sem impedimentos para o caso, que elegerão o presidente e o relator.
> (...)
> 4º Sessão de julgamento. A sessão de julgamento só poderá instalar-se com, pelo menos, dois terços dos membros da Câmara, que é o *quorum* mínimo para deliberação sobre o processo, contando-se inclusive com a presença do presidente, que poderá votar para perfazer o *quorum*. Instalada a sessão, praticar-se-ão os seguintes atos: (...) d) votação nominal dos vereadores desimpedidos sobre cada uma das infrações articuladas na denúncia.

Nem se diga que o art. 86 da CF/88 veio derrogar o *quorum* previsto no art. 5º do DL 201/67, pois, segundo jurisprudência deste eg. Tribunal, as regras nele previstas somente se

aplicam ao Presidente da República, e não ao Prefeito, confira-se:

> Prefeito municipal. Preliminar. Ilegitimidade do Promotor de Justiça. Violação ao princípio do Promotor natural. Delegação de função. Art. 29, IX, Lei Federal 8.625/93. Descabimento. Licença da câmara dos vereadores para processar prefeito. Art. 1º do Decreto-lei 201/67. Desnecessidade. Exame de provas. Indícios de autoria e materialidade. Denúncia recebida.
> - O Procurador-Geral de Justiça pode delegar ao membro do Ministério Público suas funções de Órgão de Execução, nos termos do art. 29, IX, da Lei 8.625/93, sendo o Promotor de Justiça legítimo para a iniciativa da ação.
> - O art. 86 da Constituição Federal refere-se apenas aos crimes praticados pelo Presidente da República, não podendo ser estendido aos Prefeitos Municipais, sendo que o art. 1º do Decreto-lei 201/67 dispensa pedido de licença à Câmara Legislativa para processar prefeito. Encontram-se nos autos os indícios de autoria e materialidade do crime descrito na denúncia, impondo-se, assim, seu recebimento (TJMG, 3ª Câm. Crim., PCCO 000.233.007-4/00, Rel. Des. Gomes Lima, j. em 26.11.02).

Não obstante isso, mesmo que exigido o *quorum* qualificado, ainda assim este foi respeitado, porquanto, da simples leitura do decreto acima mencionado, o recebimento da denúncia não impede a votação de vereador impedido, mas, sim, que este integre a Comissão Processante, o que, no caso dos autos, foi devidamente respeitado.

Por tais considerações, tendo sido rigorosamente respeitado o *quorum* previsto na lei, não há que se falar em irregularidade no recebimento da denúncia, razão pela qual a r. sentença, nesse ponto, deve ser, *data venia*, reformada.

Por outro lado, quanto às demais irregularidades argüidas, confirmo a bem-lançada sentença primária, haja vista terem sido exaustivamente analisadas, bem como corretamente afastadas, razão pela qual adoto os fundamentos nela aduzidos como razão de decidir, de modo a evitar cansativas repetições, visto terem sido devidamente analisadas no parecer do Ministério Público de 1ª instância, na sentença, bem como no parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Do exposto, no duplo grau de jurisdição, reformo a r. sentença primária, para denegar a ordem impetrada, para determinar o regular andamento do processo político-administrativo.

Custas, pelo impetrante.

O Sr. Des. Ernane Fidélis - De acordo.

O Sr. Des. Manuel Saramago - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA.

-:::-

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - CERTEZA E LIQUIDEZ - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXCESSO DE EXECUÇÃO - ÔNUS DA PROVA - JUROS COMPOSTOS - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - ONEROSIDADE EXCESSIVA - CLÁUSULA POTESTATIVA - ART. 122 DO CÓDIGO CIVIL/2002 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DECRETO 22.626/33 - INAPLICABILIDADE

- Inaplicáveis à cédula de crédito industrial as regras do Código de Defesa do Consumidor, visto que não se vislumbra a figura do consumidor final naquele que celebra com banco operações bancárias, uma vez que estas não dizem respeito ao consumo, mormente quando destinadas à obtenção de capital de giro para empresa que desenvolve atividade lucrativa.

- A ocorrência de fato extintivo do direito do credor deve ser cabalmente demonstrada, recaindo o ônus da prova por inteiro sobre o devedor embargante, tendo em vista a presunção legal de certeza e liquidez que ampara o título executivo devidamente formalizado.

- Não se aplicam às instituições financeiras as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33.

- Descabe falar em excesso de execução decorrente da cobrança de juros de forma capitalizada, visto que permitida sua prática pela legislação específica que rege as cédulas de crédito industrial, conforme entendimento contido na Súmula 93 do STJ.

- A despeito da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, é possível a revisão do ajuste quanto à cláusula relativa à comissão de permanência, com base no art. 115 do CC/1916, art. 122 do CC de 2002, visto que demonstrada a onerosidade excessiva imposta pela instituição financeira ao devedor, que ressalta nítida da simples leitura do título exeqüendo, já que cobrada à taxa de mercado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 469.648-2 - Comarca de Montes Claros - Relatora: Juíza SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 469.648-2, da Comarca de Montes Claros, sendo apelante Jorge Homero Cardoso Santos e apelado Banco do Nordeste do Brasil S.A., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto (Vogal), e dele participaram os Juízes Selma Marques (Relatora) e Afrânio Vilela (Revisor).

Belo Horizonte, 16 de março de 2005. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Selma Marques - Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade, não sendo o caso de se acolher a preliminar suscitada pelo recorrido em contra-razões, visto que não há ofensa ao princípio da dialeticidade na espécie.

Colhe-se dos autos que o recorrido aforou contra o ora apelante a execução em apenso, tendo como título executivo a cédula de crédito industrial nº FIN-97/000016201, emitida em 10.07.97, e seus respectivos aditivos, firmados em 23.07.97 e 10.11.98, pelo qual o recorrente reconheceu ser devedor da quantia de R$ 90.184,50, atualizada até 30.10.98, cujo pagamento seria feito em 31 prestações mensais e sucessivas, vencendo a primeira em 10.01.99 e a última em 10.07.01, não tendo, todavia, cumprido o avençado.

Opondo-se à cobrança que lhe é feita, alegou o recorrente, em resumo, nulidade da execução por ausência de título líquido, visto que desacompanhado de demonstrativo do débito (art. 614, II, do CPC), além de excesso de execução, decorrente da incidência de juros abusivos e de forma capitalizada, taxa de permanência e multa por atraso.

Os embargos do devedor foram julgados improcedentes pelo magistrado *a quo*, sendo determinado o prosseguimento do feito executivo com expedição de carta precatória para avaliação e arrematação do imóvel penhorado e mandado para avaliação do veículo levado à constrição judicial.

Inconformado, apela o embargante, ratificando basicamente os argumentos tecidos na inicial, de que existe excesso de execução na espécie, decorrente da prática de anatocismo e da cobrança de encargos abusivos (juros exorbitantes, taxa de permanência e multa por atraso), o que se depreende do simples exame do contrato de fls. 9/18 e dos demonstrativos de fls. 19/33, afrontando, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios para um patamar plausível, uma vez que a causa não é complexa.

Consoante o disposto no art. 10 do Decreto-lei 413/69, a cédula de crédito industrial é

> título líquido e certo, exigível pela soma dela constante ou do endosso, além dos juros, comissão

> de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para segurança, regularidade e realização do seu direito creditório,

sendo-lhe aplicáveis os princípios dos títulos de crédito em geral, dentre os quais se destacam autonomia, abstração, formalismo e literalidade, capazes de tornar admissível a adoção da via executiva contra o devedor inadimplente, por força do art. 585, VII, do CPC.

A respeito:

> A cédula industrial é título executivo, como tal definido no Decreto-lei 413/69, sendo que a execução se amolda à previsão constante no art. 585, VII, do CPC (TAPR, Ap. Cív. 97.718.200, Rel. Juiz Wilde Pugliese, j. em 11.12.96, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).

> A cédula de crédito industrial que contém os requisitos essenciais exigidos no Decreto-lei 413/69 é título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, VII, do CPC (TAMG, Ap. Cív. 227877-9, Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, j. em 10.12.96, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).

In casu, como observou o ilustre sentenciante, não se vislumbra nulidade da execução aforada contra o recorrente, visto que a cédula de crédito industrial na qual se fundamenta constitui título executivo líquido, certo e exigível, uma vez que descreve de forma objetiva o valor do principal e dos encargos devidos, sendo o extrato de conta vinculada anexado aos autos demonstrativo contábil hábil para os fins do art. 614, II, do CPC.

No que concerne ao alegado excesso de execução, consistente no fato de que o banco exeqüente teria desconsiderado parcelas já quitadas, tem-se que inexiste, nos autos, prova das alegações do recorrente, que não apresentou sequer planilha contendo o cálculo discriminado do que entendia ser devido, sendo o ônus da prova, nesses casos, integralmente do embargante, pois se trata de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, que se encontra materializado em instrumento líquido e certo, como é o contrato que instrui a execução em apenso.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a propósito do tema, leciona que:

> A ocorrência do fato extintivo do direito do credor deve ser cumpridamente provada, correndo o ônus da prova por inteiro a cargo do devedor embargante, tendo em vista a presunção legal de certeza e liquidez que ampara o título executivo devidamente formalizado (*Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 285).

Não discrepa desse entendimento o posicionamento da jurisprudência desta Casa:

> Embargos do devedor. Excesso de execução. Ônus da prova. Art. 333, II, do CPC.
> - Aduzindo o executado, em embargos do devedor, a existência de excesso de execução, é dele o ônus de provar a veracidade do fato modificativo alegado, por aplicação subsidiária do art. 333, II, do CPC (TAMG, Ap. Cív. 219.698-3, Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, j. em 20.08.96).

> Constitui ônus do devedor comprovar o excesso de execução, prevalecendo, ante a ausência da prova em contrário, a eficácia executiva que a lei confere ao título de crédito (TAMG, Ap. Cív. 225.842-8, Rel. Juiz Almeida Melo, j. em 29.10.96, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).

Por sua vez, quanto ao excesso decorrente da cobrança de juros abusivos e de forma capitalizada, não possui qualquer razão o recorrente.

Insta salientar, de início, que não se aplicam às instituições financeiras as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33 às taxas de juros cobradas, conforme entendimento contido na Súmula 596 do STF:

> As disposições do Decreto nº 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.

A par de não ter comprovado suas alegações no tocante à abusividade dos juros cobrados, tenho por inaplicáveis à espécie os ditames do Código de Defesa do Consumidor, por não se vislumbrar, naquele que obtém crédito para fomento de sua atividade, a figura do consumidor final, nos termos da Lei 8.078/90.

Ao lado disso, as cédulas industriais possuem legislação própria, qual seja o Decreto-lei 413/69, que se encontra em pleno vigor, sendo válida a pactuação quanto à cobrança de juros capitalizados, pois prevista sua possibilidade no art. 5º do mencionado diploma legal.

A matéria encontra-se inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> Súmula 93 - A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Assim sendo, descabe falar em excesso de execução em decorrência de cobrança de juros de forma capitalizada, visto que permitida sua prática pela legislação específica que rege as cédulas de crédito industrial.

A propósito:

> Embargos do devedor. Cédula rural. Título executivo. Previsão legal. Juros. Limitação. Capitalização. Admissibilidade. Decreto-lei 167/67. Multa contratual. Previsão legal. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Comissão de permanência. Substituição por correção monetária pelo INPC.
> - Tendo em vista que constituem títulos executivos extrajudiciais todos aqueles que, por disposição expressa em lei, contêm força executiva, consoante redação do art. 585, VII, do CPC, inclui-se a nota de crédito rural entre esses instrumentos e que serve para embasar a ação executiva, ante o disposto no art. 10 do Decreto-lei 167/67.
> - Afasta-se a regra que proíbe a prática de anatocismo sempre que houver dispositivo legal que o admita, como ocorre no caso dos deveres assumidos em cédula rural, impondo-se, todavia, que as partes tenham acordado, prévia e expressamente, nesse sentido.
> - Deve prevalecer a multa ajustada entre as partes no percentual de 10%, em virtude de se encontrar prevista no Decreto-lei 167/67, em seu art. 71, norma esta específica à natureza, características e modalidades inerentes à cédula rural.
> - Não incidem as normas expressas na Lei 8.078/90, que limita a multa em 2%, em virtude de esse diploma legal não haver revogado a lei específica prevista às cédulas rurais.
> - Deve-se substituir a comissão de permanência pelo INPC, como indexador da dívida constante dos títulos, conforme os índices calculados e divulgados pelo IBGE, uma vez que não amplia o valor do referido débito, mas apenas obsta a que seja a moeda diminuída em seu valor quantitativo, em decorrência da corrosão sofrida pelo fenômeno inflacionário (TAMG, 3ª Câm. Civil, Ap. Cível nº 364.352-9, em conexão com a Ap. Cível nº 364.351-2, Rel. Juiz Mauro Soares de Freitas, j. em 21.08.02).

Todavia, quanto à taxa de permanência, entendo assistir razão ao apelante, visto que se denota a existência de excesso de execução em sua cobrança, na forma como pactuado na avença, pois prevista para o caso de inadimplemento a comissão de permanência, conforme faculta o Conselho Monetário Nacional, definida com base na taxa de mercado, sob o regime de capitalização por dia útil (fl. 9, do apenso).

Insta salientar que, embora inaplicáveis à espécie os dispositivos da Lei 8.078/90, entendo possível a declaração de nulidade de eventual cláusula considerada abusiva, com seu conseqüente afastamento, norteando-se o magistrado pelo princípio da função social do contrato, por aplicação da Lei Substantiva, pois nesse sentido o teor do art. 115 do antigo Código Civil e 122 do atual Código de 2002.

A meu sentir, está evidente a abusividade do ajuste na parte relativa à comissão de permanência, pois não permite qualquer previsão do contratante quanto ao percentual que lhe será cobrado a esse título, deixando ao inteiro alvedrio do banco a estipulação, restando alterado, portanto, o equilíbrio contratual.

A despeito da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, é possível a revisão do ajuste nesse ponto, com base nos arts. 115 do CC/1916 e 122 do atual Código de 2002, conforme mencionado acima, devendo a parte demonstrar a onerosidade excessiva imposta pela instituição financeira, o que ressalta nítido da simples leitura do título exeqüendo.

Não se pode permitir tal abuso, sendo de se afastar a incidência do disposto no contrato quanto à comissão de permanência, pois, tratando-se de cláusula aberta, mister a adequação do pacto à

realidade atual, devendo incidir a correção monetária na espécie, pelo INPC, ficando afastada a comissão de permanência na forma pactuada.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a r. sentença, julgando procedente, em parte, o pedido de embargos à execução, para os fins explicitados acima, ou seja, substituir a aplicação da comissão de permanência pela correção monetária, pelo INPC, e condenar o recorrido a pagar 10% de honorários advocatícios do patrono do embargante, a serem calculados sobre a vantagem auferida neste julgado, enquanto o recorrente pagará ao patrono do credor 10% de honorários que serão fixados sobre o efetivo débito, mantendo-se, quanto ao mais, a r. decisão monocrática.

Custas recursais, 80% pelo apelante e 20% pelo recorrido.

O Sr. Juiz Afrânio Vilela - Registro minha inteira anuência ao voto da em. Relatora, inclusive no que toca à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, neste caso, pois, a meu ver, a aplicação do Código do Consumidor aos contratos bancários fica, em primeiro exame, subordinada ao conceito constante no art. 2° da Lei 8.078/90. O enquadramento do cliente contratante com a instituição financeira na condição de consumidor somente tem lugar quando este tenha fruído a atividade bancária (produto ou serviço) como destinatário final. Investigada a finalidade do negócio jurídico, há também que se aferir, no caso concreto, se existe comprovação de ilegalidade ou abusividade, ônus este que compete a quem alega, nos termos do art. 333 do CPC.

No caso presente, além de não vislumbrar a figura de consumidor, porquanto não comprovado que o crédito não se destinou ao fomento da atividade comercial, o autor, ora apelante, também não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada abusividade.

No que tange à capitalização mensal de juros em cédula de crédito industrial, inexiste irregularidade, segundo já consta da Súmula 93 do STJ.

Também é certo que a fixação dos patamares dos juros está espelhada na ação do Conselho Monetário Nacional, pois, conforme reiterada jurisprudência, não se aplicam as disposições do Decreto 22.626/33 - Lei de Usura - aos contratos firmados pelas instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional, especialmente em contratos geridos pelo Sistema de Cédula de Crédito Industrial.

Por outro lado, tenho que a incidência da comissão de permanência utilizada como fator de atualização do débito se afigura excessiva, em manifesto abuso de direito, quando situada em patamar muito superior à real inflação. A cobrança da comissão de permanência acarretaria o enriquecimento ilícito e o favorecimento exclusivo de uma das partes em detrimento da outra, evidenciando também desrespeito ao princípio da igualdade contratual consagrado no art. 115 do CC/1916.

Ademais, se a comissão de permanência tem a finalidade da atualização monetária, de manter equilibrado no tempo o valor da dívida, não pode se apresentar como renda, ou lucro, ou acréscimo do débito, que reconhecemos deve e merece ser atualizado para preservar o poder aquisitivo da moeda. A cobrança de uma em lugar da outra não deveria significar motivo para o apelado se debater tanto pela sua manutenção. Evidente, pois, que a comissão de permanência significa um acréscimo em relação à atualização monetária, pelo que deverá ser substituída pelo INPC.

Também acompanho a em. Relatora no que toca à distribuição da verba honorária.

À luz do exposto, na esteira do voto da em. Relatora, Juíza Selma Marques, dou parcial provimento ao recurso interposto por Jorge Homero Cardoso dos Santos.

A Sr.ª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto - De acordo com a Juíza Relatora.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AUSÊNCIA - EMBARGOS DO DEVEDOR - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - ARTS. 250 E 737, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 16, § 1º, DA LEI 6.830/80 - VOTO VENCIDO

- Opostos embargos à execução fiscal antes de concretizada a penhora, ao invés de extingui-los, deve ser suspensa a respectiva ação incidental, até que se ultime o ato constritivo, após o que, seguro o juízo, sejam processados os embargos, tudo em nome dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, evitando, assim, a invalidação de atos processuais perfeitamente aproveitáveis.

- V.v.: - Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), antes de garantida a execução, são inadmissíveis os embargos do executado. Sequer em favor dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas a segurança do juízo pode ser relevada mediante a suspensão do processamento dos embargos até a ultimação da penhora, porquanto não se pode ter por certa a futura constrição de bens do executado a viabilizar o aproveitamento dos atos processuais já praticados. (*Des. Edgard Penna Amorim*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.351425-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, VENCIDO, EM PARTE, O REVISOR.

Belo Horizonte, 1º de julho de 2004. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Aristóteles Atheniense, e, pela apelada, o Dr. Francisco Assis V. Barros.

O Sr. Des. Silas Vieira - Sr. Des. Presidente, em. Pares. Acuso o recebimento de memorial por parte da apelante Primo Schincariol Ind. Cervejas Refrigerantes S.A.

Devo dizer que ouvi atentamente as sustentações produzidas pelos advogados, Dr. Aristóteles Atheniense e Dr. Francisco de Assis Barros. As colocações feitas da tribuna encontram resposta, certamente, no voto que tenho em mãos.

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

Através do ato sentencial de fls. 185/187, o Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte extinguiu, sem julgamento do mérito, a ação incidental de embargos do devedor ajuizada por Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S.A. em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

Na petição recursal de fls. 191/204, a apelante sustenta que a própria apelada postulou, à fl. 163, a "substituição da penhora levada a efeito nos autos da execução", circunstância que justifica, quando muito, a suspensão dos embargos, jamais a sua extinção sem apreciação do mérito, porquanto tal não fora postulado pela Fazenda-exeqüente naquela oportunidade.

Acresce que o próprio Procurador do Estado, à fl. 40 do apenso, requereu a redução a termo dos bens indicados à penhora, o que foi acolhido pelo Juízo deprecado. Assim, eventual recusa posterior à lavratura do termo da penhora, por parte do Juízo deprecado, importa ofensa ao art. 747 do CPC e à Súmula 46 do STJ.

Diz, mais, que o entendimento perfilhado na sentença caracteriza vulneração ao artigo 243

do CPC, na medida em que declara nulidade favorecendo a parte que para isso contribuiu, ou seja, a Fazenda Pública estadual; que a falta de ultimação do ato constritivo se deu por negligência da apelada e dos serventuários da Justiça (Oficial e Escrevente), sendo que estes estavam encarregados de realizar o ato processual requerido pelo próprio Procurador do Estado e determinado pelo Juízo deprecante.

Alega, ainda, a recorrente, ser absurda a condenação de honorários no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Ao final do arrazoado, pugna a apelante pela cassação da sentença, determinando ao Juízo *a quo* que encerre a instrução, concluindo pela necessidade ou não da prova técnica reclamada, para então, proferir nova sentença, desta feita, dirimindo a lide.

Contra-razões às fls. 209/215.

Deixei de remeter os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, em consonância com o ditame da Súmula nº 189 do STJ.

É o relato.

Falaciosas se afiguram as argumentações da empresa-executada, ora recorrente, no sentido de que o Fisco-exeqüente tenha anuído com os bens ofertados à penhora ou mesmo que tenha a Fazenda contribuído para eventual nulidade processual.

Mostram os autos que a executada-apelante indicou bens à penhora e, antes que fosse dado vista à Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais a respeito, a apelante manejou a ação incidental de embargos (vide fl. 41).

Mister esclarecer que a cota lançada à fl. 40 pugnando pela redução a termo dos bens indicados à penhora foi firmada por Procurador do Estado de São Paulo, não detendo, pois, qualquer valor processual, diante da sua manifesta ilegitimidade para agir em nome do Fisco mineiro.

Na verdade, a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais somente tomou ciência dos bens oferecidos à penhora, quando fora ela intimada para impugnar os embargos à execução ofertados pela apelante. Foi nesta oportunidade que a Fazenda manifestou sua discordância quanto aos bens oferecidos, como lhe faculta o ordenamento jurídico (vide fls. 84/85 e fl. 47 do apenso).

De toda sorte, o que efetivamente impende considerar é a ausência de concretização do ato constritivo, o qual, para se ultimar, reclama prévio depósito dos bens, bem assim a lavratura de auto ou termo da penhora, o que não ocorreu na espécie.

Vale dizer que, diante da mera nomeação de bens, não resta seguro o juízo, fato que inviabiliza o processamento dos embargos do devedor, *ex vi* do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 e do artigo 737, I, do CPC, *verbis*:

> Art. 16. (...)
> § 1º. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.
>
> Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:
> I - pela penhora, na execução por quantia certa.

Outrossim, a meu ver, a dicção dos mencionados dispositivos legais deve ser harmonizada com os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, no afã de se evitar a invalidação de atos processuais já praticados no âmbito dos embargos do devedor e que podem ser perfeitamente aproveitados, tudo em consonância com as regras insculpidas no artigo 250 do CPC, que assim preceitua:

> Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.
> Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

Por isso, em vez de extinguir a ação de embargos do devedor, hei por bem suspendê-los, para que se proceda à constrição judicial e, após seguro o juízo, sejam processados os presentes embargos do devedor.

Nesse norte, as seguintes manifestações do excelso Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil - Embargos à execução fiscal - Ajuizamento - Prazo - Termo *a quo* - Penhora - Regularização - Precedentes do STJ. - Apresentados os embargos do devedor antes da penhora, ficará o seu processamento condicionado à efetivação ou regularização daquela, adiando-se a admissibilidade dos embargos para o momento em que for seguro o juízo, atendendo-se ao princípio do aproveitamento dos atos processuais (REsp nº 238.132-MG, Ministro Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 18.02.2002).

> Embargos à execução. - Viável a apresentação dos embargos à execução, antes de seguro o juízo, ficando o seu recebimento, entretanto, condicionado à efetivação da penhora ou apreensão do bem (REsp nº 255.080-SP, Ministro Eduardo Ribeiro, *DJ* de 14.08.2000).

E, ainda:

> O atual CPC prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis (STJ-*RT*, 659/183).

Aliás, observo que a própria Fazenda Pública, aqui apelada, em suas contra-razões, cuidou de colacionar aresto que corrobora o desfecho ora dado, como se colhe à fl. 214, *verbis*:

> Processual civil - Embargos à execução - Insuficiência de penhora - Inadmissibilidade - Sustação da execução para efetivação da garantia. - Está em harmonia com os princípios da finalidade e da economia processual, a decisão que susta os embargos do devedor e determina o prosseguimento da execução para efetiva garantia do juízo, com a penhora de bens suficientes. Recurso improvido. Decisão mantida (TFR 5ª, acórdão unânime, Ag. de Instrumento nº 0500359/89, *DOE* de 03.03.90).

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a suspensão do processo dos embargos, cuja discussão meritória será reaberta, tão logo se efetue a segurança do juízo.

Custas e honorários de sucumbência, ao final.

É como voto.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Sr. Presidente, ems. Pares, ilustre procuradores que ocuparam a tribuna, Dr. Aristóteles Atheniense e Dr. Francisco Assis de Vasconcelos Barros, a cujas sustentações dei a merecida atenção.

Também registro o recebimento de memorial por parte da apelante, a que dediquei também atenção.

Peço vênia ao em. Relator para manifestar divergência, mantendo, assim, coerência com entendimento que adotei desde meu ingresso na magistratura.

Do exame dos autos, não há dúvidas de que os embargos à execução fiscal foram opostos antes de garantido o juízo da execução.

Em que pese o fundamentado entendimento do em. Relator, no sentido de suspender o feito em favor dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, tenho que a segurança do juízo não pode ser relevada por se tratar de condição da ação incidental de embargos (§ 1º do art. 16 da LEF). Neste sentido, um claro precedente da 7ª Câmara Cível deste eg. Tribunal:

> Embargos de devedor - Garantia do juízo - Imprescindibilidade - Art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80. - Nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (AC nº 289.212-3, Rel. Des. Wander Marotta, *in DJ* de 04.02.2003).

Com efeito, não entendo que a literalidade da lei deva ser afastada, *in casu*, porquanto o condicionamento do processamento dos embargos até a ultimação da penhora não está, ao meu ver, atendendo, necessariamente, aos mencionados princípios, eis que não se pode ter por certa a futura constrição de bens do executado a gerar o aproveitamento dos atos processuais já praticados. Impõe-se, portanto, a manutenção da

sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem julgamento de mérito.

No que tange ao pedido sucessivo da apelante a fim de que sejam reduzidos os honorários de sucumbência, entendo que o pleito há de ser acolhido para que seja a verba honorária minorada para o importe de R$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos desde a data do encerramento deste julgamento pelos índices da eg. Corregedoria-Geral de Justiça, atendendo-se à apreciação eqüitativa determinada pelo § 4º do art. 20 do CPC.

Ao exposto, renovadas as vênias ao em. Relator, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir os honorários de sucumbência na forma acima, mantidos os demais termos da sentença de 1ª instância.

O Sr. Des. Duarte de Paula - Sr. Presidente. Ouvi atentamente as sustentações orais aqui produzidas e cumprimento os seus defensores, pelo brilhantismo com que se portaram.

Tenho voto escrito.

Estando de acordo com o posicionamento adotado pelo eminente Desembargador Relator, passo a tecer algumas considerações acerca do tema.

Os embargos do devedor são ação de conhecimento, geradora de processo incidental e autônomo, mediante a qual, com a suspensão da execução, o executado impugna a pretensão creditícia do exeqüente e a validade da relação processual executiva.

Em regra, a possibilidade de sua propositura somente surgirá depois de garantido o juízo, ou seja, tão logo afetado o bem sobre o qual recairá a atividade executiva, nos termos da regra contida nos artigos 737, I, do Código Processual Civil e 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, não sendo, pois, admissíveis embargos antes de efetivada a penhora. Todavia, se isso ocorrer, em respeito ao princípio da economia processual e da efetividade, entendo não se dever julgar extinto o feito, como fez o Juízo singular, mas apenas suspendê-lo.

É o que entendem LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI:

> Se propostos os embargos antes de seguro o juízo, não deve o juiz indeferi-los, mas apenas deixar de recebê-los, naquele instante, determinando o seguimento da execução. Posteriormente, quando o juízo estiver garantido (com a penhora, na execução por quantia certa; ou, na execução para entrega de coisa, com o depósito ou apreensão), o juiz receberá os embargos anteriormente interpostos, desde que presentes seus demais requisitos (*Curso Avançado de Processo Civil*, v. 2, 5ª ed., Revista dos Tribunais, p. 322).

E admite JOSÉ BARCELOS DE SOUZA:

> Antes de seguro o juízo pela penhora, ou por outro meio (LEF, art. 9º, I e II), não se admitem embargos à execução.
> Pouco importa que tarde a penhora. Enquanto não efetivada, ou de outro modo seguro o juízo, descabe a oposição de embargos. Se oferecidos sem o cumprimento daquela condição legal, serão extemporâneos. Pode o juiz, no caso, indeferir a petição. Se porventura passar despercebido o vício e formar-se o processo, deverá este vir a ser julgado extinto, sem julgamento de mérito, salvo se tiver sido satisfeita a condição. Nenhuma dessas decisões impede que, oportunamente, seguro o juízo, volte a parte com os embargos.
> Nada impede, entretanto, que o juiz despache mandando aguardar a penhora, para, então, lhe serem conclusos os autos para decisão (*Teoria e Prática da Ação de Execução Fiscal e dos Embargos do Executado*, 1986, Editora Saraiva, p. 24).

Como se sabe, o ato processual é de direito público e, sobretudo, instrumental, em que o interesse predominante é o da realização dos fins de justiça no processo. Assim, cada vez mais se entende que o processo é mero instrumento, através do qual se busca a finalidade específica de uma prestação jurisdicional correta e justa. Daí por que GIUSEPPE CHIOVENDA já trazia:

> O dever fundamental, que forma como que a ossatura de toda relação processual, é, como se viu, o dever do juiz ou outro órgão jurisdicional de pronunciar-se sobre os pedidos das partes. A isto corresponde o dever de empreender tudo

quanto necessário no caso concreto para pronunciar-se (ouvir as partes, presidir às provas), ou seja, para receber ou rejeitar, quanto ao mérito, os pedidos, tendo por fim a atuação da lei (*Instituições de Direito Processual Civil*. Ed. Bookseller, l998, v. I, p. 80).

No mesmo sentido, valioso ensinamento de EDUARDO J. COUTURE:

> Todos estamos habituados a manejar as formas do processo, seus prazos, suas condições, como se fossem fins em si mesmos. Esse ramo do direito, pois, nos surge, em sua aparência, como a forma solene, como o cerimonial da Justiça. A experiência, contudo, nos ensina que isso é unicamente o invólucro do fenômeno. Por debaixo das formas existe um conteúdo profundo e angustioso, que necessita aflorar à superfície.
> O processualista não deve, jamais, esquecer o conselho que Rodin deixou aos seus alunos no seu testamento: - 'Que vosso espírito, sempre, conceba uma superfície apenas como a extremidade de um volume que impulsiona do interior. Toda vida surge de um núcleo em que germina e parte de dentro para fora. Não existem linhas, só existem volumes. Quando se modela, não se deve pensar em superfície, e sim em relevo. O relevo vem do íntimo e é ele que determina o contorno' (*Introdução ao Estudo do Processo Civil*. José Konfino Editor, p. 15/16, in *RP,* 10/223).

Portanto, com a nova dinâmica da instrumentalidade do processo, e ante o princípio da utilidade desse e os ideais da justiça, certos formalismos devem ser relevados em nome da efetividade do processo e da realização da prestação jurisdicional, tendo-se em vista que ao julgador não é dado distanciar-se da lei, mas transcendê-la, mormente quando existente a possibilidade de lesão do direito.

Nesse contexto, apesar de os embargos terem sido opostos antes de efetivada a constrição, entendo que não merecem ser extintos, mas tão-somente suspensos, a fim de que se proceda à constrição judicial e, após seguro o juízo, sejam devidamente apreciados.

Vale salientar que a própria Fazenda Pública do Estado, expressamente, acata tal solução.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos exatos termos do voto acima proferido, cassando integralmente a r. sentença objurgada.

Custas recursais, como de lei.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, VENCIDO, EM PARTE, O REVISOR.

-:::-

AÇÃO ANULATÓRIA - DÉBITO TRIBUTÁRIO - ICMS - COMPUTADOR DO CONTRIBUINTE - APREENSÃO - ROMPIMENTO DO LACRE - VIOLAÇÃO DE ARQUIVO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA OPERAÇÃO - ARBITRAMENTO - IRREGULARIDADE - PROVA

- O art. 191 e seu parágrafo primeiro do RICMS/96 exige que o Fisco obtenha autorização judicial para romper o lacre de documentos magnéticos que porventura apreenda, não se admitindo que viole dados e arquivos dos computadores de uma empresa sem o cumprimento desse pressuposto.

- A base de cálculo do ICMS sempre é, em razão do princípio da legalidade, o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria. Seu arbitramento somente é viável diante da existência de regular processo de fiscalização, no qual esteja cabalmente demonstrada a ocorrência de irregularidades na documentação fiscal do contribuinte, bem como a inidoneidade dos documentos e declarações prestadas.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.01.597216-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO 1º RECURSO, PREJUDICADOS O 2º RECURSO E O REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2005. - Wander Marotta - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela 2ª apelante, o Dr. Maurício Bhering Andrade.

O Sr. Des. Wander Marotta - Sr. Presidente. Ouvi com atenção a sustenção oral proferida da tribuna.

Atacado Distribuidor de Cosméticos Líder Ltda. propôs ação anulatória de débito fiscal contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, objetivando, em síntese, a anulação do Auto de Infração nº 01.000137613-56.

Sustenta a autora, na inicial, que tem como objeto social o comércio atacadista e distribuidor de produtos de perfumaria e de higiene pessoal em geral e que é contribuinte do ICMS. Em 31 de maio de 2001, foi fiscalizada pela ré que, "através de dados magnéticos obtidos ilicitamente, porquanto sem a competente autorização judicial, (...) e confrontados esses dados com as notas fiscais de vendas de mercadorias, concluiu a douta fiscalização que foram efetuadas vendas sem emissão de documento fiscal hábil" (fls. 03), razão pela qual foi lavrado o AI nº 01.000137613.56. Afirma que os indícios utilizados pela fiscalização não são hábeis a comprovar a ausência do recolhimento do tributo. Enfatiza que o PTA que culminou com a sua autuação é nulo, por estar baseado em provas obtidas ilicitamente pelo Fisco. E, no mérito, alega que não se admite o lançamento tributário feito única e exclusivamente com base em indícios, sendo imprescindível a prova de que, de fato, ocorreu a infração. Lembra que sem a venda das mercadorias não existe o dever de recolher o ICMS aos cofres públicos e ressalta que "em momento algum a douta fiscalização comprovou que houve a saída de mercadoria do estabelecimento mercantil para estabelecimento de terceiro, em operação mercantil lucrativa" (fls. 08), sendo certo, ainda, que "a simples existência de movimentação financeira não significa que essas movimentações revelem efetiva venda de mercadorias" (fls. 09). *Ad argumentandum*, insurge-se contra a multa aplicada, por ser excessiva, e contra a exigência dos juros equivalentes à taxa Selic.

A ilustre Juíza da 3ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte rejeitou a preliminar suscitada pela autora e julgou parcialmente procedente o pedido inicial "para determinar sejam retificados os cálculos da autuação, nos termos apurados no laudo pericial, anexos III e IV" (fls. 579).

A sentença está sujeita a reexame necessário, e contra a decisão recorrem ambas as partes.

A autora, ora primeira apelante, reitera os argumentos suscitados na inicial. Bate-se, preliminarmente, pela ilicitude da autuação, visto que os dados magnéticos foram obtidos ilicitamente, sem a competente autorização judicial. Acrescenta que, para presumir a ocorrência de vendas desacobertadas de notas fiscais, baseou-se o Fisco na movimentação financeira da apelante, sem exame dos livros contábeis devidamente escriturados e das notas de saída de mercadoria, o que viola o disposto nos arts. 148 e 195 do CTN. Alega carecer a CDA de liquidez e certeza e, no mérito, sustenta a ilegalidade da multa e juros que incidem sobre o débito. Pede que a Turma "se manifeste expressamente acerca dos artigos 148, 161, § 1º, e 195 do CTN, art. 21 do CPC e arts. 5º, inciso LVI; 48 e 150, incisos I, III, *b*, e IV, todos da Constituição Federal de 1988" (fls. 585/601).

O Fisco, à sua vez, pretende a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente em sua totalidade. Afirma, em apertada síntese, que a autuação ocorreu após constatar que a contribuinte promovera a venda de mercadorias, sem emissão de documentos fiscais, entre janeiro

e dezembro de 2000, "no valor total de R$ 2.637.355,20, apurado através do confronto entre vendas registradas em arquivos magnéticos e o total das notas fiscais de saídas lançadas no livro de registro de saídas". Afirma que a autuação se deu de forma regular, nos termos dos artigos 16 e 47 da Lei 6.763/75. Alega que os arquivos apreendidos representavam, na realidade, "o resumo de todo o faturamento, realizado no período de janeiro a dezembro de 2000, e que o valor total das notas fiscais emitidas no período era menor que o total das vendas registradas em tal arquivo, demonstrando que não foram emitidas as notas fiscais correspondentes" (fls. 606). Salienta que o valor cobrado foi encontrado após a comparação dos valores extraídos do arquivo relação contas 2000 e dos valores constantes do livro de registro de saídas, não merecendo subsistir o cálculo apresentado pelo perito (fls. 603/616).

Contra-razões da autora às fls. 628/636 e da ré às fls. 636/665.

Conheço de ambos os recursos. Passo a analisar o primeiro deles - da embargante - por ser mais abrangente.

A apelante tem por objeto social "o comércio atacadista e distribuidor de produtos de perfumaria e de higiene pessoal em geral" (fls. 19). Foi autuada, em 31 de março de 2001, por infringência ao artigo 39, parágrafo único, da Lei Estadual 6.763 e aos artigos 96, X e XVII, e 165 do Decreto Estadual 38.104, nos termos:

> Lei 6.763
>
> Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.
>
> (...)
>
> Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.
>
> Parágrafo único - A movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento (Efeitos de 28.12.91 a 06.08.2003).
>
> Dec.-lei 38.104/96:
>
> Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (...)
>
> X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada; (...)
>
> XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições do artigo 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial.
>
> § 1º - O prazo previsto nos incisos II e III é de 5 (cinco) anos, e será contado quando os documentos e livros se relacionarem com crédito tributário sem exigência formalizada, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
>
> § 2º - Na hipótese de crédito tributário com exigência formalizada, para o arquivamento dos documentos e livros, será observado o prazo de prescrição aplicável ao crédito tributário.
>
> § 3º - Na hipótese do inciso XII, tratando-se de extravio ou desaparecimento, parcial ou total, de documentos fiscais não utilizados, a comunicação deverá ser feita com descrição pormenorizada da ocorrência, acompanhada do seguinte:
>
> 1) comprovante de comunicação do fato ao fisco federal, quando por este exigida;
>
> 2) termo de compromisso, no qual o contribuinte se obrigue a entregá-los à repartição fazendária, no caso de sua recuperação, e a prestar informação sobre qualquer fato superveniente ao evento. (...)
>
> Art. 165 - A escrituração dos livros será feita com clareza e, quando manuscrita, a tinta indelével, não podendo atrasar-se por mais de 5 (cinco) dias, ressalvada a fixação de prazo especial.

> § 1º - Os livros não poderão conter emenda ou rasura, e os valores escriturados deverão ser somados no prazo estipulado.
>
> § 2º - Quando não houver período expressamente previsto, os valores escriturados deverão ser somados no último dia de cada mês.

Segundo o Fisco, a infração foi apurada "através do confronto entre as vendas (realizadas entre janeiro e dezembro de 2000) registradas em arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento da autuada com o total das notas fiscais lançadas no livro de registro de saídas".

A empresa insiste, entretanto, em que os seus arquivos magnéticos só poderiam ser verificados pelo Fisco mediante ordem judicial.

Nos termos do RICMS/96:

> Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.
> § 1º - Na hipótese de recusa da exibição de mercadorias, livros e documentos, a fiscalização poderá lacrar os móveis ou depósitos em que possivelmente eles estejam, lavrando termo desse procedimento, do qual deixará cópia com o contribuinte, solicitando, de imediato, à autoridade administrativa a que estiver subordinada as providências necessárias para que se faça a exibição judicial.
> § 2º - O condutor de mercadorias ou bens é obrigado a exibir a documentação fiscal relativa aos mesmos e ao serviço de transporte, no Posto de Fiscalização, independentemente de interpelação, e em outras situações, quando solicitado pelo Fisco.

Ou seja, a regra do artigo 191 do RICMS/96 admite que o Fisco lacre os móveis, depósitos e até mesmo computadores que possam conter elementos indicativos da fraude; mas ela própria determinar ser imprescindível, para que se possa romper o lacre, a existência de autorização judicial.

No caso, realizada perícia contábil (fls. 420/490), o Contador nomeado pelo Juízo, Dr. José Carlos da Fonseca, esclarece que:

Em 14.12.2000, foram copiados pela Secretaria de Estado da Fazenda os arquivos magnéticos no microcomputador da embargante, cujo conteúdo foi reproduzido em mídia, com duas cópias de igual teor, conferidos e lacrados na presença da funcionária Silvia Aparecida Lage.

Em 18.12.2000, os arquivos magnéticos foram deslacrados e transferidos para os computadores da AF/UBERABA na presença dos fiscais (...) e da representante da empresa sem a prévia autorização judicial.

Nesta mesma data a contribuinte apresentou à SEF os livros e notas fiscais relacionados às fls. 433, dentre os quais o livro de registro de saída de mercadorias e as notas fiscais de saída. Estes documentos já lhe foram devolvidos.

A empresa CECOTEIN validou o *software* copiado pelo Fisco, fornecendo senhas e chaves para acesso e funcionamento do sistema.

A autuação resultou do exame do banco de dados copiado sem a prévia autorização judicial. O perito esclarece, inclusive, que:

> o agente da fazenda fiscal considerou somente a escrita fiscal da empresa para lavrar o auto de infração, uma vez que deduziu os valores das saídas registradas no livro de registro de saídas de mercadorias, para apurar a diferença a tributar. Não foi realizado o levantamento quantitativo dos estoques. O crédito total apurado foi lançado após a confrontação dos valores apurados e contidos nos livros fiscais. Contudo, *não foi demonstrada* a utilização dos livros contábeis e comerciais para o levantamento do crédito tributário (fls. 437, grifei).

O perito esclarece, também, que os documentos apreendidos "ilegalmente" não demonstram a quantidade e os valores de custo das

mercadorias e que não foi comprovada pelo Fisco a existência de irregularidade na escrita fiscal da empresa autuada.

Postos assim os fatos, creio que a autuação não pode prevalecer.

Em primeiro lugar porque a lei exige que o Fisco solicite autorização judicial para romper o lacre de documentos magnéticos, não se admitindo que viole dados e arquivos de computadores de uma empresa sem a referida autorização principalmente em casos como o dos autos, em que sequer é possível afirmar que, de fato, havia indícios de sonegação fiscal, estando todos os livros devidamente escriturados e contabilizados. Além disso, não se sabe por quê, o Fisco resolveu desconsiderar a escrita contábil da empresa, apurando os valores devidos em desconformidade "com o livro de registro de saída" e sem considerar "as vendas realizadas para outro estado" (fls. 444).

A jurisprudência desta Casa, no tocante ao tema, assim como a do Superior Tribunal de Justiça e do Pretório Excelso é rigorosa: considera que tanto a quebra do sigilo bancário como a do sigilo fiscal e de correspondência só são admitidas após e mediante autorização judicial fundamentada. A eminente Ministra Ellen Gracie, ao discorrer sobre o tema, salientou com precisão, *verbis*:

> (*omissis.*) Admite-se a quebra de sigilo bancário e fiscal. No entanto, condiciona-se sua produção à observância de certa formalidade, consistente em decisão fundamentada, nos termos do art. 93, inciso IX, da CF... (*HC* 80.734-1/SP, *DJ* de 18.05.2001).

Assim é porque a Constituição Federal elenca como direito e garantia fundamental de todos os cidadãos brasileiros a intimidade (art. 5º, X e XI) e 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 penal" (art. 5º, XII).

No plano infraconstitucional, o diploma que regulamenta o artigo 5º, XII, da CR - Lei 9.296/96 - é expresso no sentido de que juiz pode autorizar a quebra do sigilo de ofício, a requerimento do MP ou autoridade policial se presentes os seguintes indícios:

- indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal;

- não houver outro meio de produzir a prova (caráter subsidiário);

- fato punido com pena de reclusão.

Em outros termos, não se admite a quebra de sigilo de uma empresa ou a violação de seus arquivos para fins exclusivos de autuação fiscal.

O RICMS/96, obedecendo aos parâmetros instituídos pela CF/88, determinou que o contribuinte exibisse à fiscalização, "sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização" (art. 191). Em havendo recusa na exibição dos documentos, autorizou a fiscalização a lacrar os bens, mas foi expresso no sentido de que o Fisco deveria lavrar termo desse procedimento, "solicitando, de imediato, à autoridade administrativa a que estiver subordinada, as providências necessárias para que se faça a exibição judicial (art. 191, § 1º, do RICMS/96).

Em resumo, antes de violar a senha dos arquivos da autora, deveria o Fisco ter solicitado autorização judicial, como lhe determina a lei.

Lembro que, na lição de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

> O Direito Tributário, mais do que qualquer outro, prima pela estrita legalidade, ou seja, é posto a viger mediante leis, em sentido formal e material, como de resto vimos ao perlustrar os capítulos que tratam da matéria tributária no corpo da Constituição. Em Direito Tributário o princípio da legalidade é dogma (*Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Ed., 2001, p. 542).

Por outro lado, embora o Fisco não concorde com as conclusões da perícia, não indicou

assistente técnico para acompanhar os trabalhos da prova, como lhe faculta a lei; nem solicitou a realização de nova perícia, não havendo um só documento nos autos que autorize a conclusão de que o perito partiu de premissas equivocadas.

A perícia é feita para esclarecer os pontos controvertidos da lide, necessária para trazer informações técnicas às partes e principalmente ao juízo, para informar e esclarecer sobre aquilo que foge ao seu conhecimento técnico.

Aqui, o laudo pericial foi elaborado por profissional sério e competente, de há muito colaborador da Justiça naquela Comarca, não comprovando o Fisco que as conclusões a que chegou, após analisar toda a documentação acostada aos autos, fogem à realidade apresentada.

E, como bem anotado por MOACYR AMARAL SANTOS:

> Para o juiz não bastam as afirmações de fatos, mas impõe-se a demonstração de sua existência ou inexistência. Por outras palavras, o juiz quer e precisa saber da verdade em relação aos fatos afirmados pelos litigantes. A exigência da verdade, quanto à existência ou inexistência dos fatos, se converte na exigência da prova destes (*Comentários ao Código de Processo Civil*, I/02).

Feitas tais considerações, anoto que o perito aponta que os documentos apreendidos "ilegalmente" não demonstram a quantidade e os valores de custo das mercadorias, não havendo demonstração em sentido contrário.

Embora o Fisco afirme que "o arquivo denominado relação de contas 2000 representa o volume de todo o faturamento da empresa", não há provas de tais alegações. Opõe a Fazenda que "da análise dos dados contidos neste arquivo encontram-se registradas todas as vendas realizadas contendo informações em forma de extratos e detalhadas sobre o título de vendas, datas de emissão e vencimento de título, formas de pagamento - inclusive com código de contas bancárias - modalidades de pagamento, indicação de nota fiscal e outras informações que deveriam compor a escrita fiscal e contábil da empresa" (fls. 608).

Mas não demonstra, entretanto, que o arquivo denominado relação de contas 2000 represente o caixa 2 da empresa autuada. O perito informa que não foi realizado o levantamento quantitativo do estoque, não havendo, tampouco, "a utilização dos livros contábeis e comerciais para levantamento do crédito tributário" (fls. 437). Afirma que "o valor cobrado pelo Fisco se fez unilateralmente, com base no relatório titulado de 'relação de contas 2000' presumindo-se que todos os valores lançados referente a este título correspondem aos valores reais da movimentação financeira da venda da embargante" (fls. 439).

A prova pericial, como se vê, não corrobora as alegações da Fazenda quanto a esse ponto; pelo contrário, aponta "que o valor cobrado pelo Fisco se fez unilateralmente, com base no relatório intitulado de relação de contas 2000", relatório este contido no banco de dados violado pela Fazenda "presumindo-se que todos os valores lançados referentes a 'título' correspondem aos valores reais da movimentação financeira da embargante. Desta forma, os valores foram arbitrados *unilateralmente* pelo Fisco, com base em uma *presunção* de venda sem nota fiscal" (fls. 439 - grifei).

Assim, além de basear-se em provas obtidas ilicitamente, sem a devida autorização judicial, o arbitramento feito pela Fazenda não pode ser considerado válido, pois foi feito com base em presunções desacobertadas de motivo e documentos idôneos, não podendo o Fisco simplesmente desconsiderar uma escrita regular para arbitrar valores de supostas vendas praticadas sem notas fiscais, vendas que, na realidade, nem sequer estão comprovadas.

Nos termos do art. 148 do CTN, que dispõe sobre o arbitramento do valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos:

> Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo

regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Com pequenas alterações, a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 18, repetiu o disposto no art. 148 do CTN:

> Art. 18. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

E o regulamento do ICMS/MG, aprovado pelo Decreto nº 38.104/96, assim dispõe:

> Art. 52 - Quando o preço declarado pelo contribuinte, para operação ou prestação, for inferior ao de mercado, a base de cálculo do imposto poderá ser determinada em ato da autoridade administrativa, que levará em consideração:
> I - o preço corrente da prestação, da mercadoria ou seu similar, no Estado ou em região determinada;
> II - o preço FOB à vista;
> III - o preço de custo da mercadoria acrescido das despesas indispensáveis relacionadas com a operação;
> IV - o valor fixado pelo órgão competente;
> V - os preços divulgados ou fornecidos por organismos especializados.
> Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco quando:
> (...)
> II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço.

Na lição de MISABEL ABREU MACHADO DERZI:

> O art. 148 somente pode ser invocado para estabelecimento de bases de cálculo, que levam ao cálculo do tributo devido, quando a ocorrência dos fatos geradores é comprovada, mas o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública autorizada a arbitrar o preço, dentro de processo regular (*in Comentários ao Código Tributário Nacional*, Forense, 1998, p. 393).

Esta mesma autora, citada por SACHA CALMON NAVARRO COELHO (ob. cit., p. 666/667) ensina que:

> O arbitramento, disciplinado no artigo 148, é apenas técnica inerente ao lançamento de ofício para avaliação contraditória de preços, bens, serviços ou atos jurídicos, utilizável sempre que inexistam os documentos ou declarações do contribuinte ou que, embora existente, não mereçam fé. (...) Sendo feito o lançamento de ofício ou a sua revisão nas hipóteses elencadas no art. 149 citado, poderá o Fisco servir-se da técnica do arbitramento, obedecidos os pressupostos e requisitos do art. 148, quais sejam:
>
> - ausência de escrita ou de documentação que a lastreie (a isto estando equiparada a recusa em informar ou entregar documentação por parte do contribuinte ou de terceiro obrigado);
>
> - prévia desonestidade do sujeito passivo nas informações prestadas ou na elaboração da escrita, abalando-se a crença nos dados por ele oferecidos a par de documentação imprestável eivada de falsidade;
>
> - processo regular assecuratório do direito de defesa do contribuinte;
>
> - utilização, pela Administração, de quaisquer meios probatórios, desde que razoáveis e assentados em presunções tecnicamente aceitáveis;
>
> - finalmente, o regime de arbitramento não impede, ao contrário, admite, avaliação contraditória administrativa ou judicial de preços, bens, serviços ou atos jurídicos (as presunções adotadas são *iuris tantum*, admitindo outra avaliação contraditória).
>
> O arbitramento é remédio que viabiliza o lançamento, em face da inexistência de documentos ou da imprestabilidade dos documentos e dados fornecidos pelo próprio contribuinte ou

> por terceiro legalmente obrigado a informar. Não é critério alternativo de presunção de fatos jurídicos ou de bases de cálculo, que possa ser utilizado quando o contribuinte mantenha escrita (mesmo falha ou imperfeita, porém ratificável) ou documentação e seja correto em suas informações. Ao contrário. A Constituição Federal, no art. 145, § 1º, obriga à tributação de acordo com a capacidade econômica do sujeito passivo, segundo o princípio da realidade.
>
> Portanto, o art. 148 do CTN somente autoriza a utilização do arbitramento em face das omissões ou atos de falsidade e desonestidade perpetrados pelo contribuinte ou terceiro que tornem imprestáveis os dados registrados em sua escrita.

In casu, insista-se, não há demonstração de que a escrita mantida pelo contribuinte fosse irregular, nem de que as mercadorias foram vendidas sem estarem acobertadas pela documentação fiscal regular. A prova técnica que não foi desfeita por outra em contrário informa que a empresa mantinha escrituração regular e que "o agente fazendário considerou somente a escrita fiscal da empresa para lavrar o auto de infração" (fls. 437), sem realizar levantamento de estoque e sem considerar a escrita contábil da autora, baseando a autuação unilateralmente no relatório, mantido em computador e acessado ilicitamente, sem a devida autorização judicial - intitulado "Relação de Contas 2000", presumindo a Fazenda que "todos os valores lançados referentes a 'título' correspondem a venda de mercadoria sem nota fiscal". (fls. 439).

Tal presunção não tem base legal e, portanto, não pode prevalecer.

Via de regra, a base de cálculo do ICMS deve representar a quantificação compreendida na operação mercantil ou na prestação de serviços de transporte interestadual/intermunicipal e de comunicação, como se infere da regra matriz disposta no art. 155, II, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, o arbitramento da base de cálculo pelo Fisco só é admitido quando há provas ou ao menos indícios sérios e fundados de que declarações ou esclarecimentos prestados pelo contribuinte são omissos, insatisfatórios, inverídicos ou não merecerem fé. *Mutatis mutandis* confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

> Ementa: Tributário. Notícia de extravio de notas fiscais após iniciada ação fiscal. Legalidade. Arbitramento promovido pelo Fisco contra o que dispõe a legislação regulamentar. Invalidade (Apelação Cível nº 000.127.578-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Exmo. Sr. Des. Pinheiro Lago - Segunda Câmara Cível - j. em 24 de agosto de 1999 - v.u.).

Este entendimento encontra-se de acordo com precedentes conhecidos do Superior Tribunal de Justiça, tal como se verifica dos julgados colecionados no CD-ROM *Juris Sintese*:

> Tributário. ICMS. Pauta de valores ou preços. Base de cálculo. Cana-de-açúcar. Impossibilidade. Embargos de divergência. - 1. É de se negar admissibilidade a recurso de embargos de divergência quando o tema jurídico enfrentado tem, na atualidade, interpretação uniforme no campo jurisprudencial. - 2. Assentamento consolidado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ de que é impossível, segundo as regras do ordenamento jurídico tributário, erigir pautas de preços ou de valores fixados mediante portaria do Fisco como contendo elementos materiais determinantes da base de cálculo do ICMS. - 3. A base de cálculo do ICMS há de ser, em face da força do princípio da legalidade, o valor da operação de que decorrer na saída da mercadoria. Agravo regimental improvido (Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 11.994/SP-98/0024930-0, Rel. Min. José Delgado, *DJU* de 23.11.98, p. 112).

Em resumo, o arbitramento da base de cálculo do ICMS somente é viável diante da existência de regular processo de fiscalização, no qual esteja cabalmente demonstrada a ocorrência de irregularidades na documentação fiscal do contribuinte, bem como a inidoneidade dos documentos e declarações prestadas, sob pena de violação ao princípio da legalidade. A CF/88 é expressa no sentido de que a base de cálculo do tributo deve corresponder ao real valor da transação, sendo cabíveis o arbitramento da base de cálculo e a utilização de pauta de preços somente se estiverem presentes indícios ou provas de sonegação fiscal e/ou inexistentes elementos confiáveis para a apuração do valor do tributo devido.

Com tal conclusão, fica, a toda evidência, prejudicado o recurso da Fazenda.

Diante do exposto, prejudicado o reexame necessário e a segunda, dou provimento à primeira apelação para anular o Auto de Infração nº 01.000137613.56, seja porque o computador da contribuinte foi ilicitamente violado pelo Fisco, seja porque não há provas de que o valor devido foi regularmente calculado.

Custas e honorários pela Fazenda, fixados os últimos em R$ 8.000,00, conforme o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, isenta do pagamento das primeiras.

É como voto.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - Sr. Presidente. Nada tenho a acrescentar ao voto do eminente relator, que deu desate à espécie.

É como voto.

O Sr. Des. Alvim Soares - Sr. Presidente. De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO 1º RECURSO, PREJUDICADOS O 2º RECURSO E O REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

AÇÃO ANULATÓRIA - PARTILHA - NULIDADES FORMAIS E MATERIAIS - INEXISTÊNCIA - CONTESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA - REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO - CITAÇÃO DO CÔNJUGE - DESNECESSIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face da revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz.

- À partilha não se exige o concurso do cônjuge do herdeiro porque lhe falece título hereditário, cuidando-se, ademais, de ato privativo de quem o ostente.

- Uma vez inexistente qualquer manifestação do herdeiro citado para os autos do inventário, presume-se haver concordado com todos os termos do esboço de partilha apresentado, não havendo qualquer razão para oferecimento da ação de anulação de partilha posterior, argüindo fatos que poderiam ser tratados no momento oportuno, quando devidamente chamado aos autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0045.96.001079-6/001 - Comarca de Caeté - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2005. - *José Francisco Bueno* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Trata-se de apelação ajuizada por Antônio Onezimo Rodrigues e sua mulher, Maria Lopes da Rocha Rodrigues, contra r. sentença, fls. 42/47, que nos autos da ação de anulação de partilha proposta em face do espólio de Expedito Lopes da Rocha, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito.

Concluiu a MM.ª Juíza *a qua* não subsistirem os argumentos trazidos pelos autores, visto que a herdeira foi devidamente citada por via postal, não sendo necessária a citação do marido. Descartou, ainda, a questionada nulidade das declarações prestadas quanto aos bens, salientando que cada bem veio descrito com suas especificações e benfeitorias, constando sua respectiva avaliação, atendendo-se à exigência legal prevista no art. 993, IV, *a* e *h*, do CPC.

Ressaltou, mais, que,

> embora não se tenha constado no plano de partilha o valor do quinhão atribuído a cada um dos herdeiros, da forma em que a partilha foi efetivada vê-se claramente que cada herdeiro foi contemplado com partes iguais dos bens do espólio, ou seja, com a fração de 1/7 da metade dos imóveis inventariados.

Reconheceu, então, não proceder a alegação de inobservância do rito processual estabelecido nos arts. 1.014 a 1.016 do CPC, quanto à colação, ao fundamento de que a autora foi citada e intimada para trazer o bem à colação no prazo de 15 dias, mas permaneceu inerte, presumindo-se a sua aquiescência com os termos da ação.

E, por fim, definiu no sentido de não ter havido a alegada nulidade de partilha, já que tal se dá na forma judicial, nos termos do art. 1.774 do CC/1916, se os herdeiros divergirem ou se algum deles for menor ou incapaz, mas, no caso, a herdeira, citada, não contestou, não havendo, assim, qualquer divergência a determinar que a partilha fosse realizada de forma judicial. Outrossim, não houve para os autores qualquer prejuízo, visto que contemplados na mesma proporção dos demais beneficiários da herança.

Opostos embargos declaratórios, fls. 48/49, foram os mesmos acolhidos, fls. 51/52, para reconhecer a revelia do réu, já que a contestação foi apresentada intempestivamente. Salientou, todavia, que "*a revelia, como fato processual, não autoriza, por si só, que o Juiz aceite como verdadeiros todos os fatos narrados na exordial*", de forma a ser mantida a r. sentença em todos os seus termos, eis que não se formou convencimento em contrário.

Irresignados, fls. 53/65, pugnam os recorrentes/autores pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, ter havido o reconhecimento da revelia pelo apelado, situação em que, por tratar-se de direito disponível, ocorre a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial.

Reafirmam, mais, a falta de citação do apelante, cônjuge da herdeira; a nulidade da partilha: por defeito de representação, por inobservância de forma legal, por ausência dos requisitos do art. 1.025 do CPC; por ausência da comprovação da regularidade da situação fiscal do espólio, em face dos compromissos tributários em geral.

Contra-razões oferecidas oportunamente, fls. 68/71.

Dispensa-se a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos da Recomendação nº 01/01 do Órgão Superior.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se.

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

Como se extrai dos autos, Antônio Onezimo Rodrigues e sua mulher, Maria Lopes da Rocha Rodrigues, herdeira de Expedito Lopes da Rocha, ajuizaram contra o espólio deste ação de anulação de partilha, que consideram ser inválida, visto ter faltado a citação do cônjuge da autora, além de não terem outorgado procuração ao advogado.

Entendem, ainda, terem sido prestadas declarações inexatas quanto aos bens, sem mencionar as benfeitorias porventura realizadas e os valores a serem aplicados. Alegam, mais, ter sido adotado procedimento inadequado para a espécie.

Todavia, sem qualquer razão os recorrentes, não merecendo a r. sentença qualquer censura.

O que se extrai dos autos é que os autores, inconformados com o fato de que partilha dos

bens do falecido pai da autora recairia sobre bem que lhe fora doado anteriormente, importando em adiantamento de legítima; e, portanto, na sua apresentação, para que fosse colacionado, optaram por não comparecer, apesar de citada a autora, pretendendo que, ao final, fossem criadas irregularidades suficientes ao oferecimento da presente ação anulatória.

Ocorre que, contrariamente às suas intenções, as irregularidades porventura havidas naqueles autos não são suficientes à pretendida anulação, visto que não existe a demonstração de qualquer prejuízo aos herdeiros/recorrentes, que ficaram todos com cotas-partes exatamente iguais.

A ausência de citação do cônjuge não gera a pretendida nulidade, restando evidente a análise errônea da presença do marido em relação ao inventário de bens deixados pelo pai da herdeira. Sobre o tema, bem explicitou o eminente Desembargador Aloysio Nogueira, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0000.00.225.012-4/000, da Comarca de Nova Serrana:

> Como ressabido, herdeiro é quem, por relação de parentesco, sucede ao falecido. *Logo, marido de herdeira não é herdeiro, ainda que casado no regime de comunhão universal de bens*.
> Portanto, ao contrário do que quer o apelante, não é ele herdeiro, eis que, isoladamente, é estranho à herança.
> E, conforme precedente jurisprudencial, que faço transcrever como razões de decidir:
> 'À partilha não se exige o concurso do cônjuge do herdeiro porque lhe falece título hereditário, cuidando-se, ademais, de ato privativo de quem o ostente (CPC, arts. 1.025, I, *a*, e 1.027, referendados pelo CC, art. 1.773). De resto, não é invocável o disposto no art. 44, III, pois, no momento de atribuição *in concreto* dos bens da herança líquida aos sucessores, não mais se cogita da existência de uma universalidade hereditária, de sorte que é possível verificar-se efetivamente o objeto do direito de cada herdeiro, se móvel ou imóvel.
> *Na esteira desse raciocínio, não há falar em nulidade do processo de inventário por falta de citação do apelante na condição de marido de herdeira*' (grifei).

Como se sabe, a imprescindibilidade da presença do cônjuge se faz em outro momento processual, quando, embora não seja parte no processo de inventário, o consorte da herdeira no regime de comunhão universal de bens tem como indispensável o seu consentimento para que a mulher possa validamente renunciar à herança, ou ainda, para que possa proceder à venda do mesmo.

Da mesma forma, não encontra amparo a pretensão de que seja reconhecido o direito por ter sido apresentada a contestação extemporaneamente.

Não se aplicam, para a espécie, os pretendidos efeitos da revelia, a justificar a procedência da ação. Isto porque o juiz, apreciando as provas dos autos, poderá mitigar a aplicação do art. 319 do CPC, julgando a causa de acordo com o seu livre convencimento:

> Em alguns casos, todavia, como naqueles em que ausente alguma das condições da ação ou haja evidente falta de direito, o não-oferecimento oportuno da contestação não importa na procedência do pedido. *É da melhor doutrina que não está no espírito da lei obrigar o juiz a abdicar de sua racionalidade e julgar contra a evidência, ainda que esta lhe tenha passado despercebida* (STJ-4ª Turma, AI 123.413-PR-AgRg, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 26.2.97, negaram provimento, v.u., *DJU* de 24.3.97, p. 9.037). (grifei).

Além disso, a questão da existência ou não de benfeitorias realizadas por eles no imóvel, conforme alegado, resolver- se-ia nos termos do parágrafo único do art. 1.014 do CPC, segundo o qual, "os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão". Contudo, como não compareceu aos autos, deixou a questão de ser discutida seja nos autos do inventário, seja em sede de anulação, passando a ser matéria para ação própria, proposta contra quem de direito, e não conforme ocorreu na espécie.

Contrariamente ao entendimento trazido pelos recorrentes, o seu não-comparecimento nos autos de inventário, quando se demonstrou a citação da autora, presume a sua aceitação tácita quanto aos seus termos, já que a sua irresignação deveria ter sido apresentada, expressamente, através de impugnação, o que também não ocorreu.

Isso porque, sendo obrigada à colação, nos termos do art. 1.014 do CPC, visto ter recebido anteriormente doação de bem como adiantamento de legítima, não poderia eximir-se de comparecer, mesmo que fosse para trazer-lhe o valor e discutir a questão.

Não é demais salientar a conclusão posta na r. sentença quanto à inaplicabilidade da partilha judicial na espécie:

> Por derradeiro, não vejo a alegada nulidade na partilha que, segundo os autores, teria que ser judicial, com observância dos artigos 1.022/1.025 do CPC. Segundo o art. 1.774 do CC de 1916: 'Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for menor, ou incapaz'.
> Conforme já salientado, a herdeira, ora autora, citada, não contestou a inicial, de modo que não houve qualquer divergência a determinar a partilha judicial dos bens. Outrossim, não houve para os autores qualquer prejuízo, pois contemplados na mesma proporção dos demais beneficiários da herança.

A questão da falta de comprovante de quitação fiscal é matéria que foi trazida apenas em grau de recurso, não cabendo aqui qualquer análise, sob pena de supressão de instância.

Observo, por fim, que, se fosse para prevalecerem as questões de formalidade argüidas pelos autores/apelantes, começar-se-ia pelo fato de a inicial ser inepta, visto que, uma vez transitada em julgado a partilha, não mais existe o espólio de Expedito Lopes da Rocha, e sim todos os seus sucessores/herdeiros, guardada a meação.

Desta feita, a inicial seria inepta, por ter sido erroneamente endereçada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE - PONTE EM RODOVIA - SINALIZAÇÃO E APARATOS DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA - MUNICÍPIO - NEGLIGÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - VALOR - FIXAÇÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- É de se manter decisão proferida em autos de ação de indenização em que reconhecida a responsabilidade do município por acidente e morte de condutor de veículo, pela ausência de sinalização e aparatos de segurança em ponte localizada em rodovia municipal rural.

- A fixação do percentual devido a título de danos morais e materiais deve ser feita de forma condizente com o princípio da razoabilidade, ao prudente arbítrio do julgador, consideradas as circunstâncias concretas do caso.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0439.02.012540-7/001 - Comarca de Muriaé - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2005. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Cuida-se de ação de indenização por danos morais c/c reparação ajuizada por Vera Lúcia Alves de Souza e outros, em face do Município de Muriaé, via da qual pretende o ressarcimento pelos danos sofridos com a morte prematura de seu marido, em virtude de acidente automobilístico, ao argumento de que o evento ocorreu por culpa da Municipalidade, a qual não promoveu os cuidados necessários no local do sinistro, tendo a sentença de fls. 152/158-TJ, sujeita ao duplo grau de jurisdição, julgado procedente o pedido contido na vestibular, sob o fundamento de que "não há como afastar a responsabilidade do Município-réu pelo evento, sendo inequívoca a sua obrigação de indenizar os danos materiais e morais experimento pelos autores" (*sic*), vindo-me os autos em reexame obrigatório, com a observação de que não houve interposição de recurso voluntário pelas partes (certidão de fls. 159-TJ).

Conheço da remessa necessária, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Trata-se de ação de indenização, cuja exordial noticia que Genivaldo Aurelino de Souza, marido e pai dos autores, conduzia seu veículo pela rodovia rural não pavimentada Muriaé/Barão do Monte Alto, quando perdeu o controle da direção antes de uma ponte sem proteção lateral, vindo a capotar no leito do córrego ali existente e a falecer no local do acidente.

Como salientou o insigne Julgador de origem,

> com apoio nos comentários técnicos do Laudo do Instituto de Criminalística, constatando que a ponte não oferecia segurança para os condutores de veículos e pedestres que passam pela referida ponte, que não é provida de proteção lateral nem de sinalização de alerta, deduziram os autores a culpa da Administração Municipal responsável pela conservação da estrada pelo acidente e sua conseqüente obrigação de indenizar (*litteris*, fls. 159-TJ).

Como não se pode ignorar, a responsabilidade pela reparação de evento danoso, praticado pelo Poder Público, é objetiva, nos termos da Constituição da República de 1988, bastando, para tanto, a demonstração do nexo causal entre o fato lesivo e o dano, nos termos da doutrina do saudoso Mestre HELY LOPES MEIRELLES, segundo o qual:

> Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o *quantum* da indenização (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 27. ed., 2002, p. 627).

No entanto, em conseqüência da abalizada doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, quando a ocorrência do dano somente foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (se o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, visto que, se o Estado, direta ou indiretamente, não agiu, não pode ser ele o autor do dano, mas será responsabilizado se estava obrigado a impedir a ocorrência do evento lesivo.

É a lição do mestre supra-referido:

> Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível (*in Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 1999, p. 672).

Assim, se o Estado, devendo agir, não o faz ou o faz deficientemente, responde pela negligência ou deficiência, que traduzem no ilícito ensejador do dano não evitado.

Na hipótese dos autos, a meu sentir, houve omissão do Município quanto às diligências necessárias à sinalização e proteção da rodovia rural, de sua responsabilidade e existente em seus limites territoriais, agindo negligentemente quanto às normas de segurança necessárias.

Não resta dúvida de que, do evento lesivo, emerge a culpa, na modalidade negligência, pois caracterizada está a ausência de vigilância ou fiscalização, notadamente se lhe incumbia evitar o acidente, mediante aplicação de normas de segurança, e não o fez.

Neste eg. Tribunal de Justiça, em hipóteses análogas, encontram-se os seguintes julgados, a respeito:

> Constitucional e Administrativo. Omissão. Estado. Responsabilidade. Dano moral. - Demonstrado que a conduta estatal influenciou na ocorrência do fato danoso, procede o pedido de reparação de danos. Quando ao Estado cabia evitar o acidente fatal e não o fez, a indenização por dano moral é providência sancionatória e de satisfação compensatória, mediante a qual procura-se amenizar a dor dos postulantes. Em reexame necessário, confirma-se a sentença (4ª CC, Apelação Cível nº 201.090-8, Rel. Des. Almeida Melo, j. em 29.03.2001, *DJ* de 24.04.2001).
>
> - Nos casos de morte de presidiário por outro presidiário, configura-se a responsabilidade civil do Estado em razão da culpa presumida - culpa *in eligendo*, existente pela mera inexistência do serviço ou serviço executado tardia ou ineficientemente, a denominada 'faute de service' dos franceses (4ª CC, Apelação Cível nº 198.234-7, Rel. Des. Carreira Machado, j. em 29.03.2001, *DJ* de 24.04.2001).
>
> Indenização - Sinistro - Veículo - Ponte - Desabamento - Responsabilidade do município - Culpa - Negligência - Teoria da falta do serviço público. - Demonstrado não só o nexo de causalidade, mas também o comportamento ilícito da pessoa jurídica de direito público, realça-se sua obrigação de reparar os prejuízos causados a terceiro (1ª CC, Apelação Cível nº 220.219-0, Rel. Des. Páris Peixoto Pena, j. em 14.08.2001, *DJ* de 18.08.2001).

Lado outro, é sabido que a Constituição da República de 1988, jogou por terra a longa discussão travada na doutrina e jurisprudência quanto ao ressarcimento do dano moral, e os dispositivos do art. 5º, IV e X, de forma clara, asseguraram ao indivíduo não só o direito de pleitear os danos morais, bem como de buscá-los cumulativamente com danos materiais, dada a autonomia entre eles.

Este entendimento ficou sedimentado quando da Súmula 37 do colendo STJ, que assim dispõe:

> Súmula 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato.

Tarefa árdua para quem julga é definir a fixação dos danos morais, com a certeza de que sua fixação deve seguir dois parâmetros, alicerçando-se a condenação no caráter puni-

tivo, para que o causador do dano sofra uma reprimenda pelo ato ilícito praticado, assim como haja também um caráter de compensação, para que a vítima ou sua família possa, ainda que precariamente, se recompor do mal sofrido e da dor moral suportada.

Nesse sentido, a propósito, tem-se decidido que:

> No arbitramento do valor do dano moral, é preciso ter em conta o grau em que o prejuízo causado terá influído no ânimo, no sentimento daquele que pleiteia a reparação. A intensidade da culpa, a violência, as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso poderão informar o critério a ser adotado em tal arbitramento, árduo e delicado, porque entranhado de subjetividade (*in RT*, 602/180).

Esse posicionamento já foi por mim sufragado, quando ainda integrava a colenda 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de nosso Estado, notadamente, dentre outros, quando do julgamento da Apelação Cível nº 227.625-5, oriunda da Comarca de Belo Horizonte, cujo julgamento se deu em 18.12.1996, de minha relatoria, à unanimidade, e que resultou na lavratura da ementa adiante transcrita:

> No arbitramento do valor dos danos morais, árduo e delicado, porque prenhe de subjetividade, é preciso ter em conta a intensidade da culpa, as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso, advertindo a melhor doutrina e sedimentada jurisprudência, inclusive desta Corte, que ele deve ser em quantia que, embora não se trate de *pecunia doloris* ou *prectium doloris*, não ressarce prejuízos, danos e abalos irressarcíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento, pelo direito, do valor e importância desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que os bens materiais e interesses que a lei protege, e dissuada o autor da ofensa de igual ou novo atentado.

Em vista disso, e considerando ainda que a indenização não pode constituir uma fonte de enriquecimento ilícito, tenho que o valor fixado pelo ilustre Magistrado sentenciante a título de danos morais e materiais está correto, não merecendo alteração.

A propósito, este colendo Tribunal de Justiça possui diversos julgados em que se discute o valor da indenização decorrente de acidente no exercício das funções do agente, segundo os quais:

> Administrativo - Indenização - Atividade pública - Acidente de trânsito - Agente público causador do sinistro - Dano moral - Demonstração do fato causador da dor e do sofrimento moral - Prova bastante para presumir-se o dano moral - Ressarcimento devido - Indenização e honorários fixados em excesso - Sentença parcialmente reformada, em reexame, reduzindo-se o *quantum* indenizatório e o percentual da verba honorária - Prejudicado o recurso.
> (...)
> O valor encontrado, no entanto, parece-me excessivo.
> De fato, considerando a orientação jurisprudencial, principalmente os precedentes desta Câmara, e atento a todos os elementos fáticos dos autos, já comentados e analisados acima, penso que o valor correspondente a sessenta (60) salários mínimos, para ressarcimento do dano moral, é o que melhor atende à hipótese em exame (3ª CC, Apelação Cível nº 198.619-9, Rel. Des. Aloysio Nogueira, j. em 16.08.2001, *DJ* de 07.09.2001).

No colendo Superior Tribunal de Justiça, são inúmeros os julgados, a esse respeito:

> Acidente no trabalho. Hipoacusia bilateral. Indenização pelo dano material. - Provada a incapacidade parcial e permanente do trabalhador em razão das condições adversas em que exercia o seu trabalho no estabelecimento da ré, deve ser-lhe deferida indenização pela diminuição da capacidade de trabalho, correspondente à pensão mensal de 20% do salário percebido, conforme indicação do laudo, e não apenas indenização pelo dano moral, este avaliado pelas instâncias ordinárias em 100 salários mínimos. Manutenção do valor deferido a título de reparação do dano moral. Recurso conhecido e provido em parte (4ª T., REsp nº 283.159/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 1º.03.2001, *DJ* de 02.04.2001, p. 301).

> Responsabilidade civil. Acidente sofrido por passageiro. Prescrição. Código de Defesa do Consumidor. Fato de terceiro. Liquidação de sentença. Limite temporal do pensionamento.

Dano moral. Lucros cessantes. Seguro obrigatório. Precedentes da Corte.
(...)
- 5. O dano moral resulta do próprio evento, que, segundo o acórdão recorrido, acarretou trauma psíquico, gerando a obrigação de indenizar a esse título.
- 6. O valor do dano moral, como reiterado em diversos precedentes, deve ficar ao prudente critério do juiz, considerando as circunstâncias concretas do caso.
- 7. Se a vítima não exercia trabalho assalariado e permaneceu durante certo tempo com incapacidade absoluta, a verba relativa aos lucros cessantes é devida (3ª T., REsp nº 174.382/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 05.10.1999, *DJ* de 13.12.1999, p. 141).

Ressalte-se, por derradeiro, que neste eg. Tribunal também já perfilhei o mesmo entendimento, notadamente quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0107.04.910502-9/001, ocorrido em 27.05.2004, de minha relatoria, que, à unanimidade, fundamentou-se na mesma tese aqui esposada.

Ao impulso de tais considerações, em reexame necessário, confirmo, integralmente, a sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maria Elza* e *Nepomuceno* Silva.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BENS - TÍTULOS DE CRÉDITO - DEPÓSITO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL - IMPOSIÇÃO LEGAL - INEXISTÊNCIA

- A imposição para que o executado deposite em instituição financeira oficial títulos de crédito ofertados em garantia do juízo não encontra qualquer respaldo legal, devendo ser afastada, em respeito ao princípio da menor onerosidade.

AGRAVO Nº 1.0024.04.216758-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2005. - *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Manuel Saramago - Conheço do recurso, pois que presentes os pressupostos de sua admissão.

Banco ABN Amro Real S.A., não se conformando com a r. decisão singular que, nos autos da ação de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, determinou que o depósito das letras financeiras do Tesouro Nacional por ele ofertadas em garantia do juízo fosse efetivada em instituição financeira oficial, interpõe o presente agravo de instrumento.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte não recusou os bens oferecidos à penhora pelo executado, assim como não alegou qualquer dificuldade para a execução e satisfação do seu crédito, tão-somente impôs condição para aceitação da nomeação por ele efetuada, qual seja, a de que as letras financeiras fossem depositadas em instituição financeira oficial.

Ocorre que a exigência imposta pela exeqüente para aceitação dos referidos bens não possui qualquer respaldo legal.

Em verdade, a norma do art. 9º, inc. I, da LEF apenas impõe a obrigatoriedade de depósito à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito na hipótese em que o executado, em garantia à execução, ofereça dinheiro.

Contudo, esta não é a situação dos autos.

O executado não ofertou como garantia à execução depósito em dinheiro, mas, sim, nomeou bens à penhora, de acordo com o que lhe faculta o inc. III do referido dispositivo legal, em respeito à ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Ora, como acima esclarecido, a exeqüente, em momento algum, se insurgiu contra os bens ofertados pelo executado. Assim, impor condição que não encontra respaldo legal para sua aceitação é desrespeitar o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), que rege os processos de execução.

Esta eg. 6ª Câmara Cível, aliás, recentemente, já se manifestou sobre o tema:

> Agravo de instrumento - Execução fiscal - Nomeação à penhora - Títulos da dívida pública - Depósito judicial - Desnecessidade. - A nomeação à penhora de títulos da dívida pública não necessita de depósito à ordem do juízo, uma vez que não se trata de garantia dada em dinheiro (AI nº 1.0024.04.216014-3/001; Relator: Des. Edilson Fernandes; *DJ* de 08.10.2004).

Sendo assim, dou provimento ao recurso, para declarar que, para validade da nomeação à penhora feita pelo agravante, desnecessário que as letras financeiras do Tesouro Nacional por ele ofertadas sejam depositadas em banco oficial.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edilson Fernandes - De acordo.

O Sr. Des. Batista Franco - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SEPARAÇÃO JUDICIAL - REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS - IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO CASAMENTO - RECURSOS DO CÔNJUGE NÃO PROPRIETÁRIO - PARTILHA - POSSIBILIDADE - CORRENTE JURISPRUDENCIAL MODERNA - QUEBRA DA RIGIDEZ DO TEXTO LEGAL

- A condição de axioma do tema do "regime de separação dos bens", que não admitia discussão para efeitos de partilha, sofreu pela jurisprudência, fonte do Direito, alterações. Contemplada ora na valorização da união estável, ora na busca do direito da verdade real, a quebra da ortodoxia do absoluto pela jurisprudência moderna possibilita, ao menos, ser discutível, em casos especiais, o direito à partilha de bens no referido regime, em que hipóteses de enriquecimento ilícito ou locupletamento do fruto de trabalho do outro encerram a necessidade de partilhamento do bem adquirido antes do casamento, porém com recursos do cônjuge não proprietário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.02.005504-9/001 - Comarca de Lagoa Santa - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2005. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço da apelação por própria e regularmente processada.

In casu, temos uma ação e reconvenção de separação judicial litigiosa.

Nesse cenário, ficou decidido que:

a) a separação fora decretada por culpa exclusiva da mulher;

b) não lhe foi concedido o pedido de alimentos, embora, (fl. 572) na sentença, tenha havido possível erro material quando, com relação a esse assunto, foi escrito "varão" ao invés de "virago", sendo que o varão, em momento algum, pediu pensão e nem a autora recorreu disso;

c) pelo fato de o casal ter-se unido sob a égide do "regime de separação de bens", a casa construída pertencia totalmente à varoa.

O recurso de apelação, aviado pelo varão, somente discute a partilha do bem (a referida casa), do que decorre que transitaram todas as outras questões abordadas, inclusive as questões éticas - ou a falta delas - manejadas pela autora, ora apelada, em sua peça exordial.

Assim, passo a examinar a apelação, ou, mais propriamente dito, somente a questão da partilha do bem (casa residencial) em Lagoa Santa.

O casal celebrou o matrimônio civil sob a égide da separação quanto ao regime de bens.

Há tempos, a questão "separação de bens" era quase um tema axiomático; não admitia discussão ao fundamento de que, "se lei existe, é para ser cumprida!...".

Não importava qualquer tipo de razão ou ponderação jurídicas. Se o regime era o de "separação de bens", separado o bem ficava. Durante décadas, seguindo nossos mestres e doutrinadores, ensinei isso aos meus alunos e, como Juiz, sempre assim decidi.

Hoje, não se pode negar, o entendimento jurisprudencial - fonte indireta do Direito - sofreu, precipuamente no Direito de Família, verdadeira revolução. Em princípio, admito terem surgido as novas concepções jurisprudenciais a respeito, pela valorização - *data venia*, até meio excessiva - que se deu ao concubinato, à união estável, etc., a ponto de vir esse tipo de casamento fático ser contemplado em iguais condições ao civil no novo Código Civil. Outra causa também modificativa de princípios do Direito de Família, que o revolucionou, foi a busca do "Direito da Verdade Real", com conseqüências até em ações rescisórias, já consagradas pelo "Superior Tribunal de Justiça".

Assim, salvo melhor juízo, a questão da "separação de bens" saiu da ortodoxia do absoluto para, ao menos, ser discutível. Admito, em razão da lide constante dessa matéria, que isso foi decorrência, por analogia, do trato que se deu ao concubinato e à união estável.

Se, no matrimônio fático, não se cuida de regime de bens, os mesmos bens são aritmeticamente devidos e divididos ao término da convivência, em razão do princípio do esforço comum, mesmo que com renda de um só convivente.

Não estou querendo dizer que isso se aplica, *ipso facto*, ao casamento civil, regido por regime de bens. Se dissesse isso, estaria afirmando que *separação de bens* e *nada* são a mesma coisa. Não!... O que, simplesmente, tento demonstrar, e a jurisprudência é copiosa nesse sentido, é que a *separação de bens*, em casos especiais, é discutível, o que antes não se dava, o que me faz tomar a liberdade de registar que as jurisprudências apostas na peça exordial ficaram pretéritas. E o caso *sub judice* é especial, inequivocamente.

A quantidade de cartas - "pra lá e pra cá" - proporcionou um arsenal admirável de provas. Vejamos:

A) A autora diz que (já namorando o réu) comprou um lote em um condomínio de Lagoa Santa e, assoberbada por ter de pagar vultosas mensalidades do terreno, pediu dinheiro emprestado ao namorado, quitando-o. Não se tem notícia,

nestes autos, da devolução ou pagamento desse empréstimo, como de nenhum outro, pois estavam construindo a "nossa casa", no dizer da varoa em repetidas cartas ao varão. *Data venia*, ridícula a crítica da varoa a respeito de como foi enviado o dinheiro do varão para ela - de fontes de fora, da Itália -, o que não é matéria de nosso cuidar. O que nos interessa é que o dinheiro veio para a construção da casa, e, como o imóvel seria "nossa casa", em nenhum momento, viu-se o pagamento desse dinheiro, mesmo após a ruptura.

B) Nota-se que o alegado adiantamento à autora por parte de sua genitora, no valor de R$50.000,00 (cinqüenta mil reais) não tem sustentação, pois não vi nenhum adminículo de prova se o dinheiro foi adiantado; se o foi, não vi prova de quanto, aonde chegou e qual o seu destino (que era a autora). Muito menos veio aos autos declaração de renda da genitora da autora, justificando essa transação.

C) Convenhamos que este caso é singular. Será que a autora, que não pagou um centavo ao marido do dinheiro recebido, mesmo depois de proposta esta ação, está pretendendo separar-se do marido por imputação gravíssima e não provada (tanto é que o ilustre Juiz *a quo* deu sua ação como improcedente), ficar com todo o patrimônio custeado pelo varão e pronto?!...

Esta demanda seria um belo exemplo de enriquecimento ilícito ou locupletamento do fruto de trabalho do outro.

Com essas considerações (sem entrar nas considerações éticas gravíssimas), dou provimento à apelação, para conceder ao varão o direito da meação do imóvel adquirido e construído em Lagoa Santa, constante dos autos, ficando os honorários advocatícios já fixados ao cargo exclusivo da autora/reconvinda.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Nilson Reis* e *Jarbas Ladeira*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - FAZENDA PÚBLICA - REQUISIÇÃO - PEQUENO VALOR - LEI FEDERAL 10.259/2001 - APLICABILIDADE - LEGISLAÇÃO MUNICIPAL - FIXAÇÃO DO *QUANTUM* - IRRETROATIVIDADE - EX-PREFEITO - ILEGITIMIDADE PASSIVA

- Se somente o município figura como devedor no título executivo judicial, não pode o ex-prefeito, que não participou do processo de conhecimento, ser parte na execução, não havendo que se cogitar de litisconsórcio passivo.

- A jurisprudência deste Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação da Lei Federal 10.259/2001 nos processos de competência da Justiça estadual. Tal fato decorre principalmente de a competência para legislar sobre direito processual civil ser privativa da União. O que foi outorgado aos Municípios e Estados foi legislar sobre o aspecto de direito material da requisição de pequeno valor, ou seja, definir o montante diante da aferição da capacidade orçamentária peculiar de cada ente.

- Não há que se cogitar da aplicação da Lei 3.051/2003, do Município de Bocaiúva, aos processos ajuizados anteriormente à sua edição. Somente a disposição de natureza processual tem aplicação imediata nos processos em andamento. A norma que fixa o valor da RPV é de natureza material, tendo reflexo, inclusive, sobre direitos subjetivos do cidadão detentor de crédito representado por título executivo judicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0073.04.014821-2/001 - Comarca de Bocaiúva - Relatora: Des.ª MARIA ELZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2005. - *Maria Elza* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - Trata-se de ação de embargos do devedor oposta pelo Município de Bocaiúva incidentalmente à ação de execução de título judicial ajuizada por Jaime Geraldo dos Santos.

A sentença de fls. 50/53-TJ julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignada, a Municipalidade apela para este Tribunal de Justiça (fls. 54/70-TJ). Pede pela admissão do recurso em ambos os efeitos. Sustenta a Municipalidade que se deveria citar o ex-Prefeito para compor o pólo passivo da lide, sob o fundamento de que a dívida teria sido feita em seu mandato. Aduz que a Lei Federal nº 10.259/2001 não seria aplicável à Justiça estadual. Alega que o pagamento de RPV deve observar os limites fixados pela Lei Municipal nº 3.051/2003, inclusive no que diz respeito ao valor da requisição de pequeno valor. Aduz que a lei municipal deve ser aplicada mesmo nos processos em curso. Requer o provimento do recurso.

Não foram apresentadas contra-razões à apelação (fl. 71-TJ).

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para a sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Em relação ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, tendo em consideração que o processo está apto à marcação de data para julgamento, resta prejudicado o pedido liminar.

Preliminar.

Afirma a Municipalidade que se deveria proceder à citação o ex-Prefeito para compor o pólo passivo da lide, sob o fundamento de que a dívida teria sido feita em seu mandato.

Inicialmente, ressalta-se que a Municipalidade figura como devedora no título executivo judicial, não havendo que se cogitar de litisconsórcio passivo. Nesse mesmo sentido, em recurso interposto pelo Município de Bocaiúva, assim decidiu a 1ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça:

> Não pode ser parte na execução quem não participou do processo de conhecimento que constituiu o título exeqüendo, à exceção das hipóteses previstas na legislação processual vigente. Recurso desprovido (TJMG, 1ª Câmara Cível, Apel. nº 1.0073.04.014641-4/001, Rel. Desembargador Eduardo Andrade, julgado em 19.10.2004, *DOE* de 22.10.2004).

Logo, razão alguma resta à Municipalidade, rejeitando-se a preliminar.

Mérito.

O Município alega que a Lei Federal nº 10.259/2001 não seria aplicável à Justiça estadual.

Este Tribunal de Justiça tem decidido pela aplicação da legislação federal em âmbito da Justiça estadual, como no caso dos autos. Tal fato decorre principalmente de a competência para legislar sobre direito processual civil ser privativa da União. O que foi outorgado aos Municípios e Estados foi legislar sobre o aspecto de direito material da requisição de pequeno valor, ou seja, definir o seu montante diante da aferição da capacidade orçamentária peculiar de cada ente.

Oportuna a citação de trecho do voto do Desembargador Eduardo Andrade, proferido no julgamento da Apelação nº 1.0073.04.014641-4/001:

> A meu ver, a mesma forma de agir no procedimento adotado em face da Fazenda Pública Federal pode ser adotada nas execuções de pequeno valor diante das Fazendas Públicas Estaduais e Municipais, em atendimento ao princípio da razoabilidade.
> Aliás, esta eg. 1ª Câmara Cível já decidiu a esse respeito no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0582.03.900279-2/001, do qual participei como 1º Vogal, e na Apelação Cível nº 1.0073.04.014602-6/001, da qual participei como Relator.
> Dessa forma, não há ilegalidade alguma no procedimento adotado pelo douto Sentenciante, que, após expirar o prazo para apresentação de embargos e na ausência do depósito judicial, determinou o seqüestro da quantia de R$1.713,34 da conta corrente do Município, firme no disposto na Lei 10.259/01.

Destarte, não se vislumbra qualquer irregularidade na aplicação da norma processual contida na Lei Federal nº 10.259/2001.

Alega ainda que o pagamento de RPV deve observar os limites fixados pela Lei Municipal nº 3.051/2003, inclusive no que diz respeito ao valor da requisição de pequeno valor. Aduz que a lei municipal deve ser aplicada mesmo nos processos em curso.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 87 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2002, estabelece que, enquanto os entes federados não editarem a lei específica fixando o valor de requisição de pequeno valor, deverá ser observado o limite de 30 salários mínimos para os débitos da Fazenda Pública municipal. Senão vejamos:

> Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judicial, que tenham valor igual ou inferior a:
> (...)
> II - trinta salários mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

O Município de Bocaiúva, no exercício de sua competência legislativa, editou em 18 de dezembro de 2003 a Lei Municipal nº 3.051, definindo a requisição de pequeno valor em 3 (três) salários mínimos.

No entanto, a ação de execução de título judicial foi ajuizada em 21 de maio de 2002, ou seja, anteriormente à vigência daquela legislação municipal. Não há que se cogitar da aplicação da Lei Municipal nº 3.051/2003 aos processos ajuizados anteriormente à edição dessa lei. Somente a norma de natureza processual tem aplicação imediata nos processos em andamento. A norma que fixa o valor da RPV tem natureza material, tendo reflexo, inclusive, sobre direitos subjetivos do cidadão detentor de crédito representado por título executivo judicial.

Logo, *in casu*, deve ser considerada a RPV nos limites fixados pelo art. 87 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2002, qual seja, no limite máximo de 30 salários mínimos contra a Fazenda Pública municipal. Nesse mesmo sentido as seguintes decisões proferidas por este Tribunal de Justiça:

> Sendo assim, em face do princípio da irretroatividade da lei, o decreto municipal que regulamentou a matéria relativa ao parágrafo 3º do artigo 100 da Carta Magna não pode ser aqui considerado, devendo prevalecer o valor de 30 (trinta) salários mínimos estabelecido constitucionalmente (TJMG, 1ª Câmara Cível, Apel. 1.0073.04.014602-6/001, Rel. Desembargador Eduardo Andrade, julgado em 10.8.2004, *DOE* de 13.8.2004).

> Se o valor executado é inferior a 30 (trinta) vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento da ação de execução, deve ser excluída a obrigatoriedade do precatório para o pagamento, nos termos da exceção prevista no § 3º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Não pode ser parte na execução quem não participou do processo de conhecimento que constituiu o título exeqüendo, à exceção das hipóteses previstas na legislação processual vigente. Recurso desprovido (TJMG, 1ª Câmara Cível, Apel. nº 1.0073.04.014641-4/001, Rel. Desembargador Eduardo Andrade, julgado em 19.10.2004, *DOE* de 22.10.2004).

Ementa: Agravo de instrumento - Processual Civil e Constitucional - Débito da Fazenda Pública - Requisição de pequeno valor - CF/88, art. 100, § 3º - ADCT, art. 87 - Pagamento imediato. - Na forma do art. 100, § 3º, da Constituição Federal de 1988, com a redação conferida pela EC nº 30, de 13.09.2000, o regime de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações, devidas pela Administração Pública, definidas por lei como de pequeno valor. Conforme dispõe o art. 87 do ADCT, acrescentado pela EC nº 37, de 12.06.2002, consideram-se de pequeno valor as obrigações iguais ou inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, para as Fazendas dos Estados, e a 30 (trinta) salários mínimos, para as Fazendas municipais (TJMG, 1ª Câmara Cível, Ap. nº 1.0582.03.900279-2/001, Rel. Desembargador Orlando Carvalho, julgado em 20.4.2004, *DOE* de 23.4.2004).

Ressalta-se que, ao contrário do que entende o recorrente, o entendimento manifestado em decisões em casos individuais proferidas pelos Tribunais Superiores não vincula os demais órgãos jurisdicionais.

Salienta-se que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa, sendo que, pelo que consta, a Municipalidade teve o seu direito à tutela jurisdicional exercido plenamente.

Logo, há de ser mantida a decisão do Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com respaldo no princípio da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inciso IX, da Constituição Brasileira), no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do Código de Processo Civil), além da legislação invocada no corpo deste voto, nega-se provimento ao recurso.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO ORDINÁRIA - CASAMENTO - CELEBRAÇÃO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL/1916 - REGIME DE BENS - MODIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ATO JURÍDICO PERFEITO - ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 2.039 DO CÓDIGO CIVIL/2002

- O casamento regularmente celebrado constitui ato jurídico perfeito, não podendo ser afetado por lei posterior, consoante determina o art. 5º, XXXVI, da CF.

- O regime de bens do casamento celebrado durante a vigência do Código Civil/1916 é por ele regido, nos termos do art. 2.039 do Código Civil/2002, restando juridicamente impossível o pedido de modificação de regime patrimonial.

- Quando o ato jurídico perfeito e acabado ganhou roupagem constitucional foi exatamente para que se mantenha uma garantia de estabilidade, de perenidade, de segurança das condutas amparadas pelo texto constitucional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.332426-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GOUVÊA RIOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2004. - *Gouvêa Rios* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Gouvêa Rios - Inicialmente, observo que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso interposto (fls. 16-verso, 17 e 20), motivo pelo qual dele conheço.

Trata-se de apelação interposta por S.M.P. e F.P., buscando a reforma da r. sentença de fl. 16, proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara de Família desta Capital, nos autos da ação ordinária, cujo objeto é a alteração do regime de bens existente quando da celebração do casamento.

Em suas razões (fls. 18/19), pretendem os Apelantes seja reformada a r. sentença, que reconheceu a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito. Sustentam a possibilidade de alteração do regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916, uma vez que "o artigo 2.039 do Código Civil é inconstitucional, pois, sem qualquer justificativa, trata de modo desigual pessoas que vivenciam a mesma situação" (fl.18). Concluem que "atendidos os requisitos previstos no art. 1.639, § 2º, não haveria motivos para denegação do pedido de alteração do regime de bens" (fl. 19).

Em juízo de retratação (fls. 20-verso), o MM. Juiz primevo manteve a r. sentença recorrida, tendo a d. Procuradoria-Geral de Justiça emitido parecer pelo improvimento do recurso.

Não havendo preliminares, nem as vendo de ofício, vou ao mérito do recurso.

Ao exame dos autos, observo que os apelantes buscam a alteração do regime de comunhão parcial de bens para o regime de separação de bens do casamento celebrado sob a égide do Código Civil de 1916. Todavia, entendo que a pretensão encontra óbice legal, não merecendo reparo a r. sentença que reconheceu a carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido.

É certo que o vigente Código Civil, em seu artigo 1.639, § 2º, permite a modificação do regime de bens, desde que preenchidos determinados requisitos.

Ocorre, porém, que, no livro intitulado "Das Disposições Finais e Transitórias", o Código Civil de 2002, em seu artigo 2.039, é expresso ao dispor que "O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1ª de janeiro de 1916, é por ele estabelecido".

O Código Civil revogado tratava do regime de bens no casamento em seus artigos 256 a 314, preceituando, ainda, que "o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, *e é irrevogável*" (art. 230 - destaquei).

Quando o ato jurídico perfeito e acabado ganhou roupagem constitucional foi exatamente para que se mantenha uma garantia de estabilidade, de perenidade, de segurança das condutas amparadas pelo texto constitucional.

Se é certo que o Direito não é estático, que a lei reflete o momento em que é ela elaborada, não menos certo é que, a partir do momento em que comandos legais expressos passam sistematicamente a ser tacitamente derrogados nas prestações jurisdicionais, perde-se o referencial, perdem-se os parâmetros, tudo isso, obviamente, em prejuízo do próprio jurisdicionado, que, amanhã, no pólo oposto da demanda, estará sujeito ao mesmo resultado, exatamente porque a falta de referencial torna o procedimento lotérico.

O autor-varão é pai de três filhos de outro casamento, dois deles já maiores e capazes.

A derrogação de texto legal, no caso em julgamento, se acomoda em uma hipotética e eventual desavença futura desses filhos com a atual esposa do autor/apelante, em caso de falecimento deste último, na medida em que o casal autores/apelantes não teve filhos.

O casamento dos autores/apelantes ocorreu em 14.06.2000 - fls. 05 -, sob o regime de comunhão parcial de bens.

A inicial noticia que os autores/apelantes não tiveram filhos, informa (sem qualquer prova) que não houve aquisição de bens, sem

qualquer detalhe sobre eventual desfazimento do patrimônio.

Esse o motivo solteiro para a pretendida derrogação de texto legal.

Há um ordenamento positivo vigente neste País, ao qual todos nos sujeitamos.

Esse citado comando legal, a meu pensar, em tese, só pode ser atropelado quando presente um motivo que o acomode e justifique.

Eu não o vejo nestes autos e, nessa vertente, vou ao maior hermeneuta deste País, CARLOS MAXIMILIANO (Hermenêutica e Aplicação do Direito, *Revista Forense,* 18ª edição, 1998), quando pondera ele, às páginas 79/80, *verbis*:

> Em geral, a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não - negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece. A jurisprudência desenvolve e aperfeiçoa o Direito, porém como que inconscientemente, com o intuito de o compreender e bem aplicar. Não cria, reconhece o que existe; não formula, descobre e revela o preceito em vigor e adaptável à espécie. Examina o Código, perquirindo das circunstâncias culturais e psicológicas em que ele surgiu e se desenvolveu o seu espírito; faz a crítica dos dispositivos em face da ética e das ciências sociais; interpreta a regra com a preocupação de fazer prevalecer a justiça ideal (*richtiges Recht*); porém tudo procura achar e resolver com a lei; jamais com a intenção descoberta de agir por conta própria, *proeter* ou *contra legem*.

A seu turno ÊNIO SANTARELLI ZULIANI, Des. do TJ-SP e Professor de Direito Civil da UNIP, *Campus* Ribeirão Preto - SP (*in* A Era da Jurisprudência, *Seleções Jurídicas,* COAD, 2002) pontua, à página 14:

> Praticamente todo o sistema social encontra-se ameaçado pela desordem e pelo desrespeito, reflexo da crise de valores, que teima em devastar a uniformidade e a paz; da família, fragilizada por alteração de costumes antes impensáveis como admissíveis ou toleráveis; até crise das grandes empresas, que sofrem com a instabilidade econômica; com destaque para a violência urbana incontrolável e a degradação do meio ambiente.
> O Poder Judiciário não se precaveu com vacina imunológica e, agora, encontra-se no epicentro de uma turbulência (reforma), transpondo o final do século como um navio envolto em uma violenta tempestade marítima, com ondas gigantes ameaçando suas bases, com chuvas e ventos perturbando a fé dos homens, um quadro que ofusca a visão das águas calmas.
> O Judiciário, tal como as embarcações náuticas, foi produzido com técnica suficiente para vencer as crises, e a esperança nunca perece, mesmo com salva-vidas perdidos no inquietante corre-corre pela superação dos obstáculos, como se prova pela preservação incólume de sua bandeira instituicional, que, muito mais do que um brasão simbólico, constitui o nutriente básico da ideologia da Justiça.

Sobre a natureza jurídica do casamento, SÍLVIO DE SALVO VENOSA leciona que:

> o casamento amolda-se à noção de negócio jurídico bilateral, na teoria geral dos atos jurídicos. Possui características de um acordo de vontades que busca efeitos jurídicos. Desse modo, por extensão, o conceito de negócio jurídico bilateral de direito de família é uma especificação do conceito de contrato. Nesse sentido, com propriedade, Sílvio Rodrigues (1999:19) o conceitua como contrato de direito de família. Não resta dúvida de que a celebração, conclusão material do negócio jurídico familiar, tem essa natureza (*Direito Civil*, v. 6, 3. ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 40).

Classificado o casamento como um negócio jurídico e inexistindo vícios em sua celebração, a nossa Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI) o protege de alterações advindas de lei posterior, por considerá-lo um ato jurídico perfeito.

CELSO RIBEIRO BASTOS, ao dissertar sobre o ato jurídico perfeito, enfatiza que:

> a rigor, o ato jurídico perfeito está compreendido no direito adquirido. Em outras palavras, não se pode conceber um direito adquirido que não advenha de um ato jurídico perfeito.
> Parece que o constituinte teve mais em mira, ao cogitar desta matéria, seus aspectos formais,

> isto é, ato jurídico perfeito é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da lei velha.
> Isso não quer dizer que ele encerre no seu bojo um direito adquirido. O que o constituinte quis foi imunizar o portador do ato jurídico perfeito contra as oscilações de forma aportadas pela lei.
> (...)
> O ato jurídico perfeito é aquele que, se bem acabado quanto aos elementos de sua formação, aguarda um instante ainda, ao menos virtual ou potencial, de vir a produzir efeitos no futuro. Pontes de Miranda aponta para outra distinção entre direito adquirido e ato jurídico perfeito. Para ele 'ato jurídico perfeito (...) é o negócio jurídico, ou o ato jurídico *stricto sensu*; portanto, assim as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais, assim os negócios jurídicos, com as reclamações, interpelações, afixação de prazo para a aceitação de doação, as cominações, a constituição de domicílio, as notificações, o reconhecimento para interromper a prescrição ou com sua eficácia'.
> Ato jurídico perfeito, pois, é aquele que se encontra apto a produzir os seus efeitos. O mesmo Pontes de Miranda salienta que o direito adquirido decorreria diretamente da lei, enquanto que o ato jurídico perfeito é negócio fundado em lei (*Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1988-1989, p. 197/198).

À fl. 05, verifico que os apelantes casaram-se no dia 14 de junho de 2000, data em que o negócio jurídico celebrado se tornou um ato jurídico perfeito, não podendo ser afetado pelo novo Código Civil.

O pedido constante na presente ação é, portanto, juridicamente impossível, vez que os casamentos celebrados durante a vigência do Código Civil de 1916 são por ele regidos, constituindo, outrossim, atos jurídicos perfeitos, que não poderão ser desrespeitados pela lei nova (atual Código Civil), consoante determina o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Pertinente a transcrição dos ensinamentos de MARIA HELENA DINIZ:

> A essência das relações econômicas entre marido e mulher está, sem dúvida, no regime matrimonial de bens sujeito às normas vigentes por ocasião da celebração das núpcias. Assim sendo, o Código Civil de 1916 (arts. 254 a 314) continuará, apesar de, passando a *vacatio legis*, estar revogado, a produzir efeitos jurídicos, tendo eficácia sem, contudo, ter vigência. Irradiará seus efeitos aplicando-se ao regime matrimonial de bens dos casamentos celebrados durante sua vigência, inclusive na *vacatio legis*, respeitando, dessa forma, as situações jurídicas já definitivamente constituídas.
> O novo Código Civil, com sua entrada em vigor, terá efeito imediato e geral, desde que respeite o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (CF/88, art. 5º, XXXVI, e LICC, art. 6º). Assim, poderá ocorrer que, mesmo que o Código Civil de 1916 tenha sido revogado, seus efeitos permaneçam, aplicando-se ao regime matrimonial de bens dos casamentos celebrados durante sua vigência, inclusive na *vacatio legis*. Ensina-nos, magistralmente, Miguel Reale, a esse respeito, que uma norma pode tornar-se eficaz mesmo quando revogada, porque outra lei vigente ordena o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas ou aperfeiçoadas no regime da lei anterior, ou, então, porque se deve aplicar a lei em vigor na época em que certos fatos ocorreram. *A permanência da eficácia da norma, em determinados assuntos que lhe sejam pertinentes, após a sua revogação, é um* canon *jurídico. A eficácia residual da norma extinta cerceia a da vigente, repelindo-a para tutelar certas relações jurídicas*. A eficácia da novel norma está limitada pelo direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Trata-se, como nos ensina Paulo de Lacerda, dos efeitos residuais da lei revogada. Se assim é, em relação ao regime matrimonial de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916, é por ele estabelecido nos arts. 256 a 314, em respeito à situações jurídicas definitivamente constituídas, pouco importando que venha a colidir com o disposto nos arts. 1.639 a 1.688 do novo Código Civil (*Código Civil Anotado*, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 1.394/1.395 - destaquei).

Outro não é o entendimento de NELSON NERY JUNIOR:

> nos casamentos celebrados antes da vigência do novo Código, prevalece a regra do CC/1916,

> 230: 'O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento *e é irrevogável*' (*Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2003, p. 657 - destaquei).

Este eg. Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, assim decidiu:

> Civil - Alteração do regime de bens - Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916 - Impossibilidade - Inteligência do art. 2.039 do Código Civil de 2002. - O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior é por ele estabelecido (TJMG, Ap. Cível 1.0024.03.924476-9, Rel. Desembargador Dorival Guimarães Pereira, 5ª Câmara Cível, *DJ* de 14.05.2004).

Quando enfoca o § 2º do artigo 1.639 do vigente Código Civil, SÍLVIO DE SALVO VENOSA coloca cautelosamente que "o futuro nos dirá se andou bem o legislador", quando possibilitou a alteração do regime de bens na constância do casamento (ob. e v. citados, p. 177).

Per fas et per nefas, não detectei na pretensão dos autores/apelantes nem a motivação dos cônjuges, nem a procedência da isolada razão invocada e nem mesmo a ressalva do direito de terceiros - exigências estas insculpidas no citado § 2º do artigo 1.639 do vigente C. Civil.

(O Dr. Leônidas Filippone Ferrula Júnior, Promotor de Justiça Titular da Curadoria de Família do Fórum Regional de Santa Cruz, do Rio de Janeiro, em artigo Do Regime de Bens entre os Cônjuges, encartado às páginas 313/332 de *O Novo Código Civil do Direito de Família*, coordenado por Heloísa Maria Daltro Leite, Freitas Bastos Editora, 2004, ao se referir ao texto legal em comento, traz, à página 315, que poderá ele "constituir-se em fonte de conflitos conjugais").

Arremato com o aval de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, professor de todos nós, civilista maior que nos deixou no dia 27 de janeiro deste ano, que, no *Direito Civil - Alguns Aspectos da Sua Evolução* - Forense - 2001 - escrito aos 87 anos de idade, com 60 anos de advocacia nesta Capital, Rio de Janeiro e Brasília, e 40 anos de magistério em quatro faculdades, como consta da apresentação daquela obra, com absoluta sensatez de jurista na acepção da palavra, com precisão cirúrgica, traz à página 212, *verbis*:

> Pode haver divergência na assimilação de idéias. E é muito comum que as pessoas polemizem nas respectivas defesas.
> No tocante à subordinação aos princípios de ordem legislativa, poderão ocorrer desencontros nos juízos de valor. Cabimento não há insurgir-se contra a sua aplicação.

Por tais fundamentos, nego provimento ao apelo, confirmando a r. sentença.

Custas, pelos recorrentes.

A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - PERSEGUIÇÃO POLICIAL - DISPARO DE ARMA DE FOGO - ERRO EVITÁVEL - CULPA - DANO A VEÍCULO - LESÃO CORPORAL LEVE - NEXO CAUSAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - *QUANTUM* **INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO - VALOR INFERIOR - IRRELEVÂNCIA - SUCUMBÊNCIA**

- Não há como aumentar o valor da indenização fixada na sentença, se o juiz sentenciante a estipulou dentro dos parâmetros legais e em observância ao dano sofrido pelos autores.

- Se o fato foi conseqüência da conduta de policial, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, bastando para tanto a existência de nexo causal entre o dano e a conduta do agente, não havendo culpa concorrente dos autores, que foram abordados de forma exagerada, apenas e tão-somente por trafegarem em carro semelhante ao dos ladrões perseguidos pela Polícia.

- Em relação ao pedido de sucumbência recíproca, mesmo que a indenização tenha sido fixada bem abaixo daquela pedida pelos autores, o que importa é que houve dano moral e condenação ao ressarcimento pela sua ocorrência.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.02.803583-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2005. - *Roney Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roney Oliveira - Trata-se de ação ordinária de indenização por danos materiais e morais, interposta por Márcio José Matos Júnior, Rogério Amâncio Ferreira e Fábio Pereira Gonzaga contra o Estado de Minas Gerais, objetivando indenização de 100 salários mínimos para cada um deles por danos morais e R$2.331,00 por danos materiais, pelo fato de terem sido abordados por viatura policial, que desferiu tiros no veículo em que se encontravam, confundidos que foram com assaltantes que fugiam em carro semelhante ao deles, um Chevette bege.

Às fls. 69/79, o Estado de Minas Gerais contestou a ação, alegando que nenhum direito assiste aos autores, já que não foram submetidos a qualquer constrangimento, mas sim deixaram de obedecer à ordem policial de parar o veículo. Alternativamente, caso assim não se entenda, requer a diminuição do valor da indenização, por ter havido culpa concorrente dos autores. Por fim, aduz que a indenização por dano material deve abranger apenas o conserto do veículo e que os honorários advocatícios devem ser fixados consoante determinação do § 4º do art. 20 do CPC.

O Estado de Minas Gerais denunciou a lide aos policiais envolvidos no fato.

Márcio Antônio Gonçalves, um dos policiais denunciados, apresentou contestação requerendo a improcedência dos pedidos, por ser incorreta a versão apresentada pelos autores e pela inexistência de danos morais. Alternativamente, caso assim não se entenda, pede a diminuição dos valores pretendidos e a sua exclusão da lide, por não ter agido com dolo ou culpa.

Os outros dois denunciados, Anderson Marcelo dos Santos e Luiz Carlos da Silva, apresentaram contestações extemporâneas, motivo pelo qual foram desentranhadas do processo por determinação do Juiz. Contra essa decisão agravaram, mas não obtiveram êxito.

Foi realizada audiência, sem possibilidade de acordo, oportunidade em que foram ouvidos os autores e os policiais militares.

Na sentença de fls. 323/335, o Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a lide principal, reconhecendo a responsabilidade objetiva do Estado pelo fato ocorrido, em que houve, por parte dos policiais, erro evitável de abordagem, condenando-o a pagar aos autores, a título de indenização por danos morais, R$4.000,00 e, mais R$1.456,00, para o primeiro autor, pelos danos materiais causados em seu veículo.

Quanto à lide secundária, julgou-a procedente, condenando os denunciados a ressarcirem o que o Estado despendeu, incluindo sucumbência e verba honorária, que foram suspensas, em relação a eles, em razão da assistência judiciária.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Anderson Marcelo dos Santos e Luiz Carlos da Silva interpuseram embargos de declaração à fl. 339, rejeitados à fl. 340.

Recorrem os autores (fls. 343/347), pleiteando a majoração do valor da indenização, visto que muito abaixo do que vem sendo aplicado pelos tribunais.

Recorre, também, o Estado de Minas Gerais (fls. 350/359), requerendo a improcedência do pedido, ao argumento de que foram os apelados que deram causa ao infortúnio. Alternativamente, requer a redução da indenização para a metade, por ter havido culpa concorrente, e, também, que seja afastada a indenização por danos materiais, por ausência de outros orçamentos hábeis a comprovar tal valor. Por fim, pede que os juros de mora sejam reduzidos para 6% ao ano e que a sucumbência seja recíproca, vez que os autores não decaíram de parte mínima do pedido.

Márcio Antônio Gonçalves, denunciado à lide, também recorre, às fls. 361/366, pleiteando a improcedência da ação, por ter sido legal a conduta dos policiais e, eventualmente, a sua exclusão da lide, por não ter agido com dolo ou culpa no fato ocorrido.

Contra-razões do Estado, às fls. 369/376.

Contra-razões dos autores, às fls. 378/384.

A Procuradoria de Justiça se eximiu de opinar.

É o relatório.

Conheço da remessa necessária e dos recursos.

Não vejo como aumentar o valor da indenização fixada na sentença, por entender que o Juiz sentenciante a estipulou dentro dos parâmetros legais e em observância ao dano sofrido pelos autores.

Sobre o tema, discorre CARLOS ALBERTO BITTAR:

> Nesse sentido é que a tendência manifestada, pela jurisprudência pátria, é a da fixação de valor de desestímulo como fato de inibição a novas práticas lesivas. Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa fazer conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida. De outra parte, deixa-se, para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo, e em elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acervo patrimonial (*in* CARLOS ALBERTO BITTAR, "Reparação Civil por Danos Morais: a Fixação do Valor da Indenização", *JTACIVSP*, v. 147/9).

Nesse sentido, também é a jurisprudência pátria:

> No arbitramento do valor do dano moral é preciso ter em conta o grau em que o prejuízo causado terá influído no ânimo, no sentimento daquele que pleiteia a reparação. A intensidade da culpa, a violência, as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso poderão informar o critério a ser adotado em tal arbitramento, árduo e delicado, porque entranhado de subjetividade (*in RT*, 602/180).

Sobre o tema, o Des. Geraldo Augusto, em voto proferido na Apelação Cível nº 1.0056.00.002088-5/001, da Comarca de Barbacena, muito bem ponderou:

> Cabe ao julgador, examinando as circunstâncias específicas e especiais de cada caso, fixar o *quantum* da indenização, de acordo com sua conclusão lógica e criteriosa, buscando sempre o meio termo justo e razoável para esta indenização, já que esse valor não depende de critério e nem de pedido da parte.
> De ser acrescentado que a indenização, nestes casos, não tem o efeito de reposição da perda, deve ser arbitrada a prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, tendo em vista

> a dor moral, não podendo se constituir em enriquecimento do beneficiário e impossibilitar até mesmo a execução da sentença.

Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal:

> Apelação cível. Ação de indenização. Dano moral. Dor física e seqüela no deambular comprovadas. Valor da reparação. Arbitramento correto. Honorários advocatícios. Percentual exacerbado. Redução. Recurso parcialmente provido. - 1. A dor física e a seqüela no deambular, decorrentes do sinistro, constituem dano moral. - 2. A indenização pelo dano moral tem natureza compensatória. O valor deve ser arbitrado tendo-se em conta os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. - 3. Havendo excesso no percentual fixado para os honorários advocatícios, impõe-se a sua redução. - 4. Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

Pelo exposto, nego provimento ao primeiro recurso.

Quanto ao recurso do Estado, melhor sorte não lhe assiste, eis que o Juiz de primeiro grau deu o melhor desate à causa.

O fato foi conseqüência da conduta do policial, ficando caracterizada a responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais.

A responsabilidade do Estado é objetiva, bastando para tanto a existência de nexo causal entre o dano e a conduta do agente.

Não houve culpa concorrente dos autores, que foram abordados de forma exagerada, apenas e tão-somente por trafegarem em carro semelhante ao dos ladrões perseguidos pela Polícia.

Esta, por sua vez, em vez de fazer a devida abordagem, aproximando-se e instruindo os autores no sentido de parar o veículo, preferiu já chegar atirando, causando danos ao veículo, ferindo de raspão um dos autores e deixando todos eles apreensivos e muito assustados com o fato.

A indenização foi muito bem aplicada e sobre o tema já me posicionei na análise da apelação dos autores. Não há, pois, como diminuí-la, já que fixada nos moldes legais e com a devida moderação.

A indenização por danos materiais foi bem aplicada, sendo desnecessária a apresentação de vários orçamentos para se ter a certeza do valor do conserto do carro.

O Estado de Minas Gerais deveria ter apresentado outros orçamentos para o conserto do veículo, já que duvidou daquele apresentado pelos autores. Somente assim poderia comprovar suas alegações.

Os juros foram aplicados segundo a legislação em vigor e não há como minorá-los, como pretende o Estado de Minas Gerais.

Por fim, em relação ao pedido de sucumbência recíproca, entendo que, mesmo que a indenização tenha sido fixada bem abaixo daquela pedida pelos autores, o que importa é que houve o dano moral e a condenação ao ressarcimento pela sua ocorrência, pouco importando que o valor tenha sido bem abaixo do pedido.

Quanto ao apelo do denunciado Márcio Antônio Gonçalves, que pede a improcedência da ação, por ter sido legal a conduta dos policiais ou, eventualmente, a sua exclusão da lide, por não ter agido com culpa ou dolo, importante ressaltar que a ilegalidade da ação já foi decidida quando da análise do recurso do Estado.

Restou configurada a ação exacerbada da Polícia, sendo sua conduta altamente reprovável, já que, antes de sequer identificar os passageiros do veículo, nele atiraram, causando muito susto nos ocupantes do carro, além de ferimentos, ainda que leves, em um deles.

A sua pretensão de ser excluído da lide por não ter agido com dolo ou culpa não ousa prosperar.

Ficou cabalmente demonstrado nos autos que a ação dos policiais se afastou de todo o esperado e que eles, mesmo em condições de

agir de forma diversa, implementaram uma fuga ao carro em que se encontravam os autores, entendendo ser eles os assaltantes que procuravam e nele atiraram sem antes determinar que parassem para averiguar quem realmente se encontrava no veículo.

A ação foi desastrosa e, por sorte, não causou danos maiores aos autores, já que as balas atingiram os vidros do carro e chegaram a ferir um dos passageiros.

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *nihil*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Fernando Bráulio e Silas Vieira*.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

AÇÃO ORDINÁRIA - POSSE - BEM PÚBLICO - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA - VEDAÇÃO IMPOSTA POR LEI

- A regularização fundiária de imóvel não pode ser acatada, quando a lei expressamente, em determinadas causas, veda seu deferimento, especialmente porque se trata de posse exercida sobre bem público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.03.117199-1/001 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2005. - *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Anderson F. Bremer.

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de fls. 188/192-TJ julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou o autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R$ 2.000,00.

Sustenta o apelante que requereu a regularização do seu imóvel, com fundamento na Lei Municipal nº 1.518/97. Invoca a aplicação do princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal, sob o fundamento de que o apelado não pode esquivar-se de aplicar a lei. Alega que outros imóveis, na mesma situação, foram alienados com base na citada lei. Pede a redução dos honorários advocatícios (fls. 196/213-TJ).

Contra-razões às fls. 217/221-TJ.

Pretende o autor, através da presente ação ordinária, que seja mantido na posse do imóvel constituído pelo lote 08 (oito) da quadra 04 (quatro), Bairro Centro, mediante sua regularização fundiária.

A regularização fundiária do imóvel é pretendida pelo autor com fundamento na Lei Municipal nº 1.518, de 09 de junho de 1997 (fl. 44-TJ).

Dispõe o seu art. 1º que:

> fica o Executivo Municipal autorizado a promover a regularização fundiária dos bens imóveis de domínio do município, mediante ações destinadas a identificar, demarcar, registrar e regularizar através de alienação nos termos da Lei Federal.

No entanto, o art. 2º estabelece exceções, ao prever que os imóveis localizados em área de preservação paisagística, de proteção de monumentos históricos, áreas de valor estratégico para o Município ou estejam localizados em logradouros públicos não poderão ser regularizados.

Na hipótese dos autos, trata-se de imóvel de propriedade do Município de Ipatinga, a teor dos documentos de fls. 20, 58 e 69/70-TJ.

Também, verifico que o imóvel se constitui de área importante para a coletividade, por se localizar em ponto central do Município. Nos termos da contestação, trata-se de "área de valor estratégico" (fl. 107-TJ).

Portanto, tendo em vista que o pedido do autor se enquadra nas vedações da lei (art. 2º, letras *a* e *b*), inviável é o seu acatamento.

Não se está esquivando de aplicar a Lei nº 1.518/97; ao contrário, o indeferimento da pretensão foi feito com base no seu art. 2º.

Não encontro razão ou elementos hábeis para reduzir os honorários advocatícios da sucumbência, que foram arbitrados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, *verbis*:

> Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.(...)
> § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, ou for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.

No caso, o valor da causa é pequeno, e não houve condenação.

A orientação jurisprudencial é no sentido de que, sendo a causa de pequeno valor, os honorários advocatícios devem ser arbitrados consoante apreciação eqüitativa do juiz (STJ, AGREsp nº 587.499/D, *DJ* de 10.05.2004, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido).

Nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Célio César Paduani - De acordo.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - ATO INFRACIONAL - ADOLESCENTE - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - SISTEMA RECURSAL - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PENA - PRESSUPOSTO - INEXISTÊNCIA - NÃO-CONHECIMENTO

- A revisão criminal não é cabível para desconstituir decisão que impõe ao adolescente o cumprimento de medida socioeducativa pela prática de atos infracionais, já que aplicável a sistemática recursal do Código de Processo Civil. Aquela medida, por outro lado, não constitui pena, visto que se reveste dos fins protetivos e pedagógicos preconizados pelo ECA, o que também impede o conhecimento do pedido revisional, por falta de pressuposto.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.04.411538-4/000 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO PEDIDO.

Belo Horizonte, 14 de março de 2005. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

Sr. Des. Herculano Rodrigues - Em petição manuscrita, Luiz Augusto de Oliveira Santos ajuíza pedido de revisão criminal, sustentando, em síntese, que era menor por ocasião dos fatos, tendo cometido ato infracional e condenado ao cumprimento de medida socioeducativa, no entanto, encontra-se em cárcere privado na Cadeia Pública de Pouso Alegre, desde 10.05.2002, e, até a data do pedido, não havia sido transferido para instituição adequada ao cumprimento da medida.

O pedido não trouxe nenhuma outra informação, sendo requisitados os autos principais.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo não-conhecimento do pedido.

No essencial, é o relatório.

Os autos principais noticiam que ao peticionário foi imposta medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo ao crime de latrocínio, praticado em concurso com outros inimputáveis, sendo a decisão confirmada pela 1ª Câmara Criminal desse Tribunal, acórdão de fls. 281/290.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como um microssistema normativo criado para proteger e tutelar os interesses das crianças e adolescentes, apresenta regramento próprio, sem possibilidade de incidência dos outros ramos do direito nas hipóteses por ele tratadas.

Assim é que, em seu art. 103, ele nomeia ato infracional a conduta análoga a crime ou contravenção penal, estabelecendo, em seus arts. 112 e seguintes, as medidas socioeducativas aplicáveis.

Optou o legislador, nos termos do art. 198 do ECA, por adotar o sistema recursal previsto no Código de Processo Civil para as decisões proferidas com base no mencionado diploma legal, com as adaptações nele ressalvadas, o que, pelo óbvio, não contempla o pedido de revisão criminal.

Assim é que, pela sistemática recursal do ECA, que obedece ao disposto no Código de Processo Civil, inviável o ajuizamento de revisão criminal para desconstituir decisão judicial

transitada em julgado, tratando-se de recurso afeto à seara penal.

Por outro lado, medida socioeducativa não constitui pena, eis que se reveste dos fins protetivos e pedagógicos preconizados pelo ECA, não constituindo sentença criminal, ausente pressuposto de conhecimento do pedido revisional.

Nesse sentido, já entendeu este Grupo de Câmaras Criminais:

> Revisão criminal. Medida socioeducativa de internação - Ausência de caráter punitivo - Pressuposto indispensável do pedido revisional - Existência de sentença condenatória com trânsito em julgado - Inexistência de seu pressuposto legal - Pedido não conhecido. - Sendo da essência da revisão criminal a existência de sentença condenatória, não cabe a pretensão revisional tratando-se de imposição de medida socioeducativa imposta a menor/infrator (TJMG - Rev.Crim. nº 1.0000.00.269.612-8 - Rel. Des. Luiz Carlos Biasutti, publ. em 04.10.2002).

Ademais, conforme asseverado no parecer da douta Procuradoria de Justiça, o peticionário já se encontra em gozo de liberdade assistida, ocorrendo a perda do objeto.

Assente o exposto, não conheço da revisão.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Acompanho o eminente Relator.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Com o Relator.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Com o Relator.

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - Sr. Presidente. Acompanho o eminente Relator, vez que, em se tratando de medida socioeducativa, a mesma não tem natureza de condenação, mas, sim, de adaptação e readaptação do menor ao meio ambiente. Assim, não há que se falar em revisão criminal.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Com o Relator.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Erony da Silva - Com o Relator.

O Sr. Des. Paulo Cézar Dias - Com o Relator.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Armando Freire - Com o Relator.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Também não conheço. A condição *sine qua non* para existência do pedido revisional é uma sentença condenatória; em caso de menor não há sentença condenatória, tanto que inexiste sequer prescrição, já que não prescreve aquilo que não tem pena. Acompanho o Relator, por entender incabível o pedido revisional, típico para corrigir erro judiciário com jurisdicionalidade, e não processo meramente administrativo de menor.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. Essa matéria não é nova nesta Câmara; já foi decidida, anteriormente, não faz muito tempo, e me parece que o Des. Herculano Rodrigues faz a ela referência em seu voto, que teve como Relator o Des. Luiz Carlos Biasutti, sendo que a decisão, naquela oportunidade, foi unânime. Acompanho o Relator para não conhecer do pedido.

Súmula - À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO PEDIDO.

-:::-

MEDIDA DE SEGURANÇA - INIMPUTÁVEL SEGREGADO NA PENITENCIÁRIA - FALTA DE VAGA - MANICÔMIO JUDICIÁRIO - INTERNAÇÃO DOMICILIAR

- Constatado que o paciente ainda não está em condições de higidez mental que autorize sua liberação para a convivência social, sem limites, a medida de segurança decretada não pode ser cassada.

- Não se pode exigir do Estado que custeie o internamento em estabelecimento particular, através do incidente da execução penal.

- A internação domiciliar do paciente, enquanto não se obtém vaga em manicômio judicial, como forma de efetivar-se a medida de segurança, é a mais consentânea com os objetivos de internação, pois trata-se o doente e evita-se a agressividade do inimputável no meio social.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.05.417820-7/000 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM PARCIALMENTE. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 31 de março de 2005. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Adriano Parreira de Carvalho, Breno Renato Alves Tito, Danilo Severino Oliveira Faria e Reinaldo Nunes da Silva, em favor de Alexandre Norberto Teixeira dos Santos, sob o fundamento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porque preso em 22.08.03, por suposta infração ao art. 213 do CP, tendo sido absolvido ao se reconhecer a sua inimputabilidade, ao tempo em que se decretou a medida de segurança de internação em clínica psiquiátrica por dois anos; que se tentou a remoção do paciente para uma manicômio judiciário, sem sucesso, pela ausência de vagas; que por algum tempo ficou internado na Psiquiatria da UFU, mas em janeiro foi removido para o Presídio Professor Jacy de Assis; que o constrangimento ilegal está evidenciado, pois não está a receber tratamento, mas internado em penitenciária, pelo que pediu em liminar que se ordenasse a sua transferência para clínica particular, estipendiada pelo Estado, ou que fosse suspensa a medida de segurança, razão pela qual pediu que fosse deferida liminar e, a final, a ordem - fls. 02/06-TJ. Instruiu a inicial com cópias de peças processuais - fls. 07/40-TJ.

Indeferi a liminar - fl. 43-TJ. As informações foram prestadas, acompanhadas de documentos (fls. 48/49-TJ), e o parecer da d. Procuradoria de Justiça é no sentido da concessão parcial da ordem - fls. 68/71-TJ.

A medida de segurança decretada não pode ser cassada, tendo em vista a realidade processual, que indica que o paciente ainda não está em condições de higidez mental que autorize a sua liberação para a convivência social, sem limites.

Com efeito, ao indeferir a liminar, consignei que não se pode exigir do Estado que custeie o internamento em estabelecimento médico particular, através de incidente da execução da pena. Afinal, a administração pública é gerida respeitando o orçamento aprovado em lei, e todas as despesas para serem cobertas devem estar contidas em rubrica orçamentária própria, motivo que afasta a interferência estranha para se alcançar tal desiderato.

A omissão do Estado em disponibilizar vaga para o internamento em manicômio judicial deve ser contornada de forma a possibilitar a recuperação do inimputável mediante controle médico sem risco para a sociedade.

A solução alvitrada no parecer do d. Procurador de Justiça - Dr. Albino Vitório Bernardo - de se conceder a internação domiciliar ao paciente enquanto não se obtém a vaga é a mais consentânea com os objetivos da internação, pois trata o doente e evita a agressividade no meio social.

Do exposto, concedo em parte a ordem para que receba o paciente tratamento domiciliar até que seja disponibilizada vaga em manicômio judicial, como forma de efetivar-se a medida de segurança. Comunicar.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Hyparco Immesi e Beatriz Pinheiro Caires.*

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM PARCIALMENTE. COMUNICAR.

-:::-

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - PRISÃO-ALBERGUE - FALTA DE VAGA - INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRISÃO DOMICILIAR - POSSIBILIDADE

- As deficiências do sistema penitenciário brasileiro não podem resultar na imposição de regime mais gravoso ao educando que preencher os requisitos para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, afigurando-se legítimo deferir-lhe, em face dos princípios constitucionais da individualização da pena e da legalidade, o benefício da prisão domiciliar quando não houver vaga em casa de albergado.

AGRAVO Nº 485.805-7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo nº 485.805-7, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Ministério Público do Estado de Minas Gerais e agravado Anderson Fernandes, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Delmival de Almeida Campos (Relator), e dele participaram os Juízes Eli Lucas de Mendonça (1º Vogal) e Ediwal José de Morais (2º Vogal).

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2005. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Delmival de Almeida Campos - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inconformado com a r. decisão de fls. 14/15, que concedeu ao agravado o benefício da prisão domiciliar, interpôs o presente recurso de agravo em execução (fl. 02), mediante as razões expostas às fls. 03/09.

Sustenta o d. representante ministerial que a prisão domiciliar foi concedida ao agravado ao arrepio da lei, sendo certo que esta "... traz taxativamente as hipóteses de cumprimento da pena no regime aberto em residência" (fl. 05), não havendo como deferir o benefício ao apenado "... que não satisfaz as condições especialíssimas previstas em lei" (fl. 06). Requereu o provimento do recurso, "... com a revogação da prisão domiciliar concedida a Anderson Fernandes" (fl. 09).

Contra-razões apresentadas às fls. 19/23.

Em juízo de retratabilidade, a decisão recorrida foi mantida (fls. 30/32).

Parecer ministerial da lavra do il. Procurador de Justiça Dr. Vagner Vartuli, às fls. 38/40-TA, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Não obstante os judiciosos argumentos constantes do recurso ministerial, tenho que não assiste razão ao digno recorrente. Explico.

Com relação à matéria posta *sub examine*, entendo que, se é certo que as vagas destinadas aos presos condenados - independentemente do regime - são exíguas em nosso país, devido, principalmente, à inércia do Poder Executivo, é certo também que tal fato não pode, jamais, resultar em prejuízo àqueles, impondo-lhes regime mais gravoso do que o que foi imposto na sentença condenatória, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

A propósito, leciona JULIO FABBRINI MIRABETE:

> A prisão-albergue domiciliar só é cabível nas hipóteses do art. 117 da Lei de Execução Penal. Entretanto, quando o Estado não está aparelhado para oferecer estabelecimento prisional adequado, de sorte que se possa observar, rigidamente, a progressão legalmente determinada, o direito do condenado que faz jus ao regime aberto não pode ser obstado por essa omissão. Assim, vários tribunais, com exceção do STF, têm decidido pacificamente que o condenado que fizer jus ao regime aberto tem direito a prisão domiciliar quando inexistir casa de albergado onde possa cumprir a pena no regime aberto (*Execução Penal*, 9. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 381/382).

Por analogia, colhe-se entendimento emanado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Criminal. *HC*. Execução. Desvio. Condenação em regime semi-aberto. Custódia em regime fechado. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Ordem concedida.
> - Reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal se demonstrado que a paciente, condenada a regime prisional semi-aberto, encontra-se recolhida em regime fechado.
> - Não se pode exceder os limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória. Precedentes.
> - *Ordem concedida para determinar que a paciente cumpra, imediatamente, a pena no regime certo, ou, não sendo isto possível, para permitir que aguarde a abertura de vaga no regime semi-aberto em regime aberto, a ser cumprido em casa de albergado ou em regime domiciliar, se inexistente casa de albergado local* (5ª T., *HC* nº 21.441/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 06.08.02, *DJ* de 16.09.02, p. 214) - destaquei.
>
> Processual Penal. *Habeas corpus*. Execução penal. Inobservância do regime prisional da sentença. Regime mais severo. Constrangimento ilegal.
> - Condenado o réu a cumprir pena em regime prisional semi-aberto, não pode permanecer cumprindo pena em regime fechado, enquanto espera vaga no estabelecimento adequado, resultando em constrangimento ilegal.
> - Recurso ordinário provido (6ª T., R*HC* nº 12.133/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 06.08.02, *DJ* de 26.08.02, p. 315).

Assim, preenchendo o agravado os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto - reconhecimento esse feito inclusive no próprio édito condenatório, que fixou o regime aberto como sendo o inicial para o cumprimento da pena aflitiva -, tem o direito de gozar de tal benefício. Entendo que tal direito não pode ser desrespeitado em virtude da ineficiência estatal. O que não é admissível, *data venia*, é impor-lhe um regime mais gravoso, que não o fixado na sentença. O princípio da individualização da pena é uma exigência e uma garantia constitucional, devendo o recuperando cumprir sua pena dentro do regime que lhe foi fixado, e não em um regime mais gravoso.

Por fim, bem anotou o d. Juiz *a quo*:

> É bem verdade que a LEP só autoriza a concessão da prisão domiciliar nos casos previstos em seu art. 117. *No entanto, a mesma LEP, em seu art. 93, prevê que a pena no regime aberto será cumprida em casa de albergado*. No entanto, a carência de vagas em estabelecimentos destinados a cumprimento da pena em regime aberto, nesta Comarca de Belo Horizonte (...), é uma realidade que tem trazido transtorno para a execução penal.
> A decisão ora agravada foi a forma encontrada de se evitar desvio e excesso na execução penal, uma vez que há clara desproporcionalidade entre o comando da sentença condenatória - que fixou o regime aberto para o cumprimento da pena - e o cumprimento da

pena propriamente dito -, que vinha ocorrendo em regime fechado.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, quando do julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 13.564/MG, que caracteriza constrangimento ilegal manter o cumprimento de pena em situação mais gravosa que aquela imposta pela sentença condenatória. Transcrevo a ementa do respectivo julgamento, *in verbis*:

'Execução penal. Recurso em *habeas corpus*. Regime aberto. Réu mantido em situação mais gravosa. *Habeas corpus*. Prisão-albergue domiciliar.

- O Estado não pode submeter o condenado a regime mais rigoroso que o estabelecido na condenação, ainda que por pouco tempo e no aguardo de problema administrativo, sendo o caso de concessão de prisão domiciliar ante a falta de estabelecimento adequado a cumprimento em regime aberto. (Precedentes.)

- Recurso provido' (R*HC* nº 13.564/MG, Rel. Min. Felix Fischer).

O próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais contemplou o mesmo entendimento, recentemente, quando do julgamento do Agravo nº 1.000.04.406152-1/001, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

'Agravo. Execução penal. Progressão para o regime aberto. Falta de vaga na casa de albergado. Prisão domiciliar. Admissibilidade. Decisão mantida.

- A falta de vaga em casa de albergado, para a execução da pena em regime aberto, admite a concessão excepcional da prisão domiciliar, inexistente outro local onde possa a pena ser cumprida'.

Ademais, no caso presente, foi concedida a prisão domiciliar, em caráter excepcional, porque o sentenciado não responde a nenhum outro processo, possui boa conduta carcerária (...) e possui emprego certo (...).

Apenas, no caso presente, entendi que a concessão da prisão domiciliar - com todas as obrigações constantes do benefício, que pode vir a ser revogado em caso de descumprimento - apresentou-se como a melhor forma de reinserir o apenado na sociedade, propósito que, sabidamente, não é alcançado dentro das cadeias públicas superlotadas.

Manter o sentenciado na cadeia, mesmo estando em regime aberto e preenchendo todos os requisitos indicados acima, não me parece a melhor alternativa para que obtenha a sua ressocialização. Seria, isto sim, um desestímulo para o apenado, que teria motivo para não acreditar na Justiça e na sociedade, na medida em que se torna desproporcional o cumprimento da reprimenda em face da pena efetivamente imposta, em claro e evidente desvio de execução.

Finalmente, ressalto, às fls. 14/15 estão arroladas as condições que o sentenciado deverá cumprir, estando em prisão domiciliar, sob pena de revogação do benefício e retorno ao cárcere.

Certo é que a revogação da decisão que concedeu a prisão domiciliar ao sentenciado, neste momento, será, sem dúvida, medida mais gravosa para ele e, também, para a sociedade, a causar indignação e atraso humano a um indivíduo que tem emprego num país de milhões de desempregados (decisão mantenedora da decisão recorrida - fls. 30/32).

Nego, pois, provimento ao recurso, mantendo, em todos os seus termos, a r. decisão recorrida.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Juiz Eli Lucas de Mendonça - Acompanho o eminente Relator e também nego provimento ao agravo, já que o condenado não pode ser compelido a cumprir sua pena em regime mais rigoroso do que aquele em que condenado, nem mesmo enquanto aguarda vaga no regime próprio.

Bem asseverou o d. julgador monocrático:

> ... a decisão ora agravada foi uma forma encontrada de se evitar desvio e excesso na execução penal, uma vez que há clara desproporcionalidade entre o comando da sentença condenatória - que fixou o regime aberto para o cumprimento da pena - e o cumprimento da pena propriamente dito - que vinha ocorrendo em regime fechado.

Esta eg. Corte, a título de precedente, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 466.808-6, da Comarca de Belo Horizonte, paciente Bernardino Conselho de Azevedo, j. em 28.07.04, já decidiu:

> Respeitosamente, distancio-me do em. Relator, visto que a determinação de prisão do paciente como requisito para a expedição da guia de execução, por condenação no regime aberto, configura constrangimento ilegal. De fato, quando

nada pelo tempo indispensável à expedição da guia de execução penal, o paciente permanecerá em delegacia cumprindo sua reprimenda em regime carcerário mais rigoroso do que o fixado no *decisum*, o que não se pode tolerar.
Nesse sentido, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, R*HC* nº 5.482/SP, Quinta Turma, Relator o saudoso Ministro Assis Toledo, assim ementado:
'Execução penal. Regime aberto. Réu em liberdade. Expedição de guia de recolhimento. Prisão em delegacia.
- 1 - Como a sentença condenatória, com trânsito em julgado, deferiu o cumprimento da pena em regime aberto, sem ressalva alguma, constitui constrangimento ilegal submeter o paciente a regime mais rigoroso em delegacia de polícia, ainda que por pouco tempo e no aguardo da expedição da guia de recolhimento.
- 2 - Recurso de *habeas corpus* conhecido e provido parcialmente para assegurar ao paciente o cumprimento de pena nos precisos termos da sentença'.
A solução justa e eqüitativa, assim o penso, já que sem a segregação não há expedição da guia de execução (nesse ponto a praxe viciosa e a burocracia superam o bom-senso), é deferir ao paciente, de forma provisória, a prisão domiciliar, enquanto se aguarda a formalização de sua execução penal, via expedição da regular guia de execução. Dessa forma o paciente não experimentará o cumprimento de pena em regime mais rigoroso do que aquele em que condenado, e os trâmites necessários à expedição da guia de execução também não serão obstados.
São os fundamentos pelos quais, renovada vênia, divergindo do em. Relator, concedo parcialmente a ordem impetrada, para deferir a prisão domiciliar ao paciente, enquanto aguarda a expedição da guia necessária à sua execução penal, sob condições ao prudente arbítrio do d. juízo da condenação.

Com tais fundamentos, também nego provimento ao agravo, mantendo, *in totum*, a r. decisão agravada.

O Sr. Juiz Ediwal José de Morais - De acordo com os votos proferidos.

-:::-

ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - DENÚNCIA - *MUTATIO LIBELLI* **- TENTATIVA - POSSE DA** *RES* **- CRIME CONSUMADO - DECISÃO** *ULTRA PETITA* **- NÃO-OCORRÊNCIA**

- Não encerra decisão *ultra petita* **a sentença que dá nova capitulação ao fato narrado na denúncia, considerando como roubo consumado o que o titular da ação penal havia entendido como tentativa de roubo, uma vez que os réus se defendem dos fatos que lhe são imputados, e não de sua definição jurídica.**

- Conforme entendimento francamente dominante nesta Corte, o crime de roubo consuma-se com o mero apossamento da *res***, mediante violência ou grave ameaça, sendo prescindível que os agentes tenham a posse mansa e pacífica do objeto subtraído.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 466.255-5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 466.255-5, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Israel Gerônimo Desidério e Jean Divino dos Santos e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Antônio Armando dos Anjos, e dele participaram os Juízes Hélcio Valentim (Relator), Alexandre Victor de Carvalho (Revisor) e Maria Celeste Porto (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Hélcio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Hélcio Valentim - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Israel Gerônimo Desidério e Jean Divino dos Santos, imputando-lhes a prática de fato tipificado como tentativa de roubo majorado pelo concurso de pessoas, nos termos do art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do CP.

Narra a denúncia que, em 21.06.99, os acusados e mais dois agentes não identificados, na Avenida Santos Dumont, nesta Capital, abordaram a vítima e agarraram-na, subtraindo, para si, um aparelho de telefone celular, uma carteira de couro contendo R$ 75,00 e vários documentos. Ato contínuo, a vítima saiu ao encalço dos agentes e, auxiliada por policiais militares, logrou êxito em prender os denunciados.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial (fls. 6/30).

Recebida a denúncia (fl. 37), os acusados foram citados e interrogados, ocasião em que negaram a prática do crime narrado na exordial (fls. 47/50).

Defesa prévia, à fl. 51.

Durante a instrução, foram ouvidas duas testemunhas da acusação (fls. 68/133).

Na fase do art. 499, CPP, nada foi requerido.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação, nos exatos termos da denúncia.

A defesa, por sua vez, pleiteou a absolvição, por ausência de provas. Alternativamente, pediu a desclassificação do crime para furto tentado, alegando que a violência se dirigiu à coisa, e não à pessoa da vítima.

Sentença às fls. 98/102, restando os réus condenados como incursos nas iras do art. 157, § 2º, II, CP, a cinco anos e quatro meses de reclusão e 26 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo.

Inconformada, apelou a defesa (fl. 160).

Em suas razões recursais, alega, em síntese, que a sentença é *ultra petita*, uma vez que condenou os réus por roubo consumado, enquanto o titular da *opinio delicti* os havia denunciado pelo crime em sua forma tentada. Assim, requer a nulidade da sentença, por desobediência ao art. 384, CPP. No mérito, bate-se pela configuração da tentativa.

Em contra-razões, o *Parquet* rechaça a preliminar, mas concorda com o mérito do recurso defensivo.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do culto Dr. Eleazar Villaça, opina pelo provimento parcial do recurso.

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para sua admissão.

Preliminares.

A defesa requer a nulidade da sentença, por entendê-la *ultra petita*.

A preliminar, à evidência, não procede.

É que, ao contrário do que afirma a d. defesa dos apelantes, não se trata de *mutatio libelli*, prevista no art. 384, CPP, mas de *emendatio libelli*, a que se procede na forma do art. 383 da Lei de Ritos. A diferença entre elas é que, na primeira, a nova definição jurídica dada pelo juiz é em decorrência de fatos novos (não descritos, ainda que implicitamente, na denúncia), surgidos no decorrer da instrução, enquanto, na segunda, trata-se de mera redefinição da capitulação feita na denúncia, é dizer, dá-se nova tipificação aos fatos dos quais o réu já se defendeu.

In casu, a instrução criminal não revelou provas novas, uma vez que a discrepância de posicionamentos entre o promotor de justiça e o magistrado diz respeito ao momento consumativo do crime de roubo: enquanto o Ministério Público denunciara os réus por crime tentado, o sentenciante entende que, da forma como os fatos estão descritos na inicial, o crime se consumou.

Sendo assim, não há falar em nulidade, porquanto o MM. Juiz agiu conforme as regras procedimentais.

Dessarte, rejeito a preliminar.

Mérito.

No mérito, é de ser negado provimento ao apelo.

Acompanho, pois, o entendimento professado pelo culto sentenciante de que o crime de roubo se consuma com o mero apossamento da *res*, resultante da efetiva violência (e/ou ameaça) empregada contra a vítima.

É esse, aliás, o entendimento pacífico das duas Câmaras Mistas deste Sodalício, das quais colaciono apenas alguns, dentre os muitos acórdãos publicados:

> Para a consumação do delito de roubo, há que se observar se houve, ainda que por breves instantes, a retirada do bem da esfera de proteção da vítima e a entrada do mesmo na esfera de disponibilidade do agente (2ª Câmara Mista, Ap. Crim. nº 421.167-8, Rel. Juiz Alexandre Victor de Carvalho, j. em 17.02.04).
>
> Com a efetiva subtração da coisa mediante emprego de violência ou grave ameaça, consumado está o delito de roubo, ainda que o agente tenha sido perseguido e preso em flagrante e a *res furtiva* integralmente restituída, sendo suficiente tão-só o desapossamento desta (1ª Câmara Mista, Ap. Crim. nº 409.004-2, Rel. Juiz Eduardo Brum, j. em 08.10.03).
>
> Constatando-se que o agente empreendeu a truculência de maneira eficaz, adotando efetivamente a grave ameaça, reputa-se consumado o roubo, ainda que a posse da *res* se dê por breve interstício temporal (1ª Câmara Mista, Ap. Crim. nº 419.140-6, Rel. Juiz Ediwal José de Morais, j. em 15.10.03).
>
> O roubo consuma-se com o simples apossamento da coisa subtraída, mediante violência e/ou grave ameaça, pouco importando que o agente tenha tido ou não a posse mansa e pacífica da *res*, bastando, apenas, que a vítima tenha sido privada do seu controle e disposição, ainda que por breve lapso temporal (2ª Câmara Mista, Ap. Crim. nº 399.427-0, Rel. Juiz Antônio Armando dos Anjos, j. em 05.08.03).

In casu, conforme se extrai do caderno probatório, a vítima foi imobilizada e desapossada de seus bens, tendo, em seguida, empreendido perseguição aos réus.

Portanto, não há falar em roubo tentado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para manter, tal como lançada, a r. sentença.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - NOVA PROVA DE INOCÊNCIA - LAUDO PERICIAL - ATO LIBIDINOSO - VESTÍGIO - MATERIALIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO - VOTO VENCIDO

- O ato libidinoso consistente no coito anal, em tese praticado por adulto contra crianças com menos de 10 anos de idade, necessariamente deixaria vestígios, sendo imprescindível o exame de corpo de delito para a comprovação da materialidade delitiva. Os laudos periciais, confeccionados à época dos fatos e que não foram juntados aos autos até então, configuram prova nova, hábil a autorizar a revisão absolutória do julgado, uma vez que ditos exames atestam a inexistência de lesões nas supostas vítimas.

- VV.vv.: - Tratando-se de crime de atentado violento ao pudor, que nem sempre deixa vestígios, o exame pericial realizado mais de um ano após a prática do crime, bem como a declaração subscrita pelo médico perito, em que afirma não haver vislumbrado nenhum sinal de violência nas supostas vítimas, não podem ser considerados novas provas de inocência do condenado, capazes de desconstituir a autoridade da coisa julgada que reveste a sentença condenatória. (*Desembargadores Beatriz Pinheiro Caires, Armando Freire, Gudesteu Biber, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues e José Antonino Baía Borges*)

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.04.408125-5/000 - Comarca de Espera Feliz - Relatora: Des.ª MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DEFERIR O PEDIDO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, ARMANDO FREIRE, GUDESTEU BIBER, REYNALDO XIMENES CARNEIRO, HERCULANO RODRIGUES E JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, COM UMA RECOMENDAÇÃO. ABSTEVE-SE DE VOTAR O DES. KELSEN CARNEIRO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2005. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Trata-se de revisão criminal interposta pelo peticionário Delcemir Tavares Gregório, já qualificado nos autos, o qual, após regularmente processado, foi condenado à pena de 14 anos e sete meses de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso nas sanções do art. 214, c/c os arts. 226, III, e 71, todos do CP (fls. 116/125 dos autos originais).

Inconformado com a sentença, interpôs recurso de apelação, pleiteando sua absolvição, sob o argumento de que inexistiria nos autos prova suficiente para o proferimento de decreto condenatório, principalmente no que concerne à ausência de prova da materialidade delitiva (fls. 135/139).

Esta Corte negou provimento ao recurso, mantida *in totum* a decisão de 1º grau, conforme acórdão de fls. 173/177 dos autos originais. Referida decisão colegiada transitou livremente em julgado em 26.05.04 (fl. 180 dos autos originais).

Ainda irresignado, maneja o presente pedido revisional, com fundamento nos arts. 621, I, e 626 do CPP, pretendendo, uma vez mais, seja decretada sua absolvição, alegando a reiterada negativa de autoria por parte do peticionário, bem como pela inexistência da materialidade do crime, porquanto não restaram apurados os vestígios que seriam deixados pelo delito (fls. 16/18 e 42/44).

Solicitados, foram apensados os autos originais (fl. 73). A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 76/79, opina pelo deferimento do pedido.

É o relatório, no essencial.

Conheço do pedido revisional, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Argumenta o peticionário, em síntese, que não ocorreu o delito que lhe foi imputado, sendo que os laudos periciais feitos com base no exame das supostas vítimas atestaram a não-ocorrência de quaisquer lesões, comprovando sua inocência. Aduz que tais exames de corpo de delito, porquanto favoráveis a Delcemir, estranhamente não foram juntados aos autos, prejudicando enormemente sua defesa e inviabilizando sua absolvição.

Analisando detidamente os autos, sou levada a conjugar com o entendimento brilhantemente exposto pela ilustre Procuradoria de Justiça, para entender que assiste total razão ao peticionário. Vejamos.

Durante toda a tramitação do inquérito policial e da ação penal instaurada em desfavor de Delcemir, incursando-o no delito de atentado violento ao pudor em tese cometido contra quatro crianças, o acusado negou veementemente a autoria delitiva, afirmando que jamais praticou qualquer ato libidinoso. Sua condenação baseou-se principalmente na palavra das quatro vítimas, todas crianças entre quatro e 10 anos, que se disseram violentadas sexualmente pelo peticionário.

A combativa defesa de Delcemir bateu-se sempre, além da negativa de autoria, pela tese de inexistência da prova da materialidade dos crimes narrados na exordial acusatória, sob o argumento de que os laudos periciais confeccionados pela *expert* haveriam misteriosamente desaparecido na delegacia de polícia, para onde foram remetidos, não tendo sido juntados aos autos.

Somente nesta oportunidade os mencionados laudos vieram aos autos, em segunda via, fornecidos ao advogado do peticionário pelo delegado de polícia civil da Comarca de Espera Feliz, constituindo, portanto, prova nova, hábil a lastrear a revisão do julgado, nos termos do art. 621, III, do CPP.

Os laudos aduzem expressamente que nenhuma lesão ou vestígio foi detectado no minucioso exame feito nos ofendidos A.S.O. (fls. 46/47), J.E.S. (fls. 48/50), C.M.N. (fls. 51/52) e W.S.F. (fls. 53/54), consignando que "(...) *o exame físico do menor encontrava-se sem alterações, portanto, sem sinais corporais de prática de ato libidinoso*" (grifos nossos).

Todos os exames foram feitos pela médica perita Dr.ª Tânia Duarte Ferreira, que subscreveu os respectivos laudos juntamente com o delegado de polícia Waulio Mattos Oliveira.

Certo é que o delito de atentado violento ao pudor não deixa, necessariamente, vestígios, situação em que o exame de corpo de delito seria prescindível para a prolação de decreto condenatório, como enfatizou o douto Julgador monocrático.

Contudo, como bem lembrou a ilustre Procuradoria de Justiça, tal solução não deve ser tomada indiscriminadamente para qualquer imputação referente ao crime previsto no art. 214 do CP, uma vez que esse tipo penal se refere a "ato libidinoso diverso da conjunção carnal", o que, sem dúvida, abrange significativa gama de possibilidades dos mais diversos atos.

Cristalino, portanto, que é apenas no caso concreto, analisando especificamente a ação do réu contra a vítima, que se poderá saber se, naquele caso sob apuração, a conduta tida como criminosa deixaria vestígios. Assim, compulsando os autos, percebe-se que o peticionário restou acusado pelos menores de com eles praticar tão-somente sexo anal, não suscitando quaisquer outros tipos de violência ofensora à liberdade sexual destes.

Ora, em se tratando de réu de quase 40 anos, penetrando seu órgão genital no ânus de meninos de quatro a 10 anos de idade, aproximadamente, tendo em conta tratar-se de região extremamente sensível, resta absolutamente não crível que nenhuma lesão fosse minimamente detectada em qualquer um deles.

A hipótese do coito anal, nas circunstâncias narradas, necessariamente deixaria vestígios, ao contrário de outros atos libidinosos. Assim, desponta a inviabilidade de uma condenação sem a prova da materialidade delitiva.

Vejamos o entendimento de nosso Pretório Excelso:

> ... O exame de corpo de delito é dispensável para a apuração do crime de atentado violento ao pudor, pois este delito não está sempre entre aqueles que exigem obrigatoriamente o exame pericial, quando a prática de atos libidinosos, sem penetração, não deixar vestígios (*RT*, 752/525).

Logo, a *contrario sensu*, o crime praticado com penetração deixa vestígios e, conseqüentemente, exige a realização do exame pericial comprobatório.

Ademais, reforçando a constatação da inexistência dos crimes, a supracitada *expert*,

Dr.ª Tânia, ainda prestou a seguinte declaração, diante da observância da não-ocorrência de lesões, que lhe causaram perplexidade em razão de sua contrariedade quanto às acusações contra o peticionário:

> Na oportunidade, perguntei a todos os menores na presença de seus responsáveis legais, ora suas mães, e *os mesmos confirmaram por unanimidade que não foram praticados* [sic] *nenhum ato libidinoso contra os mesmos pelo acusado*, o sr. Delcemir Tavares Gregório (fl. 64) (grifos nossos).

In casu, não se discute o grande valor probatório conferido às declarações dos ofendidos, em delitos desse gênero, geralmente cometidos na clandestinidade; todavia, não se permite impor a quem quer que seja uma elevada reprimenda, sob os rigores da Lei de Crimes Hediondos, ante a ausência completa de comprovação da materialidade delitiva.

Tudo o que se observa, em termos de elementos de convicção dos autos, é, basicamente, a palavra de crianças contra a do acusado, sendo esta corroborada agora pelos laudos periciais e pelo documento de fl. 64, sendo que estes últimos não permitem inferir dúvida alguma quanto à inocência do peticionário.

Destaco, outrossim, as pertinentes indagações levantadas pelo *Parquet*:

> ... se todos os menores afirmam que mantiveram relação anal com o peticionário, por que os laudos, *que foram feitos por uma médica*, não se encontram nos autos? Se todos eles afirmam que mantiveram, só, relação anal, por que não há prova material deste delito? E, o que é pior: se não há prova da materialidade do delito, como poderia o peticionário ser condenado? (grifos no original).

Como se vê, além de tudo o já exposto, avulta demasiadamente estranho que os laudos, confeccionados à época dos fatos, tivessem desaparecido, possivelmente no interior da delegacia, onde supostamente foram entregues, e nem sequer juntados aos autos até então.

Com essas considerações, em consonância com o excelente parecer da douta Procuradoria de Justiça, defiro o pedido revisional, absolvendo Delcemir Tavares Gregório das imputações que lhe foram feitas, com fulcro no art. 386, II, c/c os arts. 626 e 627, todos do CPP.

Expeça-se o imediato alvará de soltura, se por al não estiver preso.

Extraia-se cópia reprográfica desta decisão e dos documentos de fls. 14/20 e 42/44, com sua posterior remessa à Corregedoria-Geral da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, para que sejam empreendidas as providências que forem consideradas pertinentes para a apuração do "desaparecimento" dos laudos periciais atinentes ao presente feito.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Jane Silva, Antônio Carlos Cruvinel, Sérgio Braga, Erony da Silva e Paulo Cézar Dias - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - Peço vista dos autos.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto.

Acompanho a em. Relatora, que, inclusive, após deferir o pedido revisional, faz uma recomendação, que é a expedição de alvará de soltura.

Súmula - PEDIU VISTA A DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, APÓS VOTAREM A RELATORA (DES.ª MÁRCIA MILANEZ), A REVISORA (DES.ª JANE SILVA), OS DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, SÉRGIO BRAGA, ERONY DA SILVA, PAULO CÉZAR DIAS E O DES. EDELBERTO SANTIAGO, ESTE, EM ADIANTAMENTO DE VOTO, QUE DEFERIAM O PEDIDO REVISIONAL.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia

13.12.04, a pedido da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, após votarem a Relatora (Des.ª Márcia Milanez), a Revisora (Des.ª Jane Silva), os Desembargadores Antônio Carlos Cruvinel, Sérgio Braga, Erony da Silva, Paulo Cézar Dias e Edelberto Santiago (este em adiantamento de voto), deferindo o pedido revisional.

Com a palavra a Des.ª Beatriz Pinheiro Caires.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - Cuida-se de revisão criminal manejada por Delcemir Tavares Gregório, alicerçando-se no disposto nos incisos I e III do art. 621 do CPP, ao argumento de que a decisão que o condenou à pena de 14 anos e sete meses de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 214 c/c os arts. 226, III, e 71, todos do CP, contraria o conjunto probatório coletado, mormente tendo em vista fato de não terem sido acostados aos autos da ação penal os laudos periciais pertinentes.

Esclarece o peticionário que os mencionados laudos médicos, acostados às fls. 45/54-TJ, confeccionados pela perita Dr.ª Tânia Duarte Ferreira, e que se haviam extraviado na delegacia de polícia local, comprovam que as pretensas vítimas não sofreram qualquer lesão, atestando inexistirem "sinais corporais de prática de ato libidinoso".

Pleiteia a "absolvição, anulação ou desclassificação", sustentando sua inocência, informando ter sido vítima de "uma armação", tendo a decisão condenatória se alicerçado em "falsos depoimentos".

À fl. 64, o sentenciado fez juntar uma "declaração", firmada pela médica que confeccionou os laudos periciais, ratificando o inteiro teor dos aludidos laudos e ainda esclarecendo terem os menores por ela examinados confirmado "por unanimidade que não foram praticados (*sic*) nenhum ato libidinoso contra os mesmos pelo acusado, o sr. Delcemir Tavares Gregório".

É a síntese do necessário.

Após detida análise dos fundamentos invocados na exordial, à luz dos documentos que a instruem, entendo, rogando respeitosa vênia ao entendimento esposado pela digna Desembargadora Relatora e aos que acompanharam o seu erudito voto, que a pretensão revisional não merece acolhida.

Com efeito, constata-se da leitura da confusa peça de ingresso e das manifestações do sentenciado postadas às fls. 14/15 e 42/44-TJ, que Delcemir Tavares Gregório alicerça sua pretensão revisional em dúplice fundamento: decisão proferida em contrariedade à evidência dos autos e existência de prova nova em seu favor, consubstanciada nos laudos periciais acostados às fls. 46/49 e em uma declaração firmada pela médica Tânia Duarte Ferreira, cujo conteúdo o inocentaria.

Entretanto, não obstante seja louvável o esforço de argumentação expendido na exordial, verifico que o peticionário não logrou desincumbir-se do ônus probatório que lhe pertence, de molde a destruir a autoridade da coisa julgada que reveste a sentença condenatória, já confirmada nesta instância, conforme v. acórdão da relatoria do em. Des. Herculano Rodrigues, cuja cópia se encontra acostada à inicial (fls. 08/09-TJ).

No que diz respeito à primeira causa motivadora da revisão criminal invocada, prevista no inc. I do art. 621 do CPP, torna-se indispensável, para a sua configuração, que a decisão condenatória proferida ofenda frontalmente as provas constantes dos autos, sob pena de desrespeito ao princípio do livre convencimento do juiz.

É certo que, inexistindo regras para interpretar o conceito abstrato que o legislador denomina "evidência dos autos", impõe-se o exame das provas e elementos de convicção coletados no feito originário.

Não se pode olvidar, entretanto, ao examinar a configuração do mencionado pressuposto de revisão, a lúcida advertência feita por GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ao comentar o dispositivo legal pertinente:

> Convém salientar os abusos que muitas vezes ocorrem no contexto da revisão criminal, quando o pedido é fundado neste elemento. Há julgados que aceitam a revisão criminal para o fim de "reavaliar" toda a prova, embora a decisão condenatória com trânsito em julgado tenha analisado a matéria dentro de razoável interpretação da prova. O objetivo da revisão não é permitir uma "terceira instância" de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto (*Código de Processo Penal Comentado*, 3. ed., São Paulo:RT, 2004, p. 925).

JOÃO MARTINS OLIVEIRA, por sua vez, afirma que

> há evidência nos autos quando os elementos reunidos facilmente trazem ao observador a certeza (*apud Revisão Criminal*, São Paulo: Sugestões Literárias, p. 247).

Atenta a tal orientação doutrinária, que, respaldada pela jurisprudência, deixa claro que evidência não é sinônimo de prova, mas sim significa visibilidade, transparência, dispensando nova valoração do conjunto probatório, não me convenci do alegado equívoco da condenação ora questionada.

Ocorre que, tanto a decisão monocrática (fls. 116/125 da ação originária) quanto o v. acórdão, que, de forma unânime, a confirmou (fls. 173/177) reconheceram existirem elementos probatórios suficientes a embasar a condenação ora questionada, analisando cautelosamente a prova produzida e motivando seu convencimento.

Ressalte-se que o Julgador *a quo*, ao examinar a materialidade delitiva, arrimando-se em orientação doutrinária e jurisprudencial, deixou consignado na fundamentação da sentença que o crime imputado ao peticionário é de mera conduta, "sendo despicienda para o julgamento da causa a prova elaborada através de ACD". Concluiu o ilustre Sentenciante, no que tange à autoria, após análise criteriosa da prova coletada, que

> não se pode crer que quatro crianças, de sete e 10 anos de idade, sendo que apenas duas delas têm relação entre si, sendo irmãos, tenham falseado com a verdade por tantas vezes, tanto na Depol, quando em juízo, tendo elas narrado de forma absolutamente coerente as práticas libidinosas com o acusado, o que nos leva à certeza de que as condutas imputadas ao acusado realmente aconteceram (fl. 120).

No voto condutor do v. acórdão que confirmou a decisão monocrática, o digno Des. Herculano Rodrigues fez consignar, com propriedade, que

> a materialidade, nos crimes contra os costumes, pode ser comprovada de forma indireta, já que nem sempre deixam resultado naturalístico capaz de ser detectado pela prova pericial, sendo despicienda sua realização (fl. 175).

Mesmo se assim não fosse, é de se observar, ainda, que os fatos delituosos imputados ao ora peticionário chegaram ao conhecimento da autoridade policial em abril de 2003, conforme boletim de ocorrência postado às fls. 07/08, sendo que as vítimas somente foram examinadas em julho de 2004, conforme se depreende do exame dos laudos respectivos que alicerçam o pedido revisional (fls. 45/54).

Além do mais, constata-se da leitura dos depoimentos prestados pelas vítimas, tanto na fase inquisitorial como em juízo, que elas relatam, com riqueza de detalhes, o *modus operandi* do ora peticionário, que com elas praticava diversos atos libidinosos, não fazendo menção apenas a coito anal, que poderia acarretar lesão passível de ser constatada através de exame pericial realizado em tempo hábil.

À fl. 78, o policial militar José Maria Ramos Brum afirma ter confirmado com várias crianças a prática de atos libidinosos, esclarecendo ter conversado com

> C. e dois meninos loirinhos, cujos nomes não se recorda, tendo todos os três confirmado que o acusado praticava atos sexuais com eles.

Chama a atenção o fato de que os depoimentos prestados pelas vítimas e pela mãe de uma delas, W.S.M. (fl. 79), se mostram coerentes entre si, fato relevante em se tratando de delito com pluralidade de vítimas, todas menores de 10 anos de idade e que freqüentavam a residência do sentenciado com o objetivo de brincar com seus filhos.

A peculiaridade ora ressaltada, analisada em conjunto com o teor dos firmes depoimentos prestados pelas pequenas vítimas, cujo valor probatório em delitos como o que ora se analisa é indiscutível, resulta mais que suficiente para afastar a tese da existência de contrariedade à evidência dos autos.

Afigura-se aqui também oportuno o ensinamento de HélioTornaghi, citado por TOURINHO FILHO, ao tratar do pressuposto de revisão ora analisado:

> ... para a adequabilidade da revisão como instrumento de reexame da prova é preciso que a condenação não se ampare em nenhuma prova. Se existem elementos probatórios pró e contra, e se a sentença, certa ou errada, se funda em alguns deles, não se pode afirmar que é contra a evidência dos autos (*Curso de Processo Penal* , v. 4, p. 347).

Da mesma forma, entendo não deva prosperar o outro fundamento da revisão - existência de prova nova - que se encontra umbilicalmente interligado com o anterior, já que a título de prova nova o peticionário apresenta os laudos dos exames a que foram submetidas as vítimas, além de uma inusitada declaração subscrita pela médica perita (fl. 64). Através de tal declaração, sua signatária informa que os mencionados menores teriam afirmado, por ocasião dos exames, que "não foram praticados (*sic*) nenhum ato libidinoso contra os mesmos pelo acusado, o sr. Delcemir Tavares Gregório".

Ora, tal documento extrajudicial não se enquadra no permissivo do inc. III do art. 621, já que produzido de forma unilateral, sem passar pelo crivo do contraditório.

Nesse sentido é a orientação de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO M. GOMES FILHO e ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES, *in Recursos no Processo Penal*, 3. ed., São Paulo: RT, p. 320:

> A prova nova poderá ser produzida em justificação prévia ou no próprio curso da revisão. Segundo decidiu a 3ª Seção do STJ na RC 177-DF, j. em 28.05.1997: Instruído o pedido de revisão com declarações particulares não produzidas mediante justificação judicial, com as cautelas legais, dele não se conhece por desatendido o pressuposto figurante do artigo 621, III, do CPP.

No mesmo diapasão é a orientação jurisprudencial: *RT*, 684/325, 688/339 e 699/350.

Sendo assim, sopesados os fundamentos alinhados na exordial, rogando respeitosa vênia ao entendimento esposado pela culta Relatora, Des.ª Márcia Milanez, indefiro *in totum* a pretensão revisional.

O Sr. Des. Armando Freire - Sr. Presidente. Faço registrar que, tendo conhecimento do teor do voto da em. Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, com a vênia devida, assim como ela, também não estou convencido de que a condenação do autor tenha sido um equívoco de modo a autorizar a procedência desta revisional.

A par de não poder prevalecer por si só a declaração firmada pela mencionada Dr.ª Tânia Duarte Ferreira, bem se vê que a série de atos libidinosos creditados à conduta criminosa do autor não esteve limitada apenas à prática de coito anal, visto que, como se infere, outros procedimentos igualmente libidinosos e abomináveis foram atribuídos a ele.

Com essas breves considerações e redobrada vênia à ilustre e culta Relatora, bem como aos demais Colegas que votam no mesmo sentido de S. Ex.ª, permito-me modestamente acompanhar a não menos culta e ilustre Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, para, também, indeferir a presente revisão.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Em se tratando de crimes contra os costumes, especialmente o atentado violento ao pudor, que

nem sempre deixa vestígio, o laudo médico formulado há um ano, ou apresentado um ano após o evento dito criminoso, não pode ter a força de desconstituir a coisa julgada.

Ademais, ao admitir tal tipo de procedimento, abre-se um precedente em que o médico vale muito mais do que um juiz, porque o juiz ouve todas as testemunhas, a vítima e o réu e, depois, mais de um ano, uma médica dá uma declaração de que ela não vislumbrou nenhum vestígio de violência.

Ora, o coito anal nem sempre deixa vestígio, mesmo em se tratando de uma criança, e, quando deixa, dez, quinze dias depois, os vestígios já desapareceram. Não vejo, neste caso concreto, senão a dúvida, porém em se tratando de revisão, não há que se beneficiar o réu.

Data venia das ilustres e cultas Relatora e Revisora, também acompanho a Des.ª Beatriz Pinheiro Caires para indeferir o pedido.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente.

Neste processo, vou me permitir abstenção, porque, primeiro, não estava presente quando do início do julgamento, e, segundo, não recebi peça deste processo, não conheço o voto proferido pela em. Relatora, bem como os votos que a seguiram, apenas recebi, na semana passada, o voto com pedido de vista da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, razão pela qual me abstenho de votar.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente.

Embora a matéria possa ensejar dúvida, como V. Ex.ª ressaltou, examinei as peças processuais que me foram enviadas, e, atento ao voto minudente da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, chego à conclusão de que, realmente, não é caso de procedência do pedido revisional.

Na verdade, V. Ex.ª acabou de ressaltar e a Des.ª Beatriz Pinheiro Caires não deixou de lado a questão de que a prova realizada seria até dispensável, porque nem sempre se exige a prova pericial para a comprovação de atentado violento ao pudor. No caso, não houve essa prova contemporânea ao fato, porquanto a médica não apresentou o seu laudo à época, só o fazendo um ano depois.

Assim, ainda que houvesse meios de através do exame contemporâneo verificar a existência do coito anal, a demora com que se fez o exame, pela médica, tornou o laudo imprestável. Ademais, entendo como V. Ex.ª que, se formos desqualificar uma decisão judicial em razão de um laudo elaborado há mais de um ano pelo médico, este profissional estaria acima da decisão judicial.

Data venia, acompanho o voto da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires e julgo improcedente o pedido revisional.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente.

As peças enviadas não incluíram o acórdão do qual fui Relator, mas o voto da em. Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, que pediu vista, com a devida vênia, examina a matéria com profundidade.

Como consta de seu voto, e da própria sentença, os atos libidinosos não ficaram resumidos ao coito anal, e, ainda que o fosse, a prova agora apresentada torna-se imprestável para sustentar a exculpação nuclearizada na negativa de autoria. É que os laudos que teriam desaparecido na delegacia e que somente vieram à superfície para instruir a presente revisão foram realizados em julho/2004, quando os fatos, objeto da denúncia, chegaram ao conhecimento da autoridade policial em abril em 2003.

Ora, nenhum exame pericial pode registrar de forma peremptória a inexistência de coito anal, quando realizado um ano depois de sua efetivação. Em termos médicos, aqui, não há que se falar em nenhuma ruptura, como no caso do hímen vaginal, em que a comprovação se faz de forma permanente. O esfíncter anal se recompõe e se o exame não for realizado dias depois, não se tem como concluir pela existência do coito anal. No mais, a gratuita declaração médica de que os menores teriam negado a prática do ato

de libidinagem, - essa negativa teria ocasionado a segunda declaração médica quando foi feito esse exame um ano depois - não serve para amparar esta ação revisional, pois se trata de prova extrajudicial, produzida de forma escoteira, sem o crivo do contraditório.

Assim, com a devida vênia, não há que se falar em decisão agressiva à prova dos autos, atentando-se pela imprestabilidade dos documentos apresentados para suportar o pedido revisional.

Pelo exposto, indefiro o pedido e acompanho o voto da em. Des.ª Beatriz Pinheiro Caires.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Sr. Presidente.

Estive atento aos votos que foram proferidos e convenci-me da impossibilidade do deferimento do pedido, motivo por que endosso os termos dos referidos votos. Peço vênia e licença à eminente Desembargadora Relatora e acompanho a decisão capitaneada pelo voto da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente.

Com a devida vênia aos dignos e cultos prolatores dos votos em contrário e inspirado na prudência, hei por bem acolher o pedido.

Súmula - DEFERIRAM O PEDIDO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, ARMANDO FREIRE, GUDESTEU BIBER, REYNALDO XIMENES CARNEIRO, HERCULANO RODRIGUES E JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, COM UMA RECOMENDAÇÃO. ABSTEVE-SE DE VOTAR O DES. KELSEN CARNEIRO.

-:::-

EXECUÇÃO DA PENA - REMIÇÃO PELO ESTUDO - POSSIBILIDADE - ART. 126 DA LEI 7.210/84 - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

- Deve ser concedida ao aluno preso a remição pelo estudo, pois o art. 126 da Lei de Execução Penal deve ser interpretado de maneira extensiva, e, quando alcançada sua finalidade, qual seja a ressocialização do preso, seja através do estudo, seja através do trabalho, tem o condenado direito de remir de sua pena o tempo estudado.

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.04.409744-2/001 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2005. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto por Luiz Feliciano Procópio, condenado à pena 15 anos e 22 dias de reclusão, estando atualmente em regime fechado, por infração (três vezes) ao art. 12 da Lei 6.368/76, contra a decisão que indeferiu seu pedido de remição da pena pelo estudo.

Alega o recorrente, em síntese, que o fundamento, para a concessão desta, é a aplicação, por analogia, *in bonam partem,* do reconhecimento da equivalência do trabalho ao estudo oficial.

A norma contida no art. 126 da Lei de Execução Penal não deve ser interpretada de maneira literal, havendo a necessidade de uma

interpretação extensiva, mais adequada com a realidade do País, bem como do objetivo da prisão, que é a ressocialização do preso.

O legislador, quando da confecção do texto do art. 126 da LEP, não distinguiu a natureza do trabalho para o qual caberia a remição, e o estudo é uma forma de trabalho, bem como de ressocialização, fim almejado pela lei.

O preso/aluno, quando freqüenta às aulas e dedica-se ao estudo, foge do ócio que é tão comum nas prisões do Brasil, exerce sua inteligência, desenvolvendo-se intelectualmente, reintegra-se na sociedade, tornando-se até mesmo uma pessoa mais qualificada para o mercado de trabalho.

Tudo isso acontece através do trabalho intelectual, restando observada a finalidade do referido dispositivo, cabendo remir a pena do preso pelo estudo e não só pelo trabalho.

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

> Remição pelo estudo. Trabalho intelectual que deve ser considerado para o fim de remição da pena.
>
> O estudo é trabalho intelectual e como tal deve ser considerado para a remição, sendo que tal interpretação está consoante as finalidades da Lei de Execução Penal e o texto constitucional. Negado provimento (TJMG, 3ª Câm. Criminal, Recurso de Agravo 349.508-2/000, Rel. Des.ª Jane Silva).

Pelo que se depreende da fl. 11 do processo, o recorrente freqüentou às aulas durante 124 dias, obtendo bom aproveitamento escolar, conforme declaração da diretora da Escola Estadual Dênio Moreira de Carvalho.

Por isso e com essas razões, dá-se provimento ao recurso interposto pelo recorrente para remir sua pena em 41 dias, equivalente aos 124 dias estudados, conforme disposto na Lei de Execução Penal.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Erony da Silva - De acordo.

O Sr. Des. Paulo Cézar Dias - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTOS - CARACTERIZAÇÃO - INFRATOR COM PROPENSÃO À DELINQÜÊNCIA - LIBERDADE PROVISÓRIA - INVIABILIDADE - DECISÃO - FUNDAMENTAÇÃO - PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO-INFRINGÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- É desaconselhável a soltura do infrator preventivamente preso, se posta à mostra sua propensão em delinqüir. Não colide com o direito à ampla defesa nem afronta o princípio da inocência a não-revogação da prisão preventiva, cujo decreto foi suficientemente fundamentado, mostrando a conveniência da medida para a garantia da instrução criminal e para assegurar a ordem pública, principalmente levando-se em conta a notícia da perpetração, pelo menos em tese, de diversos ilícitos pelo paciente, inclusive com emprego de violência e, portanto, atentatórios à tranqüilidade social.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.04.413535-8/000 - Comarca de Rio Casca - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 2004. - *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Hyparco Immesi - O advogado André Luiz Pinheiro impetrou *habeas corpus* em prol de Willians do Nascimento, que teve sua prisão preventiva decretada em 23.09.04.

Aduz o impetrante: a) que "... não é o caso de se tolher a liberdade do indivíduo, apenas por mera suspeita e indícios" (fl. 02); b) que, "... apesar de estar indiciado em um TCO por lesão corporal leve e num Boletim de Ocorrência por roubo, o paciente não praticou tais delitos, negando com veemência qualquer falsa imputação" (fl. 02); c) que "... tem residência fixa, é pai de família (...), e tem profissão certa..." (fl. 02).

Almeja a concessão do *writ*, para que lhe seja concedida liberdade provisória.

Pediu liminar, esta indeferida (fl. 08).

Requisitados informes, foram eles prestados pela autoridade tida à conta de coatora, o ilustre Juiz Dr. Flávio Umberto Moura Schmidt (fls. 11/12), com documentos (fls. 13/47).

O Ministério Público de 2º grau, em r. parecer da lavra do experiente Procurador de Justiça, Dr. Luiz Antônio Sasdelli Prudente (fls. 49/53), recomenda a denegação da ordem.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Registre-se ter sido decretada a prisão preventiva do paciente, a pedido do representante do *Parquet* em Rio Casca, à consideração de que

> ... o representado vem praticando diversos crimes no Município de São Pedro dos Ferros (...) e que, somente no mês de agosto de 2004, o representado envolveu-se em duas ocorrências policiais (793/04 e 780/04), sendo que os delitos são de natureza grave, pois se trata de crime de tentativa de estupro e roubo à mão armada. De acordo com as certidões em anexo, o representado já cumpriu pena na cadeia pública (...) e responde a outros processos, inclusive uma tentativa de homicídio que se encontra em instrução, sendo pessoa de péssimos antecedentes... (fl. 56).

É admissível a concessão de liberdade provisória quando se verifica a não-ocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (art. 310, parágrafo único, do CPP), levando-se sempre em conta o princípio magno da presunção da inocência.

In haec specie, pela certidão de fls. 85/86-TJ, constata-se que o paciente é reincidente e de péssimos antecedentes, além de responder a processos pela infração aos art. 129 e 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, todos do CP.

O eficiente Magistrado Flávio Umberto Moura Schmidt enfatiza, em seus informes, que o paciente

> ... vem cometendo vários fatos imputados como crime e, embora estejam em fase, muitos deles, de investigação, a população ferrense se encontra tolhida em face da garantia da ordem pública (...). Os antecedentes criminais do acusado são vastos... (fls. 54/55).

Constata-se, portanto, que o paciente, mesmo tendo sido processado e condenado anteriormente, persiste em seu comportamento delituoso, configurando-se a reiteração da prática criminosa.

É certo que a prisão preventiva, em decorrência da sua natureza excepcional, apenas deve ser decretada em situações absolutamente necessárias, ou seja, caso se encontre provada a presença dos requisitos do art. 312 do CPP (riscos à ordem pública, econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar o cumprimento da lei penal).

Portanto, na espécie *sub judice*, tidas em conta as particularidades do caso, em especial o fato de ter o paciente propensão a delinqüir, entende-se justificada a manutenção da medida cautelar, como forma de assegurar a ordem pública.

À colação, coadunável aresto:

> Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso às práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida (TACRSP, *JTACRESP,* 42/58).

Portanto, plenamente atendido o disposto no art. 312 do CPP, *in litteris*:

> Art. 312. CPP. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Ainda a propósito, outra mostra jurisprudencial:

> Estando o decreto de prisão preventiva cuidadosamente justificado, diante de fatos objetivos, informados nos autos, demonstrativos de periculosidade do paciente, a custódia cautelar, ditada pelo interesse da ordem pública, é de ser mantida, não se caracterizando constrangimento ilegal. *Habeas corpus* indeferido (Supremo Tribunal Federal, *RT,* 656/374).

À luz do exposto, denega-se a ordem impetrada.

Custas, *nihil*.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

CRIME HEDIONDO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - SENTENÇA - OMISSÃO - DIREITO À PROGRESSÃO - POSSIBILIDADE

- A regra segundo a qual não é admissível a progressão do regime prisional, quando se trata de cumprimento de pena por crime hediondo, não prevalece, se a sentença condenatória é omissa quanto à aplicação da Lei 8.072/90 e à circunstância de ser a pena cumprida em regime integralmente fechado.

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.04.415152-0/001 - Comarca de Senador Firmino - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 31 de março de 2005. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Fábio Marciano Carneiro interpôs agravo em execução contra a r. decisão cuja cópia se vê às fls. 34/34-v., que indeferiu pedido de progressão de regime, alegando que o crime pelo qual o recorrente cumpre pena é hediondo, motivo por que não cabe a pretendida progressão.

Alega o recorrente, em suma, que a sentença condenatória transitada em julgado determinou o regime fechado de cumprimento de pena, e não o integralmente fechado, razão pela qual faz jus ao benefício reclamado.

Contra-razões foram apresentadas, pugnando pelo não-provimento do recurso (fls. 41/43).

No juízo de retratação, a r. decisão foi mantida (fl. 44).

A d. Procuradoria opinou pelo provimento do recurso (fls. 48/51).

Conheço do recurso.

Ao exame dos autos, verifica-se que o recorrente foi condenado e está cumprindo pena pela prática do crime do art. 121, §§ 1º e 2º, III e IV, do CP.

Cuida-se de crime que a Lei 8.072/90 considera hediondo.

Essa mesma lei dispõe, em seu art. 2º, § 1º, que, para os crimes de que cuida, o cumprimento da pena se dará em regime integralmente fechado.

Diante disso, à primeira vista, seria de se concluir que o recorrente realmente não tem mesmo direito à pretendida progressão do regime prisional.

Todavia, na r. sentença condenatória, a MM.ª Juíza fixou o regime fechado para o cumprimento da pena, e não o integralmente fechado.

Se assim é, tem o recorrente, se preenchidos os requisitos legais para tanto, o direito à progressão reclamada.

É na sentença penal condenatória que é fixado o regime de cumprimento da pena e, se esta transitou em julgado, há que se aplicar o regime nela especificado, ainda que se verifique ter ocorrido um equívoco por parte do magistrado ao fixá-lo.

Nesse sentido o Recurso de Agravo nº 197.189-4, julgado por esta Segunda Câmara Cível, cujo acórdão veio assim ementado:

> Agravo. Progressão de regime prisional. Crime hediondo. Sentença irrecorrida estabelecendo o regime fechado. Imutabilidade. Direito à progressão. Recurso improvido.

Do voto do em. Relator, o preclaro Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, extrai-se o seguinte:

> A questão não é nova e, a respeito dela, tenho entendido que, fixando a sentença o regime fechado, sem que houvesse interposição de recurso, torna-se imutável o seu comando, fazendo-se coisa julgada, não podendo ser alterado o regime prisional em prejuízo do condenado, por representar verdadeira *reformatio in pejus* (j. em 05.10.00, *MG* de 20.10.00).

Sendo assim, resta verificar se atendidos estão os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão da progressão de regime reclamada, afastada a natureza hedionda dos crimes praticados pelo réu como óbice para a concessão do benefício.

Do exposto, dou provimento ao recurso para o fim de que proceda o juízo da execução aos procedimentos legais necessários para o exame do pedido.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

HABEAS CORPUS **- TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ROUBO - EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO - MATERIALIDADE - AUTORIA - DÚVIDA - EXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM**

- Havendo indícios suficientes da autoria e prova da materialidade do delito imputado à paciente, é de regra o recebimento da denúncia, sendo inadmissível o trancamento da ação penal.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal ou falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal instaurada, se o fato narrado na denúncia constitui crime em tese, sendo certo que a dúvida acerca da autoria do fato delituoso impede a concessão da ordem para o trancamento da ação penal. Para essa hipótese, vigora o princípio *in dubio pro societate*.

- Denega-se a ordem de *habeas corpus* **para o trancamento da ação penal, se para tanto for exigido aprofundado exame da prova colhida.**

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.05.417369-5/000 - Comarca de Montes Claros - Relatora: Des.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Vicente de Paula Neres, em favor de Michele Aparecida Celeste dos Santos e Santos, objetivando o trancamento da ação penal a que responde a paciente, pela suposta prática dos delitos descritos nos arts. 288, parágrafo único, 157, § 2º, I e II, e 159 c/c o art. 14, II, na forma dos arts. 29 e 69, todos do CP, ao argumento de que a referida ação penal consiste em verdadeira coação ilegal reparável pela via deste *mandamus*.

Sustenta o impetrante faltar justa causa para a instauração da aludida ação penal, já que inexiste suporte probatório a sustentar a denúncia ofertada em face da paciente, alegando que as declarações prestadas pelas testemunhas que a reconheceram como uma das pessoas integrantes da quadrilha que tentou seqüestrar o gerente da Caixa Econômica Federal de Montes Claros não podem prevalecer diante dos termos da declaração prestada pela Chefe Interina da Unidade Hospitalar Alpheu G. de Quadros, cuja cópia se encontra acostada à fl. 35-TJ, da presente impetração.

Foram solicitadas informações ao douto Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros, prestadas às fls. 56/57-TJ, acompanhadas dos documentos de fls. 58/84-TJ.

Manifestação da douta Procuradoria de Justiça acostada à fl. 86-TJ.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do pedido, dele conheço.

Compulsando os autos, à luz das informações prestadas pela douta autoridade apontada coatora, constato que não há como prosperar a pretensão do impetrante em ver trancada a ação penal instaurada contra a paciente perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros-MG.

Como cediço, a avaliação do conteúdo dos depoimentos prestados pelas testemunhas na fase inquisitorial, que certamente serão ouvidas em juízo, pois arroladas na denúncia, bem como o seu cotejo com a contraprova a ser realizada pela defesa são questões afetas ao desfecho da demanda criminal, que reclamam exame aprofundado do contexto probatório, o que é defeso na via estreita do remédio heróico, que pressupõe, como é sabido, tratar-se de ofensa a direito indiscutível de locomoção do cidadão.

Assim, somente se justifica a concessão do *habeas corpus* por falta de justa causa para a ação penal, na hipótese de ser ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada de plano, pela simples exposição dos fatos, com o

reconhecimento de existir imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário a fundamentar a acusação.

In casu, não restou evidenciada, de plano, a alegada inocência da paciente, tão-somente levando-se em consideração os documentos acostados às fls. 35/36, sendo certo que esta pode resplandecer da análise valorativa das provas, o que, como já dito, é inviável em sede de *habeas corpus*, sob pena de ocorrer supressão de instância.

Os fatos apurados e narrados na exordial acusatória configuram, em tese, ilícito penal.

Destarte, ocorrendo a presença de indícios suficientes da autoria e prova da materialidade do delito imputado à paciente, é de regra o recebimento da denúncia, sendo inadmissível o trancamento da ação penal.

Nesse sentido:

> R*HC*. Ação penal. Trancamento. Justa causa. Existência. Materialidade. Autoria. Inviabilidade. *Habeas corpus*. Exame de prova. Arma de fogo. Inexistência. Munição. Irrelevância. Lei 9.437/97.
> - Conforme luzidia corrente doutrinária e jurisprudencial, a justa causa apta a impor o trancamento da ação penal é aquela perceptível *ictu oculi*, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação. No entanto, se há descrição pelo Ministério Público de crime em tese, impõe-se o prosseguimento da ação.
> - O *habeas corpus*, como é de elementar ciência, não comporta dilação probatória tendente a excluir, sem qualquer dúvida ou questionamento, a materialidade e autoria do crime.
> - A circunstância de a arma de fogo estar desmuniciada é irrelevante para a caracterização do delito previsto no art. 10 da Lei 9.437/97 (STJ, R*HC* 12.592/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 11.11.02).
>
> *Habeas corpus.* Liminar. Trancamento da ação penal. Denúncia. Instrução criminal.
> - Descrevendo a denúncia fatos que, em tese, constituem crime e inexistindo motivos para sua rejeição, inadmissível o trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus*, por ser inviável, no estreito âmbito do *writ*, a valoração de provas visando ao julgamento antecipado de mérito (TAMG, 2ª Câm. Crim., *HC* 278.696-3, Rel. Juiz Carlos Abud, *DJMG* 28.09.99).
>
> *Habeas corpus.* Trancamento da ação penal. Alegada ausência de justa causa. Exame de prova. Inviabilidade de análise do conjunto fático-probatório em *habeas corpus*. Ordem denegada. - Nas hipóteses de pedido de trancamento de ação penal, os tribunais vêm proclamando que a falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando resultar de pronto a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. Se a conduta do paciente depender de exame do conjunto fático-probatório para evidenciar a existência de ilícito penal, ou não, no *writ* não se encontra campo adequado para tal análise (TAMG, 2ª Câm. Crim., *HC* 347.851-3, Rio Pardo de Minas, Rel.ª Juíza Maria Celeste Porto, j. em 04.09.01).

Portanto, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ou falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal instaurada em face do paciente, pois o fato narrado na denúncia oferecida perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros-MG, em tese, constitui crime, sendo certo que a dúvida acerca da autoria do fato delituoso impede a concessão da ordem para o trancamento da ação penal. Para essa hipótese, vigora o princípio *in dubio pro societate*.

Por fim, há de se ressaltar, ainda, que, como informado pela douta autoridade apontada coatora, a instrução criminal na ação originária já se encontra bastante adiantada, já tendo sido realizada a audiência para a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, não sendo mesmo aconselhável cogitar-se do trancamento da ação penal a essa altura. Se há ou não provas suficientes para a condenação da paciente, isso, de certo, será bem analisado ao ser proferida a decisão de mérito.

Ao impulso de tais razões, não vislumbrando coação ilegal a ser coibida, denego a ordem impetrada.

Sem custas.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

DANO QUALIFICADO - RESISTÊNCIA - DESACATO A POLICIAL - RESISTÊNCIA À PRISÃO - DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LAUDO PERICIAL - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE - AUTORIA - MATERIALIDADE - PROVA - CONDENAÇÃO

- O réu que desacata policiais e resiste à voz de prisão pratica o crime de resistência, sendo legal a ação policial.

- O laudo pericial que comprova a ocorrência de dano qualificado prescinde da participação da defesa, enquanto a autoria se depreende da prova, mantendo-se a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.02.702191-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2005. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na 1ª Vara Criminal da Capital, Taciano Tupi Sardinha Pinto, já qualificado, foi condenado incurso nas sanções dos arts. 163, parágrafo único, e 329, ambos do CP, apenado, quanto ao primeiro, com um ano de detenção, em regime aberto, e 20 dias-multa, no valor unitário mínimo, e, quanto ao segundo, com quatro meses de detenção, também em regime aberto, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, na forma especificada na sentença, tudo porque, em 1º.09.01, no Supermercado Estrela D´Alva, Bairro St.ª Tereza:

> Não se conformando com a metragem indicada na embalagem dos rolos de papel higiênico adquiridos, Taciano começou a destruir as mercadorias e procurou os policiais vítimas para cobrar deles uma atitude contra o estabelecimento, tendo os mesmos orientado o acusado a procurar ajuda junto aos órgãos de defesa do consumidor, no caso os competentes para tanto.
>
> Inconformado com a resposta, Taciano passou a ofender os milicianos, chamando-os de "bunda de peru", policiaizinhos de merda", "bundão", e dizendo a eles "para tomar no cu", entre outros despantérios (*sic*).
>
> Diante disso, os militares deram voz de prisão ao denunciado, que reagiu agredindo as vítimas, desferindo um soco no policial Silvano e vários arranhões na vítima André Cleber, sendo por isso necessário o uso de força física para conter o agressor.
>
> Ao ser colocado dentro da viatura, Taciano totalmente descontrolado passou a ameaçar os policiais e a desferir vários chutes no interior do veículo que resultaram no amassamento da porta e grade de proteção do compartimento de segurança (*sic,* denúncia de fl. 02/03).

Irresignado, apela, pedindo sua absolvição, pela inexistência de dolo na conduta praticada, além da imprestabilidade do laudo pericial como prova da materialidade, bem como pela insuficiência do conjunto probatório.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria de Justiça abraçam a conclusão da sentença.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes de admissibilidade, conheço do recurso.

Tanto em juízo como perante a autoridade policial o apelante negou os fatos, aduzindo que nunca desacatou os milicianos.

Porém, as vítimas, ouvidas às fls. 93 e 94, confirmaram integralmente o teor da acusação.

Dênis Rodrigues de Oliveira, às fls. 47 e 96, informou que o réu começou a rasgar as embalagens de papel higiênico no interior do supermercado, parecendo embriagado, tendo desacatado os policiais que o abordaram, os quais, entretanto, não ouviram as ofensas proferidas, o mesmo sendo dito por Josie Martins de Assis, à fl. 48.

Têm-se, assim, como verdadeiros os fatos narrados na exordial, sendo que a materialidade dos delitos restou positivada pelo auto de resistência de fl. 13, ACDs de fls. 22 e 23 e laudo pericial de fls. 38/43.

Ao contrário do que sustenta o apelante, inexiste qualquer vício a macular a perícia realizada, que comprovou a materialidade do crime de dano, pois que o mesmo foi firmado por três profissionais técnicos, prescindindo a participação da parte e de seu defensor, não havendo falar em insignificância do patrimônio público danificado, que não é parâmetro para tipificação do delito.

Já a autoria quanto ao dano qualificado se extrai das declarações das vítimas, que se mostram verossímeis ante o cotejo com o restante da prova.

A resistência restou configurada, uma vez que, ao desacatar os policiais, estes deram voz de prisão ao réu, que resistiu com o uso de violência, o que foi comprovado pelos autos de corpo de delito mencionados, sendo legítima a ordem dada em virtude das ofensas proferidas, não havendo falar em ilegalidade da ação policial.

O dolo específico de resistir a ato de autoridade restou também configurado, uma vez que os policiais se encontravam no exercício da função, sendo certo, ainda, que a embriaguez do réu por ocasião dos fatos, que nem sequer restou demonstrada, mas apenas noticiada pela prova oral, não é suficiente para concluir-se pela inexistência do dolo, pois que não é proveniente de caso fortuito ou força maior, pelo que resta mantida a condenação.

A pena restou concretizada acima do mínimo legal para ambos os crimes, o que se mostra correto, ante a análise das circunstâncias judiciais contida na sentença, pelo que se mantém a reprimenda imposta.

Observo que foi o apelante indevidamente beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, primeiramente porque o crime de resistência foi cometido mediante violência, além de não recomendarem as circunstâncias judicias, e ainda, pelo *quantum* da reprimenda, já que seria cabível a substituição por duas, e não por apenas uma pena restritiva.

Porém, em se tratando de recurso exclusivo da defesa, sendo vedada a *reformatio in pejus*, fica mantida a substituição, tal como concedida.

Assente o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - ART. 45 DA LEI 9.605/98 - CORTE DE MADEIRA DE LEI - IPÊ AMARELO - TIPICIDADE - ÁRVORE IMUNE AO CORTE - LEI ESTADUAL 9.743/88 - PENA PECUNIÁRIA - SUBSTITUIÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

- Para a configuração do crime previsto no art. 45 da Lei 9.605/98, não se exige que a madeira de lei esteja em área de preservação, nem afasta a tipicidade o fato de as árvores serem velhas. Mesmo na zona rural, é fato público e notório a proibição da derrubada indiscriminada de árvores, estando evidente o dolo do agente quando pratica aquele ato.

- O corte de ipês amarelos, árvores protegidas por lei, sem prévia autorização do Poder Público, configura crime definido no art. 45 da Lei 9.605/98.

- Deve a pena pecuniária, fixada em valor que não pode ser suportado pelo réu, ser substituída por prestação de serviços à comunidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0143.02.000483-2/001 - Comarca de Carmo do Paranaíba - Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 29 de março de 2005. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Paulo Cézar Dias - José Humberto Gonçalves foi condenado, como incurso nas penas do art. 45 da Lei Federal 9.605/98 (Lei Ambiental), a uma pena de um ano de reclusão, e 60 dias-multa, em regime aberto, porque, em data não precisada, certo que, no início do mês de agosto do ano de 1998, na fazenda denominada Paredão, situada na zona rural do Município de Carmo do Paranaíba, utilizando de uma motosserra, cortou onze árvores de ipê amarelo (*Tabebuia senatifolia* ou *Tabebuia vellosoi*), madeira de lei, assim classificada por ato do Poder Público, para retirada de estacas, pranchas e outros materiais para uso em sua propriedade, para a venda em madeireira, em desacordo com as determinações legais.

Inconformado, o acusado interpôs recurso de apelação, pleiteando a absolvição ao argumento de que o fato não constitui crime, devido à ausência da materialidade delitiva, visto que restou positivado que o corte foi de troncos imprestáveis, e, subsidiariamente, a substituição da pena por prestação de serviços à comunidade.

Houve oferecimento de contra-razões, fls. 88/91, pugnando pela manutenção da condenação.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 97/100, opina seja dado parcial provimento ao recurso, para alterar a pena substitutiva para prestação de serviços à comunidade.

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

O crime em tela consiste em

> cortar ou transformar em carvão madeira de lei, assim classificada por ato do Poder Público, para fins industriais, energéticos ou para qualquer outra exploração, econômica ou não, em desacordo com as determinações legais.

O apelante confessou a autoria do crime, alegando, contudo, que não há prova da materialidade, já que o corte foi de troncos imprestáveis e desgastados pelo tempo, além do que o desmata-

mento não ocorreu em área de preservação ou de reserva, ou sob qualquer outra proteção legal.

A materialidade, ao contrário do que alega, restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 22/24; o BO de fl. 07; e o auto de infração de fls. 05/07.

As testemunhas ouvidas, José Fernandes Vieira Filho e Lázaro José Fernandes (fls. 56/57, respectivamente), confirmaram o corte das árvores de ipê amarelo, insistindo que tais árvores estavam velhas, constituídas de madeira ruim e com pouco aproveitamento.

No caso, estão presentes todos os elementos do tipo penal: o réu cortou madeira de lei, ao todo onze árvores, para fazer estacas e cercas e para venda a madeireiras.

Tais árvores são protegidas por lei, conforme dispõe a Lei Estadual 9.743/88, anexada à fl. 62.

Mesmo na zona rural, é fato público e notório a proibição da derrubada indiscriminada de árvores, estando evidente o dolo do agente.

O dispositivo legal em comento não exige, para a configuração do crime, que a madeira de lei esteja em área de preservação, nem afasta a tipicidade o fato de as árvores serem "velhas, imprestáveis", como afirma a defesa, pois o correto, nessa hipótese, seria pleitear uma autorização prévia do Poder Público para o corte.

Aliás, se tal fato fosse verdadeiro, os troncos de madeira não teriam sido vendidos ou utilizados para confecção de estacas e pranchas para serem empregadas na propriedade do réu.

Não há, portanto, que se falar em absolvição.

Quanto à pena substitutiva consistente em prestação pecuniária, fixada no valor de três salários mínimos, tem razão a defesa em pugnar pela sua alteração para prestação de serviços à comunidade.

Como preceitua Celso Delmanto, a pena pecuniária deve ser fixada de modo que não se torne exorbitante e impagável para o pobre, nem irrisória e desprezível para o rico.

Na presente hipótese, como ressaltou o ilustre Promotor de Justiça:

> O réu está sob o pálio da justiça gratuita, com defensor dativo, e ficou consignado no depoimento de fl. 56 que o denunciado atualmente trabalha num açougue juntamente com sua esposa, ou seja, em regime de trabalho familiar. A prestação de três salários mínimos parece desarrazoada, muito alta. Ainda que compita ao juiz de primeiro grau promover a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, deve atentar para as circunstâncias do fato. Como aduz a defesa, quem acabará sofrendo com o cumprimento da reprimenda é a família do réu. E com grande probabilidade de o réu não conseguir cumpri-la, e ocorrer a conversão para a privação da liberdade.

Assim sendo, dou parcial provimento ao recurso para substituir a pena pecuniária por prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução, mantidas as demais cominações da r. sentença.

Custas, a final.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

PROCESSO PENAL - DEFENSOR CONSTITUÍDO - SUBSTITUIÇÃO - INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE

- A não-intimação do defensor constituído e sua substituição, sem prévio conhecimento do acusado, importa em grave cerceamento de defesa capaz de gerar a nulidade, por não ter sido o réu defendido por profissional de sua confiança, direito que representa um desdobramento da garantia da ampla defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0407.03.000886-3/001 - Comarca de Mateus Leme - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ANULAR O PROCESSO, EM PRELIMINAR A PARTIR DE FOLHAS 502, VERSO, INCLUSIVE.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo primeiro apelante, o Dr. Carlos Alberto Azevedo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Robson Aparecido de Oliveira, Dioran Douglas Pereira, Nelson Antônio Alves Netto e Siwllan do Carmo Santos, todos policiais, o primeiro delegado, já qualificados nos autos, foram denunciados como incursos nas iras do art. 1º, I, § 4º, da Lei 9.455/97, e art. 4º, letra *a*, da Lei 4.898/65, ambos c/c o art. 29, na forma do art. 69, estes dois últimos dispositivos do Código Penal. Segundo consta na inicial acusatória, no dia 12.03.98, os acusados, atuando com unidade de desígnios, para obter confissão, constrangeram Carlos Alberto da Cruz com emprego de violência e grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental. De acordo com a denúncia, a vítima chegava ao seu local de trabalho, momento em que foi abordada pelos detetives Nelson e Siwllan do Carmo Santos, os quais, sem exibirem mandado judicial, algemaram-na, colocaram-na dentro de uma viatura policial, que seguiu para Juatuba. Chegando à delegacia local, foi ela agredida fisicamente pelos réus Robson, Nelson e Dioran, este, militar fora de serviço, com o fito de que confessasse a autoria do furto de uma espingarda.

Consta ainda da acusação que, na mesma tarde, na Avenida Francisco Sá, em Belo Horizonte, os acusados Nelson e Siwllan, com unidade de propósito, atentaram contra a integridade física de Carlos Alberto de Oliveira Santos, vulgo "Bebeto", desferindo-lhe tapas no peito, apenas porque não quis este ajudá-los a empurrar o estragado carro em que se encontravam. Por esse fato, foram estes dois réus também denunciados nas iras do art. 3º, letra *i*, da Lei 4.898/65.

O feito transcorreu regularmente.

Através da sentença de fls. 530/542, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar Robson Aparecido de Oliveira, Dioran Douglas Pereira e Siwllan do Carmo Santos, os dois primeiros nas iras do art. 1º, I, § 4º, da Lei 9.455/97, cada um deles à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, decretando, ainda, a perda do cargo público exercido por eles, e o último nas sanções do art. 4º, alínea *a*, da Lei 4.898/65, a uma pena de 60 dias-multa.

Tendo o acusado Nelson Antônio Alves Netto falecido no curso da instrução processual, foi declarada extinta a sua punibilidade, nos termos do art. 107, I, do CP.

Inconformados com o decreto condenatório, a tempo e modo apelaram os sentenciados Robson e Dioran. O acusado Siwllan, embora regularmente intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso.

Em suas razões recursais, pleiteia o apelante Robson, delegado de polícia, em sede prefacial, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, isso porque o advogado que constituiu, por não ter sido regularmente intimado, deixou de apresentar suas alegações finais, nos termos do

art. 500 do CPP, e, diante disso, o digno Juiz, em vez de intimá-lo para constituir novo defensor, preferiu antecipadamente nomear-lhe defensor dativo. No mérito, buscam os apelantes a absolvição, alegando inexistir prova suficiente e concreta para uma condenação, ou, quando menos, a desclassificação do delito para o previsto na Lei 4.898/65, ou para o crime de maus-tratos, cassando, em qualquer das hipóteses, a pena de perda do cargo público.

Contra-razões, às fls. 579/585.

Em parecer de fls. 587/602, opinou a douta Procuradoria de Justiça pela rejeição da preliminar argüida pelo apelante Robson e, no mérito, pelo desprovimento de ambos os apelos.

É o relatório.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Procede a preliminar argüida pelo apelante Robson.

Observa-se inicialmente que os advogados constituídos por ele e pelo também acusado Nelson Antônio Alves Netto (falecido pouco antes da prolação da sentença) não foram devidamente intimados para a fase do art. 500 do CPP.

Com efeito, embora tenham comunicado à fl. 288 mudança de endereço, a intimação foi enviada, por equívoco, para o antigo escritório, razão pela qual dela não tomaram conhecimento, deixando com isso de apresentar as alegações finais. O Juiz *a quo*, talvez por entender estarem os réus indefesos pelo não-atendimento à intimação, de pronto nomeou-lhes defensor dativo, sem antes intimá-los para, se assim entendessem, constituir outro advogado de sua confiança.

Ora, a não-intimação do defensor constituído e a sua substituição, sem prévio conhecimento do acusado, sem dúvida importou em grave cerceamento de defesa, simplesmente porque o réu não foi defendido por profissional de sua confiança.

Tal como já se decidiu:

> a escolha, pelo réu, de defensor de sua confiança é uma das mais vigorosas colunas do instituto da ampla defesa. Não pode o magistrado, sem justo motivo, destituir o advogado constituído pelo acusado e nomear-lhe outro (*JTAERGS,* 85/114).

Inclusive, é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> O direito de o acusado constituir defensor de sua confiança para atuar no processo-crime a que responde, ainda que nele seja revel, é um desdobramento da garantia constitucional da ampla defesa - portanto, impostergável (*RT,* 610/433).

E, não bastasse isso, o defensor nomeado apresentou alegações finais de cunho inexpressivo, pautadas em termos fixos e genéricos, o que, sem dúvida, causou mais prejuízo ao acusado.

Assim, a nulidade do processo é medida que se impõe, por ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5°, LV, da CF/88.

Diante disso, deve o feito ser anulado para que os advogados constituídos pelos dois réus apelantes sejam intimados para apresentação das alegações finais.

Esclareço, por fim, que, considerando a ocorrência de concurso de agentes, e que os fatos ocorreram dentro de um mesmo contexto e das mesmas circunstâncias para os que se viram nele envolvidos, a nulidade do feito é de ser decretada com relação a todos eles, inclusive Siwllan, não apelante, pois não há como examinar o mérito com relação a um sem implicar prejulgamento dos demais.

Por tais fundamentos, acolho a preliminar suscitada pelo acusado Robson Aparecido de Oliveira e decreto a nulidade de todo o processo a partir do despacho de fl. 502-v., inclusive, para que as defesas dos réus sejam outra vez devidamente intimadas para alegações finais, retomando-se os procedimentos processuais a partir de então.

Custas, a final.

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - Sr. Presidente. A ampla defesa é, sem dúvida alguma, uma garantia do devido processo legal, e sabemos, hoje, que ela é dividida em duas partes: a autodefesa, exercida pelo réu em todas as oportunidades, inclusive ele mesmo pode fazê-lo; e a defesa técnica, sendo que esta compreende alguns aspectos imprescindíveis, dentre eles, em princípio, o de ser aquela de escolha do réu; em segundo lugar, ser a defesa técnica efetiva.

No caso em apreço, vemos que a defesa técnica realizada não foi a escolhida pelos réus, razão pela qual acompanho o em. Relator e, também, anulo o processo, a partir do momento em que a defesa foi oferecida por pessoa não indicada pelos réus, para que eles possam retomá-la, cumprindo, assim, os preceitos constitucionais.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo com os votos que me precederam.

Súmula - ANULARAM O PROCESSO, EM PRELIMINAR A PARTIR DE FOLHAS 502, VERSO, INCLUSIVE.

-:::-

ATO INFRACIONAL - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - REMESSA DOS AUTOS - DESPACHO DE SUSTENTAÇÃO OU REFORMA DA DECISÃO - AUSÊNCIA - CONHECIMENTO DO RECURSO - MENOR ENTRE 18 E 21 ANOS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - CABIMENTO

- A ausência de despacho de sustentação ou reforma da decisão não impede o julgamento do recurso interposto contra sentença que impôs ao menor medida socioeducativa pela prática de ato infracional, pois se entende que a remessa dos autos implica entendimento de que o magistrado quis sustentá-la e atende ao interesse do menor, possibilitando seu rápido julgamento.

- Possuindo o menor mais de 18 anos e menos de 21, pode cumprir perfeitamente a medida que lhe foi imposta em razão de haver praticado o ato infracional quando tinha ainda 16 anos de idade. A prestação de serviços à comunidade possibilita ao menor a aquisição de novos valores, contribuindo para seu ajustamento social e psíquico.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0414.03.001650-8/001 - Comarca de Medina - Relatora: Des.ª JANE SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Jane Sllva - O menor E.S.R., devidamente qualificado nos autos, inconformado com a decisão que o sujeitou à medida socioeducativa de seis meses de prestação de serviços à comunidade, pela prática de ato análogo à conduta infracional prevista no art. 155, *caput*, do CP, apela, pretendendo sua absolvição, ao argumento de que a referida conduta não estaria devidamente configurada na prova dos autos.

Contra-razões em que se pugna pela manutenção da decisão hostilizada.

Quanto aos fatos, narram os autos que, no dia 13.11.01, por volta das 14h, em frente à Igreja Presbiteriana Renovada, situada na Rua Jonas Rodrigues, Centro da Cidade e Comarca de Medina, o representado subtraiu, para si, da

vítima Ailton Amaral Costa uma bicicleta marca Caloi, 21 marchas, de alumínio, no valor aproximado de R$ 70,00.

Não houve despacho de sustentação, mas, na esteira de decisões anteriores desta Câmara, enviando o magistrado o recurso ao Tribunal, entende-se que ele quis sustentar sua decisão, não se justificando a devolução dos autos, uma vez que o interesse do menor é na rápida decisão do feito.

A Procuradoria de Justiça opina no sentido supracitado, assim como pelo conhecimento do recurso e para que a ele não se dê provimento.

Conheço do recurso, pois o entendo previsto em lei, sendo cabível, adequado, assim como presente está o interesse recursal, além de terem sido obedecidos os requisitos indispensáveis à admissibilidade e a seu processamento.

Não foram argüidas nulidades, nem as encontramos quando do exame dos autos.

Quanto ao mérito.

Verifiquei com cuidado as razões recursais, comparando-as com a prova colhida, assim como com as contra-razões e a decisão hostilizada, e não vejo como dar guarida à pretensão recursal.

A existência do fato encontra-se devidamente demonstrada pelo auto de apreensão e de restituição, que não foram impugnados pela defesa.

A negativa da prática infracional não encontra sequer amparo nas palavras do próprio menor, pois este a confessou tanto quando ouvido perante a autoridade policial, à fl. 9, como em juízo, perante seu advogado, quando disse serem verdadeiros os fatos narrados na representação, dizendo realmente haver subtraído o veículo e o colocado na casa de Geraldo Lúcio para que este o vendesse, o que não ocorreu, pois, descoberto o ato infracional, foi apreendida a bicicleta. Relatou, na oportunidade, ter praticado outras condutas semelhantes naquela localidade.

A confissão do representado foi corroborada por toda a prova colhida, principalmente através das informações de Geraldo Lúcio Nelson Pereira e pela vítima.

A medida socioeducativa, que não visa punir o menor, mas protegê-lo e reeducá-lo para a vida em sociedade, deve levar em consideração, também, a capacidade do representado cumpri-la, assim como a gravidade e as circunstâncias em que ocorreu o ato infracional. O recorrente, quando cometeu o ato descrito na representação, já tinha 16 anos e agora já tem 20, e, nos termos da vigente legislação, que ainda não foi alterada, pode e deve cumprir a medida que lhe foi imposta.

A sentença foi cuidadosa, impondo medida capaz de proteger todo o interesse do menor, que já possui outros envolvimentos da mesma natureza, estando a necessitar de imediatas medidas capazes de orientá-lo para seu devido ajustamento.

Não obstante louvemos o combativo espírito de seu defensor, nada existe para ser modificado na decisão guerreada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo a cuidadosa sentença.

Sem custas.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Erony da Silva - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

LESÃO CORPORAL - LEGÍTIMA DEFESA - ELEMENTO SUBJETIVO - NECESSIDADE - USO DE BEBIDA ALCOÓLICA - MAJORAÇÃO DA PENA - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

- Para a caracterização da legítima defesa, é imprescindível que haja o dolo de se defender. Não age em legítima defesa aquele que aceita participar de briga com seu desafeto e o golpeia, não obstante a intervenção de seguranças que tentavam apartar os contendores.

- O uso de bebida alcoólica, ainda que imoderado, não está tipificado na legislação penal brasileira, não se admitindo a majoração da pena por esse motivo, sob pena de ofender o princípio da legalidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0456.00.007035-3/001 - Comarca de Oliveira - Relator: Des. ERONY DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005. - *Erony da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Erony da Silva - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou, na Comarca de Oliveira, Paulo Henrique Ribeiro Junqueira como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do CP, por ter, em 08.07.00, por volta das 3h, tentado matar a vítima Gustavo Resende Coelho.

A sentença de pronúncia, às fls. 177 e segs., desclassificou o delito para o previsto no art. 129, § 1º, do CP, e a sentença, às fl. 250 e segs., condenou o réu a quatro anos de reclusão em regime semi-aberto.

Inconformada, apelou a defesa, apresentando suas razões, às fls. 295 e segs., nas quais pugna pela absolvição ou, alternativamente, pela diminuição da pena, a substituição da pena por restritiva de direitos ou o início do cumprimento da pena em regime aberto.

As contra-razões ministeriais, às fls. 313 e segs., são pelo improvimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, às fls. 329 e segs., manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Em síntese, é o relatório.

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

A materialidade e a autoria delitiva estão sobejamente comprovadas e não foram objeto de questionamento por parte da defesa.

A testemunha Arnoldo Assis Ribeiro Júnior esclarece que a rixa existente entre réu e vítima não era recente, e não se sabe, ao certo, quem começou a briga:

> ... naquele dia, no interior do estabelecimento, ficaram o tempo todo se olhando, até que Paulo veio para o meio da pista ao encontro de sua namorada, que estava dançando; que, em determinado momento, ambos faziam gestos tipo "o que que foi?" e começou uma briga, sendo que foram jogados copo de cerveja e cigarros um contra o outro até que partiram realmente para a briga, tendo o depoente entrado para separar, tendo auxílio de seguranças do estabelecimento que ali chegaram segurando ambos.

Ocorre, porém, que os seguranças logo intervieram para tentar separar os contendores, só não obtendo êxito porque o réu desferiu um golpe de canivete na vítima.

Nas palavras do segurança Julimar Eustáquio Pereira, à fl. 19:

> ... que, assim sendo, perceberam quando surgiu uma confusão envolvendo Gustavo e Paulo Henrique, tendo sido os mesmos abordados pelo depoente e por Edmar; que, mesmo com a presença do depoente e Edmar, Gustavo e Paulo Henrique não pararam de discutir, tendo o depoente então pedido a Gustavo para deixar a boatinha, subindo para a parte de cima do prédio, evitando assim que a confusão tivesse prosseguimento; que Gustavo estava muito exaltado e disse que 'não sairia e não tinha homem para tirar o mesmo dali'; que naquele momento Paulo Henrique partiu para cima de Gustavo, percebendo o depoente que o mesmo (Paulo) empunhava uma arma branca, ao ver do depoente, um canivete; que, ao golpear Gustavo, Paulo ainda atingiu uma das mãos de Edmar, indo acertar em seguida o abdômen de Gustavo, tendo este, ao notar o ferimento, deixado o local, tendo Paulo Henrique feito o mesmo momentos depois.

Não há aqui legítima defesa, por um simples motivo: nem Paulo Henrique, nem Gustavo tinham dolo de se defender legitimamente.

ZAFFARONI e PIERANGELI ensinam que:

> No tipo permissivo da legítima defesa requer-se o conhecimento da situação de defesa, isto é, o conhecimento da agressão, e a finalidade de defender-se.

Em um duelo, tal como o narrado, nenhuma das partes tem dolo de defesa, mas, sim, dolo de ataque.

Se o réu, de fato, desejasse tão-somente defender-se das agressões, dar-se-ia por satisfeito com a chegada dos seguranças e procuraria afastar-se de seu agressor e não continuar o tumulto.

Por outro lado, o uso de um canivete, na situação narrada, seria absolutamente desnecessário para uma simples defesa, principalmente havendo dois seguranças tentando separar a briga.

A tese não encontra, pois, qualquer respaldo na prova dos autos, devendo, portanto, ser prontamente rechaçada.

Não há falar, ainda, na aplicação da causa supralegal de exclusão da culpabilidade da "inexigibilidade de conduta diversa", pois é notória a reprovabilidade social de quem se vale de arma branca em uma briga até então restrita a socos e chutes.

O uso de canivete foi não só desnecessário, mas também desleal, pois, se resolveram "acertar suas contas" e defender seus brios por meio de uma briga de bar, era exigível de ambos ao menos que usassem as mesmas armas.

Mantenho, pois, a condenação.

Quanto à qualificadora do perigo de vida - que melhor seria denominada "perigo de morte" -, assiste inteira razão à defesa, já que os laudos não descrevem pormenorizadamente as alterações orgânicas e metabólicas, capazes de causar a letalidade.

De todo modo, a qualificadora do art. 129, § 1º, I, é bastante objetiva e está comprovada pelo exame complementar, à fl. 85-TJ, já que toda credibilidade deve ser dada à palavra do perito que tem fé pública.

Mantenho, pois, a condenação do delito na forma qualificada, decotando tão-somente a qualificadora do perigo de vida.

Quanto à fixação da pena, procedeu com excesso de rigor o Magistrado monocrático, razão pela qual passo a fixar-lhe nova pena.

A culpabilidade do réu foi intensa, já que, mesmo com a intervenção dos seguranças, persistiu no intuito de lesar sua vítima.

O réu jamais foi condenado por agressões anteriores, razão pela qual, em respeito ao princípio constitucional de presunção da não-culpabilidade, não serão levadas em conta aqui.

O uso de bebidas alcoólicas, ainda que imoderado, não está tipificado na legislação penal brasileira, sendo impossível majorar-lhe a pena por esse motivo sem ofender o princípio constitucional da legalidade.

Seus antecedentes são presumivelmente bons, assim como sua conduta social e personalidade.

A motivação do crime é uma rixa anterior, o que demonstra um sentimento de vingança.

As circunstâncias do crime e suas conseqüências são comuns aos delitos da espécie.

O comportamento da vítima, que aceitou as provocações, contribuiu para o crime.

Fixo-lhe, pois, a pena-base em um ano e seis meses de reclusão em regime aberto, tornando-a definitiva nesse *quantum* na ausência de atenuantes, agravantes ou causas de aumento e diminuição de pena.

Concedo ao réu o *sursis* pelo prazo de dois anos, cabendo ao Magistrado de 1º grau fixar as condições para o cumprimento da suspensão da pena (art. 77 do Código Penal).

É como voto.

O Sr. Des. Paulo Cézar Dias - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - FALSIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL - COMPRA E VENDA DE CAFÉ - ICMS - DIFERIMENTO - INEXISTÊNCIA - SUPRESSÃO DO TRIBUTO - PROVA - DESNECESSIDADE - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - REPARAÇÃO DO DANO - POSSIBILIDADE ECONÔMICA DO AGENTE

- A falsificação de notas fiscais para acobertar compra e venda de café realizada sem documentação fiscal, na tentativa de ver aplicado em hipótese não prevista em lei o diferimento tributário, que posterga o recolhimento do ICMS para uma etapa posterior, caracteriza crime contra a ordem tributária, definido no art. 1º, III, da Lei 8.137/90. A comprovação da efetiva supressão do tributo não se faz necessária no caso, uma vez que o ICMS é imposto instantâneo e assim só cobrado se verificada a hipótese de incidência tributária, como ocorre na espécie, em que é impositivo o recolhimento daquele imposto.

- A substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária do montante equivalente ao sonegado em crime contra a ordem tributária, é decisão que se justifica quando pode o acusado quitar o valor fixado, sendo, ainda, uma oportunidade para reparar o dano fiscal causado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0481.00.005966-9/001 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2004. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Silmar Diman, qualificado nos autos, foi denunciado, juntamente com Fabrício Batista da Silva, Jair

José de Araújo e Elizabeth Alves Queiroz, como incurso nas sanções do art. 1º, *caput*, incisos I e III, da Lei 8.137/90, em concurso formal com os arts. 298 e 171*, caput*, ambos do CP, porque, nos meses de junho e julho de 1998, com a ajuda de seu empregado, o co-denunciado Fabrício, emitiu nota fiscal falsa em nome de Lauro Fenato, que ofereceu queixa-crime e de quem não havia comprado nada nem autorizado tal emissão, com o objetivo de regularizar a venda de 300 sacas de café para a Cooperativa dos Agricultores da Região de Garça, sacas estas anteriormente compradas sem a devida emissão de nota fiscal e o pagamento de impostos da fazendeira, a co-denunciada Elizabeth, que teria sido auxiliada na negociata pelo seu contador, o co-denunciado Jair José.

O MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Patrocínio, julgando parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, absolveu os três demais co-denunciados e condenou Silmar Diman, tão-só com base no art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90, a cumprir a pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa. Ao final, substituiu-lhe a reprimenda corporal por prestação pecuniária equivalente ao montante do débito devido ao Fisco estadual.

Inconformado, recorreu, pugnando pela absolvição ou redução da pena pecuniária.

Contra-arrazoando o recurso, o representante ministerial local se bate pelo não-provimento. No mesmo sentido é o entendimento da Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do ilustre Procurador Carlos Henrique Fleming Ceccon.

É o relatório, em síntese.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, merece subsistir o r. *decisum* hostilizado, cujos fundamentos fáticos e jurídicos nem sequer foram abalados nas razões recursais.

A leitura atenta dos autos indica que Silmar, ora apelante, na condição de corretor de café, com operações nas cidades do Alto Paranaíba, adquiriu, em meados do ano de 1998, de Elizabeth Alves Queiroz, produtora rural, 330 (trezentas e trinta) sacas de café, sem que se emitisse a devida nota fiscal, não obstante a vendedora, em face do diferimento, não fosse obrigada a recolher, no ato, qualquer tributo estadual por conta da circulação da mercadoria vendida.

Registre-se que a figura do diferimento tributário, a par da controvérsia doutrinária, se é postergação do pagamento, do lançamento ou da incidência do imposto, retira do produtor rural, especialmente os de produtos agrícolas, a obrigação de recolher o imposto estadual (ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na venda de seu produto, transferindo para uma etapa posterior tal obrigação, benefício este, por sinal, extensivo às cooperativas de produtores rurais.

Valendo-se das facilidades e liberalidades existentes entre cooperados e a Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Garça para a comercialização do café por eles nela depositado, Silmar falsificou a assinatura de Lauro Fenato, sócio da referida cooperativa, que tinha em depósito centenas de sacas de café.

Não há qualquer dúvida da autoria da falsificação atribuída ao apelante, em face da confissão de seu empregado, Fabrício Batista da Silva (fls. 34/35).

Em três oportunidades, a cooperativa recebeu falsa autorização de Lauro Fenato para venda de parte de seu café ali depositado, conforme demonstram os documentos de fls. 17/25, autorizações estas que eram encaminhadas para a Administração Fazendária de Patrocínio para a obtenção das respectivas notas fiscais.

Este procedimento, como restou apurado, tinha por objetivo acobertar o café que o acusado comprava desprovido de nota fiscal.

A alegação inicial de que não se comprovou a efetiva supressão ou redução do tributo, indispensável por se tratar de crime material ou de resultado, embora tenha sido a tese defendida por este Relator em julgamentos anteriores, não se sustenta, *in casu*, vez que o ICMS é imposto instantâneo e assim só cobrado se verificada a hipótese de incidência tributária.

No presente caso, se a aquisição das 330 sacas fosse acompanhada da devida nota fiscal - a qual teria de registrar como comprador o réu, que era um mero corretor (ou *broker*) de café, ou até mesmo a empresa LM Armazéns Gerais Ltda., supostamente pertencente ao mesmo, e, por conseguinte, não alcançados pelo diferimento -, o recolhimento do ICMS seria impositivo.

Mas, utilizou-se do artifício de falsificar a assinatura de um cooperado, para vender exatamente 330 sacas de café, através da cooperativa, vendas sobre as quais se aplicava o diferimento tributário, e, conseqüentemente, se postergava o recolhimento do tributo para uma etapa posterior.

E o pior, o valor das sacas vendidas em nome de Lauro Fenato era creditado através de DOC (documento de crédito bancário), cujo favorecido era, por certo, Lauro Fenato, porém a conta (nº 9.350-4 - Banco Itaú, Ag. de Patrocínio) na qual foram creditadas as importâncias respectivas era a conta corrente do réu, conforme se constata nas fls. 26/27.

Das duas, uma. Ou a boa-fé e a confiança da cooperativa eram tantas, diante da falta de controle, ou havia uma ilícita cumplicidade dos funcionários da cooperativa.

Seja por uma, seja por outra, a conduta dolosa do acusado ressai induvidosa.

Superados os argumentos recursais relativos ao diferimento e à necessidade de se comprovar a efetiva supressão do imposto, depara-se com a justificativa de que não se lavrou o auto de infração, não se observou o prévio procedimento fiscal. Ora, a instauração de procedimento administrativo-fiscal é comumente efetuada pelos agentes fazendários junto às empresas, eventuais contribuintes do tributo estadual, isto é, pessoas jurídicas, e não sobre pessoas físicas como o ora apelante, que, nessa condição, interveio nas operações de compra e venda de café, e de forma delituosa, como se viu anteriormente.

Do mesmo modo, improsperável a alegação de que a não-lavratura do auto de infração impossibilitou ao acusado efetuar o recolhimento aos cofres públicos do valor devido, nos termos do disposto no art. 34 da Lei nº 9.249/95. Esse dispositivo, sabidamente mais fruto conjuntural de política fiscal governamental do que de lógica jurídica, extingue a punibilidade do agente que, antes do recebimento da denúncia, devolver ao Fisco a quantia sonegada.

Ressalte-se, inicialmente, que se vê no argumento acima uma tácita confissão da conduta sonegadora empreendida pelo apelante.

Contudo, mesmo sem o auto de infração, o acusado, se realmente estivesse imbuído do propósito de regularizar o prejuízo por ele causado, teria oportunidade bastante para o recolhimento do tributo, porquanto, desde a instauração do inquérito policial, em 19.08.99 até o recebimento da denúncia, em 04.04.2001, quase dois anos se passaram.

Quanto às provas, que a defesa sustenta inexistentes, estão robustamente demonstradas no inquérito policial (fls. 4/34), assim como na fase judicial, especialmente com os depoimentos de fls. 195/198.

Por derradeiro, a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária do montante equivalente ao sonegado, mostrou-se uma sábia e justa decisão. Primeiro, porque é uma oportunidade para o acusado reparar o dano fiscal causado. Segundo, porque a quitação da importância fixada é perfeitamente exeqüível para o réu, diante do padrão social ostentado pelo mesmo, como bem noticiou o representante ministerial de primeiro grau.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter, na íntegra, a r. sentença.

Custas, na forma da lei.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - PROVA - CONFISSÃO - USO DE ENTORPECENTE - AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - INAPLICABILIDADE - PENA DE MULTA - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Confessando os agentes a prática conjunta do roubo, em depoimentos independentes, não cabe o questionamento da majorante do concurso de pessoas, porquanto demonstrado que cada um deles contribuiu, de algum modo, para a consumação do delito.

- A alegação de que os agentes cometeram o delito sob o efeito de substância tóxica não tem o condão de excluir ou atenuar a culpabilidade, quando nenhuma prova técnica vier aos autos para sustentar a afirmação.

- Por não possuir o poder de legislar, não é admitido ao Judiciário isentar o réu do pagamento da pena de multa, mesmo sendo ele pobre.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 465.597-4 - Comarca de Itabira - Relator: Juiz ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 465.597-4, da Comarca de Itabira, sendo apelantes 1º) Diego Felipe dos Santos Silva, 2º) Marcos Barcelos Barbieri e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Juiz Antônio Armando dos Anjos (Vogal), e dele participaram os Juízes Alexandre Victor de Carvalho (Relator) e Maria Celeste Porto (Revisora).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Alexandre Victor de Carvalho - 1 - Relatório. Trata-se de recursos de apelação ajuizados por Diego Felipe dos Santos Silva e Marcos Barcelos Barbieri, qualificados nos autos, contra a r. sentença originária da Vara Criminal da Comarca de Itabira, que os condenou às penas de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime semi-aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 157, § 2º, II, do CP.

Narram os autos que, em data de 18.06.03, por volta das 5h, os apelantes, agindo em concurso e com unidade de propósitos, dirigiram-se ao estabelecimento comercial denominado Posto de Gasolina Central, situado na Rua Nova Era, nº 5, no centro de Itabira, de propriedade de José Thomas Alves da Silva, e, mediante grave ameaça, consistente em apontar

algo que se assemelhava a uma arma de fogo, renderam o frentista Wanderson Alex da Mata e subtraíram importância estimada em R$ 140,00.

Das imputações iniciais feitas pelo Ministério Público, Wemerson de Paula Madeira e Roberto Maia da Silva foram absolvidos.

Percorridos os trâmites processuais, os réus foram interrogados e apresentaram defesas prévias. Testemunhas foram ouvidas, e, no momento próprio, entraram os apelantes com suas razões finais.

A r. decisão guerreada foi condenatória para os apelantes, que recorreram a tempo e modo.

Diego pleiteia a absolvição, baseado na argumentação de existência de dúvida e insuficiência probatória, além de pugnar, alternativamente, pela desclassificação para o roubo simples, com isenção do pagamento de multa.

Marcos tenciona, também, a absolvição, buscando o instituto da inimputabilidade, pois declarou que teria praticado o delito mediante efeito de droga, não podendo, dessarte, naquele momento, avaliar a ilicitude do fato, asseverando, ainda, que não foi apanhado com ele o produto do crime.

O douto promotor de justiça refutou as teses defensivas e pediu a manutenção do *decisum*.

Por seu turno, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, acolhendo o posicionamento do digno promotor, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

2 - Conhecimento.

Conheço de ambos os recursos, por preencherem os requisitos legais.

3 - Fundamentação.

A autoria e a materialidade do delito, a meu juízo, estão demonstradas nos autos pelas confissões de fls. 14/15, 16/17, 39/40, 75 e 76; auto de reconhecimento de fl. 59; boletim de ocorrência de fls. 9/10; relatório de fl. 11; e depoimentos de fls. 53, 57, 169/170, 172/173, 174/175.

Na madrugada de 18.06.03, os apelantes, previamente ajustados para praticarem crime, estiveram no Posto de Gasolina Central e, mediante grave ameaça, renderam o frentista Wanderson Alex da Mata, subtraindo cerca de R$ 140,00.

Ambos, como acima dito, confessaram a prática do roubo, tendo, em juízo, o apelante Diego afirmado que os co-réus Wemerson de Paula e Roberto Maia não participaram da empreitada criminosa.

Essa versão se alinha com o depoimento do frentista, que asseverou serem apenas dois os agentes, tendo, à fl. 59, reconhecido os apelantes.

Correta, pois, a absolvição dos co-réus Wemerson de Paula Madeira e Roberto Maia da Silva.

No tocante aos apelantes, *data venia* das teses defensivas, não há como acolhê-las, por absoluta ausência de suporte fático e argumentação jurídica convincente.

A defesa de Diego aduziu que ele apenas confessou a prática do roubo, porque estava com medo de represálias. Isso não é verdade. O nobre Juiz sentenciante (fl. 224) bem aludiu que não poderia ter ele sofrido nenhum tipo de ameaça ou constrangimento em especial, diante de um juiz de direito, quando este lhe tomava a palavra como forma de ampla defesa, oferecendo-lhe as garantias constitucionais.

É certo que, se a prova confessional se mostrasse isolada e divorciada dos demais elementos existentes nos autos, poderia até haver dúvida. Mas não é o caso. A prova colhida é harmônica e suporta perfeitamente a condenação imposta em primeiro grau.

Também não se fala em repetição de interrogatório quando não há a necessidade

real. Só se repete um ato judicial quando ele se mostra insuficiente à sua destinação, ou falho, ou omisso, ou não esclarecedor.

A confissão de Diego, no interrogatório, deu-se, por óbvio, de forma natural, sem nenhuma perturbação psicológica ou influência que pudesse distorcer a verdade dos fatos.

O roubo simples está afastado, em razão da ocorrência da majorante do concurso de pessoas, e as penas foram dosadas adequadamente, não havendo nenhuma necessidade de reparos.

A defesa de Diego, por fim, pugna pelo reconhecimento de uma possível inimputabilidade, apontada também pela defesa de Marcos quando pleiteia a absolvição.

Teriam ambos, segundo seus defensores, cometido o delito "sob o efeito de drogas". A inimputabilidade, que é um instituto penal que exclui a culpabilidade, vem estampada nos arts. 26 e seguintes do CP.

A palavra dos apelantes, de que cometeram o delito "sob o efeito de drogas", não é suficiente para que a imputabilidade de cada um deles seja questionada.

Houvesse prova concreta (médico-pericial) de que a ação deles se moveu exclusivamente por uso de substância tóxica ou outra análoga qualquer, de forma acidental ou mesmo por questões patológicas, estariam os apelantes isentos de pena, mas sujeitos à aplicação de medida de segurança para tratamento em hospital de custódia (arts. 96 e 97, CP).

Nem mesmo ficou provada a inimputabilidade diminuída ou atenuada, que se prende à redução da capacidade de entendimento e autodeterminação.

Assim, se, ao tempo do fato, não era o agente inteiramente capaz - art. 26, parágrafo único, CP - de conhecer o caráter ilícito de seu comportamento, ou de determinar-se conforme esse entendimento, a responsabilidade penal deveria, obrigatoriamente, ser diminuída, como é o caso, por exemplo, de oligofrenias, psicoses, psicopatias e algumas espécies de neurose.

A inimputabilidade está, pois, descartada, como excludente da culpabilidade e como causa especial de diminuição.

Sobre a isenção da pena de multa, vejo-me na impossibilidade de admitir esse requerimento, pois ao Judiciário não foi atribuído o poder constitucional de graça, não lhe sendo permitido isentar o condenado do pagamento da multa como sanção.

A jurisprudência:

> Isenção da pena de multa. O Estado, através do juiz, não pode isentar, na sentença, da condenação à pena de multa, por ser réu pobre, a qual é cominada cumulativamente com a pena de reclusão no furto simples. O Judiciário não legisla e não pode invadir a esfera de outro poder, pois são independentes e harmônicos. O adimplemento ou inadimplemento é matéria de execução de cujo despacho cabe agravo (art. 197, LEP) (TARS, AC, Rel. Juiz Nério Letti, *RTJE*, 47/272).

A par disso, resta-me concluir que andou bem o Juízo de Itabira quando condenou os apelantes pelo delito de roubo consumado e majorado pelo concurso de pessoas.

As penas foram aplicadas com ajuste e dentro dos parâmetros legais.

4 - Conclusão.

Com essas considerações, nego provimento aos recursos e mantenho incólume a r. decisão zurzida.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

-:::-

ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - ARMA DE FOGO - SIMULAÇÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - CARACTERIZAÇÃO - UNIDADE DE AÇÃO - PLURALIDADE DE VÍTIMAS - CONCURSO FORMAL - TENTATIVA - FIXAÇÃO DA PENA - CRITÉRIO TRIFÁSICO

- A ação única de roubo, desdobrada em atos diversos contra o patrimônio de vítimas diferentes, não constitui crime único nem crime continuado, configurando-se o concurso formal.

- Mesmo sendo de brinquedo, mas com simulação semelhante à peça verdadeira, a arma possui caráter intimidativo, qualificando a infração.

- Na dosimetria da pena, os motivos de exasperação devem preceder os de abrandamento, aplicando-se, como último fator, a diminuição decorrente da tentativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 467.011-7 - Comarca de Contagem - Relator: Juiz WILLIAM SILVESTRINI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 467.011-7, da Comarca de Contagem, sendo apelante 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Alderico Aparecido dos Santos, 3º) Claudiomar Fernandes Marques e outro, 4º) Júlio César da Silva e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGÁ-LO AOS DEMAIS.

Presidiu o julgamento o Juiz Delmival de Almeida Campos (Revisor), e dele participaram os Juízes William Silvestrini (Relator) e Eli Lucas de Mendonça (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 02 de março de 2005. - *William Silvestrini* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz William Silvestrini - Apelações interpostas pelo Ministério Público e pelos acusados Alderico Aparecido dos Santos, Júlio César da Silva, Jorge Rosa da Silva e Claudiomar Fernandes Marques, todos inconformados com a r. sentença condenatória de fls. 295/298, que julgou parcialmente procedente a denúncia, submetendo-os às sanções do art. 157, § 2º, I e II, c/c o 14, II, do CP, aplicando-lhes as seguintes penas: a Jorge, sete anos de reclusão, em regime fechado, e 90 dias-multa; a cada um dos demais, seis anos de reclusão, também em regime fechado, e 60 dias-multa.

O feito teve tramitação normal, e os sentenciados foram regularmente intimados da r. sentença (fls. 304 e 315).

Narra a denúncia que, no dia 03.11.03, aproximadamente às 15h30, na Av. Cardeal Eugênio Pacceli, nº 735, Bairro Cidade Industrial, em Contagem, Jorge Rosa da Silva, Claudiomar Fernandes Marques, Júlio César da Silva e Alderico Aparecido dos Santos subtraíram para si coisa alheia móvel, das vítimas Banco Itaú e Naiara de Carvalho Nogueira mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Ademais, os denunciados tentaram subtrair os aparelhos celulares das vítimas Rosemary Aparecida de Souza, Maria das Dores de Carvalho Nogueira, Wellington Regino Pereira e João Vicente dos Santos, bem como dois revólveres, calibre 38, de propriedade da empresa de vigilância bancária chamada Arizona, das vítimas José Eustáquio Shneide e Rafael Gonçalves do Prado, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Apurou-se que, na data e local supracitados, Júlio César, Alderico e Geraldo adentraram a agência do Banco Itaú portando simulacros

de arma de fogo, renderam os vigilantes José Eustáquio Shneide e Rafael Gonçalves do Prado, franqueando a entrada de outros dois meliantes, Jorge Rosa da Silva e Claudiomar Fernandes Marques, que estavam com uma bolsa contendo três armas de fogo, além de subtraírem as armas dos vigilantes.

Após renderem os vigilantes, os denunciados renderam os demais funcionários e clientes da agência e anunciaram o assalto, ordenando que todos se deitassem no chão.

Posteriormente, os denunciados ordenaram que todas as pessoas fossem até uma sala anexa ao saguão do Banco e, novamente, se deitassem no chão, onde ficaram sob a mira de armas de fogo, sendo constantemente ameaçados de morte.

Júlio César entrou na área das caixas e subtraiu certa importância em dinheiro, enquanto Claudiomar ameaçava os clientes e funcionários com a arma em punho.

José (o correto seria Jorge) Rosa da Silva ficou na porta de entrada aguardando a ação dos demais agentes e de sentinela, caso algum evento pudesse impedir o êxito do crime.

O vigilante Rafael Gonçalves, por determinação dos agentes, ficou trabalhando normalmente próximo à porta giratória, liberando a entrada de outros clientes, e, à medida que estes entravam, eram rendidos e levados para a sala anexa, onde eram subtraídos seus aparelhos celulares.

Após realizarem os delitos, os denunciados estavam saindo da agência bancária quando foram surpreendidos pela Polícia Militar, retornando alguns increpados para o interior da agência.

Jorge Rosa da Silva, que estava fora da agência, dispensou as armas debaixo de um carro no momento em que foi abordado pelos milicianos.

A Polícia saiu ao encalço dos demais agentes, abordando dentro do estacionamento, que fica ao lado da agência, o denunciado Alderico, tendo este efetuado um disparo em direção à guarnição, enquanto Júlio César, para tentar fugir, retornou ao interior da agência, quebrou uma vidraça que dava acesso ao estacionamento, onde escalou o muro saindo em uma linha férrea, lugar em que dispensou a *res furtiva*, evadindo-se para a empresa GE (*General Electric*), onde foi capturado.

Já Claudiomar conseguiu evadir-se do local, sendo capturado em uma residência da Vila Itaú, após o recebimento de uma denúncia anônima.

Foi subtraída da agência bancária a quantia de R$ 8.000,00, sendo recuperados aproximadamente R$ 2.700,00, bem como o aparelho celular da vítima Naiara de Carvalho Nogueira. A materialidade dos delitos é verificada à fl. 41 (auto de apreensão).

Insta destacar que, durante a perseguição, um dos agentes, José Geraldo da Silva, foi alvejado por tiros disparados pela Polícia, falecendo, em razão das lesões sofridas.

Em suas razões recursais de fls. 322/329, o Ministério Público, 1º apelante, não se conforma com a desclassificação delituosa para tentativa e com o não-reconhecimento do concurso formal, deixando de aplicar a causa de aumento respectiva.

Alderico, 2º apelante, às fls. 408/413, discorda de sua condenação, dizendo que as provas colhidas não possuem força suficiente para referendar qualquer veredicto condenatório, fazendo comentários sobre a prova testemunhal colhida.

Jorge e Claudiomar, aqui 3ºs apelantes, às fls. 348/351, questionam a dosimetria das penas, começando pelas básicas, estipuladas acima do mínimo, dizendo que o concurso de agentes e o uso de armas de fogo já qualificam o delito. Criticam o critério de fixação por tentativa, tendo sido desconsiderado que apenas iniciaram o *iter criminis*. Por último, afirmam que a atenuante da confissão espontânea não foi considerada, tratando-se de circunstância preponderante.

Júlio César, o 4º apelante, às fls. 331/333, questiona a dosimetria das penas, taxando-a de excessiva, dizendo-se primário, tendo confessado espontaneamente e relatado ter adentrado a agência bancária, recebendo uma arma de brinquedo de José Geraldo, não utilizando uma verdadeira, descaracterizando a qualificadora do inciso I.

Contrariedade regular, em óbvia infirmação, indo os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que exarou o r. parecer de fls. 437/445, pelo desprovimento dos recursos dos condenados e provimento parcial do acusatório.

Esse, resumidamente, é o relatório.

Conheço dos recursos, estando presentes os pressupostos de sua admissibilidade e processamento, inclusive quanto à adequação e tempestividade, inexistindo preliminares e/ou nulidades apreciáveis de ofício.

Conforme parecer da ilustre procuradora de justiça (fl. 440), é verdade que a r. sentença monocrática falhou quando da dosimetria das penas, invertendo as duas últimas fases do critério trifásico, pois, sabidamente, a causa especial relativa à tentativa deve ser a última.

O correto, *d.v.*, é obedecer à "precedência para os motivos de exasperação sobre os de abrandamento" (TJSP, AC, Rel. Mendes Pereira, *RT,* 515/322) (Rui Stoco, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7ª ed. *RT*, 2001, v. 1, p. 1.248):

> A diminuição decorrente da tentativa constitui o último fator ou fase da dosagem da pena. Feita a diminuição decorrente da tentativa, nenhum outro acréscimo ou decréscimo há de ser feito, uma vez que, depois de sopesadas todas as circunstâncias do delito, ela constitui a última fase da dosagem da pena, a última parcela entre todos os fatores que merecem ser considerados. Constitui o último cálculo, quer na hipótese em que existam outras causas de diminuição de pena (*v.g.*, homicídio privilegiado - art. 121, § 1º, do CP), quer existam causas especiais de aumento de pena (qualificador de uso de arma; concurso formal contra a pluralidade de violações possessórias etc.) (TACrimSP, AC, Rel. Silva Pinto, *BMJ*, 77/10 e *RJD,* 4/120) (Rui Stocco, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7. ed., 2001, *RT*, v. 1, p. 1.249).

Entretanto, *in casu*, não há falar em nulidade, dada a solução de mérito aqui proposta, quando deveremos recalcular as penas de todos os quatro denunciados.

Isso posto, passo ao questionamento absolutório trazido tão-somente por Alderico, 2º apelante, que deve preceder aos demais, verificando que a materialidade delituosa apresenta-se induvidosa ante o auto de prisão em flagrante (fls. 6/20 e 97/111), termos de apreensão (fls. 44/45) e devolução (fls. 48, 53, 61, 64, 69, 80), auto de reconhecimento e identificação do cadáver de José Geraldo da Silva, um dos criminosos (fls. 86/87 e 155/156), relatório de necropsia do mesmo delinqüente (fls. 151/154, 157/158), laudo pericial de fls. 283/284, de responsabilidade do Instituto de Criminalística da SSP/MG, aliados às demais provas colhidas, inclusive ao boletim de ocorrência de fls. 32/43.

Quanto à autoria, todos os acusados confirmaram-na, espontânea e sinceramente, quer na fase extrajudicial, por ocasião de sua prisão em flagrante (fls. 6/20 e 97/111), quer na fase judicial, quando do seu interrogatório (fls. 139/146), garantindo a veracidade dos fatos constantes da peça vestibular, narrando o detalhamento da sua ousada ação criminosa.

Em assim sendo, esta tem sido a melhor orientação:

> A confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor absoluto e serve como base à condenação, ainda que se constitua no único elemento incriminador, pois só perderá sua força se desmentida por veemente prova em contrário, como na hipótese de auto-acusação falsa (*RT,* 625/338). Sem margem para divagações doutrinárias ou construções hermenêuticas, a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa (*JTACrimSP*, *Lex*, 93/239, Des. Canguçu de Almeida).

No mesmo sentido a lição do Prof. Vicente Greco Filho, *in Manual de Processo Penal*, 1991, p. 203:

> Na verdade a confissão não é um meio de prova. É a própria prova, consistente no reconhecimento da autoria por parte do acusado.

E mais: vige entre nós o brocardo jurídico segundo o qual *Nulla est maior probatio quam propria ore confessio* (Não há prova maior do que a confissão de boca própria).

Como se não bastasse, registre-se que boa parte da *res furtiva* (numerário, malote com o logotipo do Banco Itaú e celulares, conforme termos de fls. 44/45) foi encontrada e apreendida numa linha férrea, por onde fugiu um dos bandidos, como relatou o sargento Amarildo (fl. 7).

Tal fato é relevante, fazendo presumir a responsabilidade dos denunciados, emergindo a inversão do ônus probatório, cabendo-lhes demonstrar a procedência lícita dos bens apreendidos e que não foram autores da subtração (TJSP, 5ª C. Ap. 164.045-3/3, Rel. Des. Lustosa Goulart, *RT*, 712/392).

Vejamos a recomendação jurisprudencial:

> Em tema de furto, *a apreensão da coisa subtraída em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade e inverte o ônus da prova,* impondo-lhe justificação inequívoca (TACrimSP, AC, Rel. Oliveira Santos, *RJD*, 19/107).
>
> Em sede de delito de furto, é irrelevante a circunstância de ninguém ter presenciado a subtração e inexistir confissão, ainda que extrajudicial, por parte do agente, em cujo poder é apreendida a *res furtiva* (TACrimSP, AC, Rel. Paulo Franco, *RJD*, 18/83). No mesmo sentido: *RT*, 656/303, 474/359, 475/359, 688/334; *RJD,* 18/74, 18/47.
>
> Em sede de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, a condenação (TACrimSP, Rel. Passos de Freitas, *RJD*, 6/133 e 18/66 - destaques nossos).

Se os acusados não se desincumbiram a contento do referido ônus, deve-se prestigiar a condenação imposta, afastada e arredada a tese defensiva de insuficiência e fragilidade probatória, oferecida nesta etapa da ação penal tão-somente pelo ora 2º apelante.

Em sede recursal, somente Alderico, aqui 2º apelante, discorda da sua condenação, mas, *d.v.*, sem razão, pois, independentemente de sua confissão e da delação de seus companheiros, verifico que o conteúdo da prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, com as garantias da defesa ampla e do devido processo legal, oferece-nos a indispensável certeza probatória, para fins condenatórios.

João Vicente, uma das vítimas, disse que, tão logo adentrou a agência bancária, um dos assaltantes apontou-lhe uma arma no pescoço, ameaçando-o a todo momento, determinando que baixasse a cabeça, retirando-lhe o celular e a carteira, levando-o para um cômodo nos fundos, onde já havia várias pessoas deitadas ao chão (fl. 197).

Naiara, outra vítima, disse que, juntamente com outras pessoas rendidas, vigiada pelo acusado reconhecido como sendo Alderico, 2º apelante, o qual "permaneceu todo o tempo gritando com as vítimas, inclusive dizendo para que não olhassem para ele". O próprio Alderico revirou a bolsa da declarante (fl. 198).

Maria das Dôres, mais uma vítima presente naquele estabelecimento bancário, à fl. 199, disse terem-lhe sido subtraídos um celular e uma bolsa, recuperando-os, dizendo-se sem condições de reconhecer os envolvidos porque foram mantidos com a cabeça baixa e eram ameaçados a todo momento, relatando que sua filha não recuperou o celular dela.

Quanto a Alderico, a ofendida Maria das Dôres confirmou tê-lo apontado, na Delegacia, como sendo o encarregado de recolher os objetos pessoais das vítimas.

A dramática ação criminosa está também confirmada pelos bancários Rogério e Wellington, às fls. 200/201.

Rosemary também confirma a atuação criminosa de Alderico, 2º apelante (fl. 202), esclarecendo que ele "permaneceu todo o tempo com os clientes rendidos, pegando as bolsas e celulares, sendo que as bolsas ele deixou na própria sala, e os celulares foram encontrados pela Polícia".

O vigilante José Eustáquio, na fase policial, reconheceu, sem qualquer dúvida, a participação criminosa dos acusados Jorge, Claudiomar e Júlio. Um dos assaltantes o surpreendeu, agarrando-o e tomando sua arma, anunciando o assalto, sem que tivesse oportunidade de reagir (fl. 203).

Rafael, outro vigilante, cuja arma de fogo também foi tomada pelos bandidos, reconheceu e identificou um dos criminosos como sendo Júlio César, ora 4º apelante, que o ameaçou o tempo todo, dizendo que os assaltantes saíram da agência levando o dinheiro, os celulares e as armas, carregando-os em malotes do Banco (fl. 204).

Um dos assaltantes tentou fugir pelo estacionamento, sendo identificado pelo sargento Amarildo (fl. 206) como Alderico, 2º apelante, que se rendeu, "entregando a arma que portava", ao passo que outro, Claudiomar, aqui 3º apelante, somente foi preso 40 minutos ou 1 hora depois, graças a uma denúncia anônima.

O numerário retirado da instituição financeira encontra-se detalhado nos documentos de fls. 232/248.

Os militares Davidson, Carlos Roberto, William, Gilmar e Robson, ouvidos a pedido das ilustradas defesas, bem como o Sargento Amarildo (fls. 206/207), arrolado pela acusação, oferecem detalhes da sua atuação naquela oportunidade, depois de informados da ocorrência de assalto na agência do Banco Itaú (fls. 208/212 e 230).

Alderico, o mais novo dos acusados, ora 2º apelante, o único que discorda de sua condenação, disse, em Juízo, ter-se encontrado com os demais réus num bar e com eles passou a beber, ocasião em que o falecido José Geraldo disse que iria praticar um assalto a banco, convidando-o a participar, encarregando-o de "recolher o dinheiro que iria ser roubado", tendo sido aceito o convite, porque se encontrava desempregado.

Prossegue Alderico, afirmando que o grupo dirigiu-se para Contagem, em uma Saveiro pertencente ao co-réu Jorge (um dos 3os apelantes), conhecido por Negão, bem como em uma moto, na qual estavam Claudiomar e Júlio César. Ditos veículos foram apreendidos.

Na seqüência, Alderico oferece detalhes da ação criminosa, pormenorizando toda a sua estratégia.

Indubitavelmente, os quatro denunciados, ao lado do falecido José Geraldo, foram os autores do assalto descrito na peça vestibular, previamente ajustado entre eles, com divisão de tarefas, e as suas confissões encontram-se plenamente harmônicas e sintonizadas com o conjunto probatório, notadamente com o sumário de fls. 197/212 e 230/231.

A verdade é que, perscrutando com acuidade o caderno probatório, tenho como impressionantes as provas colhidas contra os denunciados e, a menos que seja provada uma maquinação infernal ou uma armação colossal contra eles, tudo leva a crer que as ditas provas, reunidas sob o crivo do contraditório, em qualidade e quantidade, dificultam ou tornam praticamente impossível a qualquer advogado provar a inocência deles.

É devastador o peso das provas contra a tese de inocência, invocada tão-somente por Alderico, 2º apelante, versão inverossímil e graciosa, fazendo-se presente a necessária e indispensável certeza probatória, para fins condenatórios. Ante tais circunstâncias, incensurável a punição, pois outra não poderia ser a conclusão judicial.

Portanto, a autoria, a materialidade e a culpabilidade são inegáveis, encontrando-se estremes de dúvidas, não sendo objeto do inconformismo recursal dos 3os e do 4º apelantes, inexistindo excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Rejeitada a proposição absolutória do 2º apelante e já adentrando o mérito da 1ª apelação,

manejada pelo Ministério Público, noto que o ilustre Magistrado sentenciante, equivocadamente, considerou tratar-se de crime único, prejudicado e afastado o desejado concurso formal, embora reconhecendo tenham sido várias as vítimas (fl. 297).

Com certeza, divergindo de Sua Excelência, a ação empreendida pelos marginais foi única, mas, *d.v.*, seus resultados foram diversos, cometendo-se vários crimes, com ofensa a bens jurídicos distintos, restando plenamente caracterizado o concurso formal, que não deveria ter sido afastado.

Apesar de a ação do roubo ter sido uma só, o crime foi cometido contra patrimônios diversos, envolvendo várias vítimas, seis, no total, ante a prova colhida durante o sumário de culpa, sendo que considerei as armas dos vigilantes como sendo do próprio Banco assaltado.

Na esteira de copiosa jurisprudência erigida à espécie, encontramos os seguintes precedentes:

> … II - Crime de roubo, praticado no mesmo contexto fático, contra vítimas diferentes, constitui concurso ideal e não crime continuado. Precedentes do STF e STJ (STJ, 5ª T., *HC* 104.52/RJ, unânime, j. em 22.02.00, Rel. Min. Félix Fischer).
>
> Delito praticado com unidade de ação, mas contra mais de uma vítima, caracteriza a pluralidade de delitos, com a aplicação de somente uma pena, porém, exacerbada, nos termos do § 1º do art. 51 (art. 70 vigente) do CP (*JUTACrim,* 61/57).
>
> Configura-se concurso formal de delitos e não crime continuado na conduta de quem subtrai vários objetos pertencentes a pessoas diversas, de forma simultânea, eis que inexiste na espécie uma pluralidade de ações autônomas, mas sim de atos componentes de uma única ação (*JUTACrim,* 36/232).
>
> … Roubos. Concurso formal. - Se *a ameaça armada é dirigida contra todos os ocupantes do táxi-lotação,* que, depois de descerem do veiculo são despojados, um a um, de seus pertences, *a ação do agente se constituiu em vários roubos em concurso formal e não crime único*. Através de uma única ação, desdobrada em atos distintos, ofendeu-se o direito de varias pessoas. Foi o que ocorreu no caso em testilha (TJRS, 6ª Câmara Criminal, ACR 0003913456, Rel. Des. Sylvio Baptista Neto, j. em 05.09.02 - grifei).
>
> Comete crime de roubo qualificado em *concurso formal* o agente que, através de uma *única ação delitiva*, pratica o fato delituoso contra *vítimas diferentes* (STJ, 5ª T. REsp 44.633, Rel. Cid Flaquer Scartezzini, j. em 03.06.97, *DJU* de 04.08.97, p. 34.792 - grifos nossos).
>
> Concurso formal: *ação única*, ainda que *desdobrada em atos diversos, da qual resultou a lesão patrimonial de vítimas diferentes: jurisprudência firmada do STF para elidir a tese do crime único, mas que afasta também a existência em tais hipóteses do crime continuado, que reclama pluralidade de ações*: conseqüente descabimento da duplicação da pena-base, fundada no art. 71, p. único, da qual, em se tratando de concurso formal, só poderia resultar da autonomia de desígnios (CP, art. 70, *in fine*), da qual não se cogitou na espécie (STF, *HC* 68.728-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU* de 12.06.92, p. 9.029, RT, 685/388 - destaques nossos).

Como disse, considero única a infração relacionada ao numerário bancário e às armas dos vigilantes da referida agência (Rafael e José Eustáquio), mas, na mesma oportunidade, outros roubos foram cometidos contra as vítimas João Vicente (celular e dinheiro, fls. 78 e 197), Naiara (telefone celular, fls. 56 e 198) e sua mãe Maria das Dôres (bolsa e celular, fla. 58/59 e 199), além de Rosemary (celular e bolsa, onde havia R$ 150,00 que acabara de sacar, fls. 50 e 202) e Wellington (celular, fls. 63).

Por sorte e muita habilidade, a vítima Naiara não perdeu os R$ 10.000,00 que carregava consigo para depósito, conseguindo arremessá-los numa lixeira próxima, tão logo percebeu o assalto, sem que os bandidos percebessem, recuperando-os (fls. 55/56).

Habilidosa e mentirosamente, para contar com a colaboração dos clientes presentes à agência, os assaltantes procuraram passar a impressão (falsa, evidentemente) de que somente desejavam o dinheiro da instituição financeira, mas certo é que cometeram seis crimes, cinco deles

contra as pessoas físicas aqui identificadas, tratando-se de roubos duplamente qualificados pelo concurso de agentes e utilização de armas de fogo, independentemente de uma delas ser de brinquedo, conforme laudo pericial de fls. 283/4, de responsabilidade do Instituto de Identificação.

Verdadeiramente, ao contrário do entendimento do ilustre Magistrado *a quo*, todos os roubos consumaram-se, pois, quando da chegada dos agentes militares, os criminosos já deixavam a agência bancária, em fuga, cada um tomando uma direção, dois deles retornando para o interior do prédio, um dos quais quebrou uma vidraça e escalou um muro, saindo numa linha férrea, na divisa do estacionamento, evadindo-se na direção da empresa GE, tendo sido visto pelos seus funcionários, que comunicaram o fato à Polícia (fls. 6/8 e 206/7).

Relatou o sargento condutor Amarildo que, durante o cerco policial, receberam a notícia, através de telefonema anônimo, de que um dos assaltantes se encontrava numa residência da Vila Itaú, para onde se dirigiu a Rotam 6616, capturando-o cerca de 40 minutos a uma hora depois (fls. 8 e 206).

O malote com o logotipo bancário foi encontrado pela Rotam 3997, 30 metros depois do estacionamento, "junto à linha de trem" (fl. 206).

In casu, um dos assaltantes teve sucesso em sua fuga, refugiando-se num prédio residencial, e, não fosse a denúncia anônima, por certo não seria fácil localizá-lo.

Como se não bastasse, a tese desclassificatória adotada pelo ilustre Julgador monocrático não deve prevalecer, ainda mais, *d.v.*, ante a consolidação jurisprudencial no sentido de que há roubo consumado com a efetiva subtração da *res*, com o emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, como aconteceu no caso em exame, pouco importando se o agente deteve ou não a posse pacífica da coisa.

A propósito, citam-se julgados de nosso Tribunal de Alçada:

> Tendo o agente a livre disposição da *res*, mesmo que por breve período de tempo, fora da vigilância da vítima, sendo preso por eficiência da ação policial, que saiu em rastreamento, com base nas características fornecidas pela vítima, tem-se que o crime foi consumado, mormente quando a totalidade da *res furtiva* não foi apreendida e restituída (2ª Câmara Mista, Revisão Criminal 417.052-3, Rel. Juiz Sidney Alves Affonso).
>
> Com a efetiva subtração da coisa mediante emprego de violência ou grave ameaça, consumado está o delito de roubo, ainda que o agente tenha sido perseguido e preso em flagrante, e a *res furtiva* integralmente recuperada (*RJTAMG*, 42/258).
>
> Roubo. Perseguição. Tentativa. Inadmissibilidade. - No caso do crime de roubo, ao contrário do crime de furto, a perseguição não muda a figura do crime consumado para tentado (*RJTAMG*, 47/349).
>
> A circunstância de ter sido o agente preso imediatamente após a subtração da coisa não autoriza a desclassificação do delito de roubo para a forma tentada, por ser irrelevante a detenção da *res* (*RJTAMG*, 54-55/473).

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, firmou jurisprudência no sentido de que o delito de roubo:

> ... já está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que tenha, ou não, posse tranqüila desta (1ª T., RE 108.479-STF, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJU* de 27.08.93, p. 17.021).
>
> Esta Corte já firmou jurisprudência, por ambas as suas turmas, no sentido de que, consumada a subtração da coisa móvel alheia mediante violência ou grave ameaça, a prisão algum tempo após, ainda que breve, não permitindo que o agente se locuplete com o objeto subtraído, não desclassifica o fato de crime consumado para o crime tentado. Nesse sentido, a título de exemplo, os RE 90.426, 93.133 e 95.040 (RE, Min. Moreira Alves, *RT,* 599/449).
>
> O roubo se consuma imediatamente após a subtração da coisa, não importando a existência ou não de posse tranqüila (*RTJ*, 125/179).

Recentemente, o eg. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 235.205) consolidou entendimento no sentido de que a consumação do roubo não requer posse tranqüila do bem pelo autor do crime, nem mesmo a saída desse bem da chamada "esfera de vigilância da vítima".

A 3ª Seção do STJ uniformizou a posição do Tribunal sobre o tema, ao decidir recurso de embargos de divergência interpostos pelo Ministério Público contra acórdão em sentido contrário da 6ª Turma.

Em julgamento anterior, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça havia negado provimento a recurso especial, sob o entendimento de que o crime de roubo é consumado somente no momento em que o bem roubado é afastado do campo de vigilância da vítima. No caso concreto, o assaltante não chegou a ter a posse tranqüila do bem, pois foi preso em flagrante logo após ter realizado o assalto.

Em seu voto, a Relatora do caso, Min. Laurita Vaz, citou precedentes diversos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, todos no sentido de que a consumação do roubo se dá no momento em que o bem furtado é retirado, mediante violência ou grave ameaça, da posse da vítima.

Assim, para a consumação desse tipo de crime, não é necessário que o bem roubado saia da esfera de vigilância da vítima, nem que haja a sua posse tranqüila pelo autor do crime. Segundo esse entendimento, a prisão de assaltante imediatamente após o roubo também não retira a consumação do crime.

Entretanto, como os denunciados foram acusados de roubo consumado tão-somente em relação ao Banco Itaú e Naiara de Carvalho Nogueira (ver penúltimo parágrafo de fl. 2), não há possibilidade de considerar consumados os quatro outros, sob pena de ofensa ao princípio *ne reformatio in pejus*.

Corolário, estamos diante de seis crimes de roubo, dois deles consumados, quatro outros tentados, praticados numa única ação, em concurso formal, duplamente qualificados, motivando-me a acolher o r. parecer da ilustre procuradora de justiça, dando provimento à 1ª apelação, sujeitando os denunciados, ora 2º, 3os e 4º apelantes, às sanções do art. 157, § 2º, I e II (duas vezes), c/c o mesmo art. 157, § 2º, I e II, c/c o 14, II (quatro vezes), c/c o art. 70, 1ª parte, todos do Estatuto Repressivo.

Quanto à qualificadora do inc. I do art. 157 do CP, pouco importa se os delinqüentes, inicial e estrategicamente, para driblar possível detector de metais, utilizaram armas de brinquedo, quando dois deles adentraram a agência, rendendo os vigilantes, lembrando que, ao fim da operação, foram empenhadas seis armas de fogo verdadeiras, cuja eficiência restou demonstrada pelo trabalho pericial de fls. 283/284.

Em relação à arma de brinquedo, possuía caráter intimidador, dada a sua semelhança, pelo seu tamanho, formato e coloração, com armas de fogo do tipo pistola semi-automática, significando verdadeiro simulacro, como declararam os *experts* (fl. 283).

Lembro que, para a caracterização da referida qualificadora, basta que o ofendido sinta-se intimidado e impossibilitado de reagir, à vista da arma ameaçadoramente apontada pelo agente, sendo desnecessário, inclusive, que o instrumento utilizado seja submetido à perícia para a constatação de sua potencialidade lesiva.

Em sede de crime de roubo, a ausência de apreensão da *arma* e o exame de sua *idoneidade* são irrelevantes à configuração da qualificadora, vez que *mesmo de brinquedo, descarregado ou quebrado, o revólver qualifica o delito, valendo pelo seu poder intimidatório e quebrantamento da resistência da vítima*, que é o que importa para tornar mais temível o agente e impor-lhe punição mais severa (*RJD*, 27/168 - grifei).

Sem razão, portanto, o 4º apelante.

Passo à dosimetria das penas, aplicando-as separada e individualizadamente para cada denunciado e para cada infração, na forma a seguir detalhada.

I - Para Jorge Rosa da Silva, 2º apelante.

Pela sua vida pregressa, é o mais perigoso dentre os acusados, envolvendo-se anteriormente em várias infrações, inclusive homicídio doloso e roubos qualificados, como pode ser verificado pela sua FAC de fls. 121/128. Ele próprio confirmou que responde a cinco processos por roubo a banco em Belo Horizonte, Betim e Itabirito, tendo cumprido pena carcerária de alguns anos em Cariacica/ES, pelo dito homicídio. Por isso, é merecedor de penalidade básica superior à mínima:

> O método trifásico não impede que, na fixação da pena-base, seja ultrapassado o mínimo legal previsto, com base nos antecedentes do réu, demonstrativos de não ser o crime um fato episódico em sua vida (indiciamento em inquéritos, denúncia por infrações várias, etc) (STJ, 6ª T., *HC* 8.817, Rel. Fernando Gonçalves, j. em 03.08.99, *DJU* de 20.09.99, p. 88).

> A condenação à pena exacerbada de 2 anos de reclusão pelo crime de furto, devidamente fundamentada na vida pregressa do paciente, não implica desobediência ao critério trifásico (CP, arts. 68 e 59) porque a reprimenda ficou restrita à aplicação da pena-base (STF, 2ª T., *HC* 75.724-3, Rel. Maurício Corrêa, j. em 11.11.97, *DJU* de 06.02.98, p. 5).

Sua personalidade encontra-se desajustada, estando despreparado para o convívio social.

O grau de culpa de sua atuação foi direto e intenso, próprio das seis infrações cometidas em circunstâncias extremamente delicadas e arriscadas, chegando ao extremo de trocar tiros com a Polícia, pondo em risco várias vidas, tanto dos servidores bancários quanto da clientela, dos militares chamados a socorrer e dos próprios bandidos, tanto assim que um deles faleceu.

Esta análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é comum a todos os seis delitos, os quais passo a considerar separadamente, da seguinte forma:

a) Quanto ao roubo consumado contra o Banco Itaú (aí incluindo a subtração das armas de seus vigilantes) e contra a vítima Naiara.

O assalto ao Banco era o objetivo principal dos delinqüentes e, por isso, planejaram-no cuidadosamente, recuperando-se somente parte do numerário roubado (fl. 48), sendo que a cliente Naiara, por infeliz coincidência, estava no lugar errado, na hora imprópria, ficando exposta a risco de vida, não recuperando o seu aparelho celular.

Tudo isso considerado, entre quatro e 10 anos, para cada um dos dois roubos consumados, como forma de incentivá-lo à sua plena ressocialização, sabedor de que as penas elevadas dificultam-na, fixo-lhe as básicas bem abaixo de sua média aritmética: cinco anos e 60 dias-multa.

Na etapa seguinte, a 2ª do critério trifásico, sendo confesso e não havendo prova técnica de reincidência, inexistindo certidão cartorária, como bem expôs a ilustre procuradora de justiça (fl. 444), diminuo-as de quatro meses e 4 dias-multa.

Sendo duas as qualificadoras (concurso de agentes + emprego de armas de fogo), elevo-as de 3/8, alcançando os patamares de 77 meses, o equivalente a 6 anos e 5 meses de reclusão, mantido o regime fechado, e 77 dias-multa, pelo mínimo legal, assim concretizando-as, lembrando que tais penas se referem a cada um dos roubos consumados.

Sobre a elevação de 3/8, relativa às duas qualificadoras, esclareço que, com a inclusão dos incisos IV e V pela Lei 9.426/96, as frações de aumento devem ser remodeladas, pois um roubo cometido com uma qualificadora não é igual a um perpetrado com duas ou mais, já que as hipóteses revelam agentes com temibilidade e potencialidade criminógenas diferentes.

> Quanto ao concurso de causas de aumento de pena, variando a fixação desde 1/3 até a metade, e havendo duas causas concorrentes, há, sem dúvida, maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, razão por que é mais correta a corrente doutrinária que sustenta que, nesse caso, ambas devem ser consideradas para a fixação do aumento além do limite mínimo (STF, *HC* 73.536-3, Rel. Min. Moreira Alves, *DJU* de 07.02.97).

> Roubo qualificado. Lei 9.426/96 que introduziu duas novas causas de aumento de pena, através dos inc. IV e V ao art. 157 do CP. Frações de aumento de pena que devem ser remodeladas, tendo em vista que o aumento de 1/3 até metade deverá ser dividido por cinco, observado o critério progressivo (TACrimSP 11ª Câmara, Ap. 114.452, j. em 05.07.99, Rel. Juiz Xavier de Aquino, *RT*, 771/614).
>
> A pena para o delito de roubo bi-qualificado, com o advento da Lei 9.426/96, passou a ser majorada em três oitavos (3/8), reservando-se a exasperação mínima para quando presente uma causa de aumento, a de cinco doze avos (5/12) se três, de onze vinte e quatro avos (11/24) de quatro, e metade (1/2), se presentes todas as qualificadoras (Ap. 1.073.245/4, Rel. Juiz Hubice, j. em 22.01.98, Rolo/*flash* 11491/055-3).

Pelas duas qualificadoras, a r. sentença apelada elevou as reprimendas em 50%, sem que os sentenciados questionassem tal percentual. Portanto, a sua redução a 3/8, beneficiando os infratores, é realizada de ofício.

b) Quanto às quatro tentativas de roubo contra as vítimas Rosemary, Maria das Dôres, Wellington e João Vicente, sendo comuns as circunstâncias judiciais de cada infração, fixo para cada uma delas as penas-base nos mesmos cinco anos de reclusão e 60 dias-multa, diminuindo-as de quatro meses e 4 dias-multa pela confissão espontânea, elevando-as de 3/8 pelas duas qualificadoras.

Por último, diminuo-as, como o fez a r. sentença de 1ª instância, pelo mínimo de 1/3, ante a causa especial do art. 14, II, do CP, dado o longo *iter criminis*, concretizando cada uma das quatro tentativas em quatro anos, três meses e 10 dias de reclusão, mais 52 dias-multa, cada um destes pelo mínimo legal.

Finalizando, definidas as penas para cada um dos seis crimes, aplicando a regra do art. 70, 1ª parte do CP, prevista pelo legislador pátrio como medida de política criminal, estabeleço uma só sanção carcerária e uma só pecuniária, a mais grave (seis anos e cinco meses de reclusão e 77 dias-multa), elevando-as no máximo, isto é, pela metade (1/2), dado o quantitativo de crimes, concretizando-as em nove anos, sete meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado e 115 dias-multa.

II - Para Alderico Aparecido dos Santos, 3º apelante.

Também apresenta um flagrante policial que desabona os seus antecedentes, no ano de 2002, em Lagoa Santa (fl. 117), por ele confirmado (fl. 140), revelando desajuste de sua personalidade.

O grau de culpa de sua atuação foi direto e intenso, próprio das 6 infrações, cometidas em circunstâncias extremamente delicadas e arriscadas, chegando ao extremo de trocar tiros com a Polícia, pondo em risco várias vidas, tanto dos servidores bancários quanto da clientela, dos militares chamados a socorrer e dos próprios bandidos, tanto assim que um deles faleceu.

Essa análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é comum aos 6 delitos, os quais passo a considerar separadamente, da seguinte forma:

a) Quanto ao roubo consumado contra o Banco Itaú (aí incluindo a subtração das armas de seus vigilantes) e contra a vítima Naiara.

O assalto ao Banco era o objetivo principal dos delinqüentes e, por isso, planejaram-no cuidadosamente, recuperando-se somente parte do numerário roubado (fl. 48), sendo que a cliente Naiara, por infeliz coincidência, estava no lugar errado, na hora imprópria, ficando exposta a risco de vida, não recuperando o seu aparelho celular.

Tudo isso considerado, entre quatro e 10 anos, para cada um dos dois roubos consumados, como forma de incentivá-lo à sua plena ressocialização, sabedor de que as penas elevadas a dificultam, fixo-lhe penas-base bem abaixo de sua média aritmética, ou seja, quatro anos e seis meses de reclusão e 50 dias-multa.

Na etapa seguinte, a 2ª do critério trifásico, sendo confesso, diminuo-a de quatro meses e 2 dias-multa.

Sendo duas as qualificadoras (concurso de agentes + emprego de armas de fogo), elevo-as de 3/8 (18 meses e 21 dias), alcançando os patamares de cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão, mantido o regime fechado, e 66 dias-multa, pelo mínimo legal, assim concretizando-as, lembrando que tais penas se referem a cada um dos dois roubos consumados.

b) Quanto às quatro tentativas de roubo contra as vítimas Rosemary, Maria das Dôres, Wellington e João Vicente, sendo comuns as circunstâncias judiciais de cada infração, fixo-lhe, para cada uma delas, as penas-base nos mesmos quatro anos e seis meses de reclusão e 50 dias-multa, diminuindo-as de quatro meses e 2 dias-multa pela confissão espontânea, elevando-as de 3/8 pelas duas qualificadoras, chegando aos patamares de cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão e 66 dias-multa.

Por último, diminuo-as, como o fez a r. sentença de 1ª instância, pelo mínimo de 1/3, ante a causa especial do art. 14, II, do CP, dado o longo *iter criminis*, concretizando cada uma das tentativas em três anos, nove meses e 24 dias de reclusão e 44 dias-multa, cada um desses pelo mínimo legal.

Finalizando, definidas as penas de cada um dos seis crimes, aplico a regra do art. 70, 1ª parte do CP, prevista pelo legislador pátrio como medida de política criminal, aplico uma só pena carcerária e uma só pecuniária, as mais graves (cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão, mantido o regime fechado e 66 dias-multa), elevando-as ao máximo, isto é, metade (1/2), pela quantidade de crimes, concretizando-as em oito anos, sete meses e um dia de reclusão, em regime fechado e 99 dias-multa.

III - Para Claudiomar Fernandes Marques, 3º apelante:

Não possui maus antecedentes (fls. 116 e 132), merecendo penas-base mínimas, isto é, quatro anos de reclusão e 10 dias-multa, seja para cada um dos dois roubos consumados, seja para cada uma das quatro tentativas.

Sua confissão espontânea não tem o condão de reduzir ainda mais as ditas reprimendas:

> Súmula 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
>
> Súmula 42 do TJMG: Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado (unanimidade).

As qualificadoras são comuns às seis infrações, elevando cada uma delas em 3/8, alcançando os patamares de cinco anos e seis meses de reclusão e 13 dias-multa.

Neste instante, cabe-nos separar as infrações consumadas das tentadas, concretizando suas reprimendas, pela prática de cada um dos dois roubos consumados, em cinco anos e seis meses de reclusão e 13 dias-multa, cada um destes pelo mínimo legal.

Em relação às quatro tentativas, para cada uma delas faço incidir a causa especial diminutiva do art. 14, II, do Estatuto Repressivo, aplicando-a no seu percentual mínimo de 1/3, dado o largo caminho percorrido do *iter criminis*, concretizando-as, individualmente, em três anos e oito meses de reclusão e 9 dias-multa.

Finalizando, definidas as penas de cada um dos seis crimes, faço incidir a regra do art. 70, 1ª parte do CP, prevista pelo legislador pátrio como medida de política criminal, aplicando uma só pena carcerária e uma só pecuniária, as mais graves (cinco anos e seis meses de reclusão e 66 dias-multa), elevando-as do máximo, isto é, da metade (1/2), pelo quantitativo de crimes, concretizando-as em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, e 99 dias-multa.

IV - Para Júlio César da Silva, 4º apelante:

Envolveu-se anteriormente em contravenções penais e tóxicos, como está consignado em sua FAC de fls. 119/120, revelando desajuste de sua personalidade.

O grau de culpa de sua atuação foi direto e intenso, próprio das 6 infrações, cometidas em circunstâncias extremamente delicadas e arriscadas, chegando ao extremo de trocar tiros com a Polícia, pondo em risco várias vidas, tanto dos servidores bancários quanto da clientela, dos militares chamados a socorrer e dos próprios bandidos, tanto assim que um deles faleceu.

Essa análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é comum aos seis delitos, os quais passo a considerar separadamente, da seguinte forma:

a) Quanto ao roubo consumado contra o Banco Itaú (aí incluindo a subtração das armas de seus vigilantes) e contra a vítima Naiara:

O assalto ao Banco era o objetivo principal dos delinqüentes e, por isso, planejaram-no cuidadosamente, recuperando-se somente parte do numerário roubado (fl. 48), sendo que a cliente Naiara, por infeliz coincidência, estava no lugar errado, na hora imprópria, ficando exposta a risco de vida, não recuperando o seu aparelho celular.

Tudo isso considerado, entre quatro e 10 anos, para cada um dos dois roubos consumados, como forma de incentivá-lo à sua plena ressocialização, sabedor de que as penas elevadas a dificultam, fixo-lhe as básicas bem abaixo de sua média aritmética, em quatro anos e seis meses e 50 dias-multa.

Na etapa seguinte, a 2ª do critério trifásico, sendo confesso, diminuo-as de 4 meses e 2 dias-multa.

Sendo duas as qualificadoras (concurso de agentes + emprego de armas de fogo), elevo-as de 3/8 (18 meses e 21 dias), alcançando os patamares de cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão, mantido o regime fechado, e 66 dias-multa, pelo mínimo legal, assim concretizando-as, lembrando que tais penas se referem a cada um dos roubos consumados.

b) Quanto às 4 tentativas de roubo contra as vítimas Rosemary, Maria das Dôres, Wellington e João Vicente, sendo comuns as circunstâncias judiciais de cada infração, fixo-lhe, para cada uma delas, as penas-base nos mesmos quatro anos e seis meses e 50 dias-multa, diminuindo-as de quatro meses e 2 dias-multa pela confissão espontânea, elevando-as de 3/8 pelas duas qualificadoras, chegando aos patamares de 5 anos, 8 meses e 21 dias de reclusão e 66 dias-multa.

Por último, diminuo-as, como o fez a r. sentença de 1ª Instância, pelo mínimo de 1/3, ante a causa especial do art. 14, II, do CP, dado o longo *iter criminis*, concretizando cada uma das tentativas em três anos, nove meses e 24 dias de reclusão e 44 dias-multa, cada um destes pelo mínimo legal.

Finalizando, definidas as penas pela prática de cada um dos 6 crimes, aplico a regra do art. 70, 1ª parte, do Código Penal, prevista pelo legislador pátrio como medida de política criminal, aplico uma só reprimenda carcerária e uma só pecuniária, as mais graves (cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão, mantido o regime fechado, e 66 dias-multa), elevando-as do máximo, isto é, da metade (1/2), pelo quantitativo de crimes, concretizando-as em oito anos, sete meses e um dia de reclusão, em regime fechado, e 99 dias-multa.

Ante tais fundamentos, acolhendo o r. parecer da ilustre Procuradora de Justiça, dou provimento à 1ª apelação (condenando os quatro denunciados por 6 crimes de roubo duplamente qualificados, dois deles consumados, quatro outros tentados, em concurso formal), negando provimento às demais, aplicando as penalidades acima detalhadas, mantendo as demais cominações impostas pela r. sentença hostilizada.

Custas recursais, *ex lege*: da 1ª apelação, pelos quatro apelados; das demais apelações, pelos respectivos apelantes.

-:::-

ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO - LESÃO CORPORAL GRAVE - ELEMENTO SUBJETIVO - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - HOMICÍDIO - TENTATIVA - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE - DECLARAÇÕES DA VÍTIMA - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO

- Nos crimes de roubo, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima assume especial importância, sendo hábil à configuração da autoria, mormente quando corroborada pelos demais elementos do processo.

- A materialidade relativa à subtração de patrimônio pode, perfeitamente, ser provada pela palavra da vítima, se em consonância com a dinâmica dos fatos.

- Constatado o fim patrimonial com que fora praticado o delito, deve persistir a condenação pelo crime de roubo seguido de lesões corporais graves, descartando-se, de pronto, a tese de tentativa de homicídio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 442.357-2 - Comarca de Jaboticatubas - Relator: Juiz VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 442.357-2, da Comarca de Jaboticatubas, sendo apelante Hércules Santos Moreira e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Antônio Armando dos Anjos, e dele participaram os Juízes Vieira de Brito (Relator), Hélcio Valentim (Revisor) e Alexandre Victor de Carvalho (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de março de 2005. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Vieira de Brito - Trata-se de apelação criminal interposta por Hércules Santos Moreira contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Única Vara da Comarca de Jaboticatubas que, julgando procedente a denúncia oferecida pela ilustre promotora de justiça, condenou o ora apelante à pena de oito anos e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 60 dias-multa, pela prática do crime de roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave (art. 157, § 3º, primeira parte, CP).

Inconformado, apela o sentenciado, alegando, às fls. 248/250, que não existem provas hábeis a embasar uma condenação que foi lastreada unicamente na palavra da vítima, tendo o recorrente apresentado álibi. Assevera que inexiste prova de que teria ocorrido subtração de bens da vítima. Pugna pela absolvição ou desclassificação da conduta de roubo para tentativa de homicídio.

Em suas contra-razões, às fls. 257/263, o Ministério Público bate-se pela manutenção da r. sentença guerreada.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Mário Drummond da Rocha, opina pelo improvimento do apelo.

Eis o breve relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Não tendo sido suscitadas preliminares e não se vislumbrando qualquer nulidade ou irregularidade a se declarar de ofício, passa-se ao exame do mérito recursal.

Busca a defesa a absolvição do apelante, sob o argumento de que o arcabouço probatório é frágil a embasar um édito condenatório. Alternativamente, pugna pela desclassificação da conduta delitiva de roubo para homicídio tentado.

Consta dos autos que, em 22.04.98, por volta das 3h, no Sítio Capão das Pedras, zona rural da Comarca de Jaboticatubas, o ora apelante, em companhia de duas pessoas não identificadas, subtraiu para si, mediante violência física, a quantia de R$ 110,00, de propriedade da vítima Cléber Martins da Silva.

Consta, ainda, que a dinâmica dos fatos assim se deu: durante a madrugada, a vítima ouviu batidas em sua janela e, ao se aproximar, ouviu alguém dizer que era o Nicó, conhecido seu. Assim, abriu a janela e deparou com uma das pessoas que acompanhavam o denunciado. O comparsa, que portava uma arma de fogo, ordenou à vítima que abrisse a porta, no que foi atendido. Ao entrarem na casa, o comparsa do recorrente perguntou onde se encontrava o dinheiro, tendo o apelante, usando os fios de um telefone, manietado a vítima, atirando-a ao chão, ocasião em que seu comparsa passou a vasculhar o local. Subtraída a quantia em dinheiro, o recorrente efetuou três disparos contra a vítima, evadindo-se.

Foi apurado que, da violência praticada, resultou lesão corporal de natureza grave (exame complementar de corpo de delito, fl. 109).

A vítima do caso em exame foi categórica em reconhecer, tanto na fase policial como em Juízo, o apelante como uma das três pessoas que adentraram sua residência e praticaram o delito de roubo seguido de lesões corporais.

Eis a dinâmica dos fatos, narrada pela vítima:

> ... *que confirma integralmente o depoimento prestado em sede policial*; que os fatos se passaram no dia 22 de abril de 1998 aproximadamente às 3h00 da madrugada; que na ocasião dos fatos o declarante estava dormindo em sua residência quando ouviu batidas na janela da sala e uma pessoa se identificar como Nicó, que tal elemento pedia para o declarante abrir a porta; que o depoente pensou que realmente se tratava de seu conhecido Nicó e que, naquela oportunidade, resolveu abrir a janela, que ao abrir a janela foi agredido e surpreendido por um elemento que estava de arma em punho; que o depoente então foi obrigado a abrir a porta da residência que ao abrir a porta ingressaram na sua residência o referido elemento que estava armado e outros dois; que em *um dos elementos que acompanhava a pessoa que estava armada era Hércules, que Hércules era motorista do depoente*; que o líder do assalto era o elemento de cor mais escura e que comandava o assalto dando ordens a seus comparsas, que o líder do assalto ficava perguntando onde estava o dinheiro, sendo que *naquela oportunidade Hércules amarrou o declarante, utilizando-se de um fio de telefone*, que após amarrado com as mãos para trás o declarante foi atirado ao chão sendo que o líder do assalto desferiu chutes contra a cabeça do depoente e então começaram a vasculhar a casa em busca de pertences de valor; que foi subtraído do depoente, naquela oportunidade, a importância de cento e dez reais, mas esclarece que os bandidos exigiam mais dinheiro, que após vasculhar a casa os assaltantes retornaram até a sala onde estava deitado o declarante; que o líder do assalto então afirmou que contaria até três e outra pessoa desferiria os tiros, que o depoente escutou a contagem e posteriormente recebeu os tiros pelas costas;... (*sic*) (fl. 129) - grifei.

O apelante nega, nas duas fases, a autoria, apresentando como álibi a casa de sua mãe em Belo Horizonte, onde teria dormido na noite dos fatos, que se passaram na zona rural de Jaboticatubas.

A mãe do recorrente não foi ouvida.

Os depoimentos que se têm foram prestados na fase inquisitória tão-somente, não sendo repetidos sob o crivo do contraditório em Juízo.

Mesmo assim, o que deles se extrai é que o apelante foi visto em Belo Horizonte até as 19h do dia 21 de abril (Jailson da Silva Ribeiro) e depois apenas às 10h30 do dia 22 (Lúcia Antônia dos Santos Lopes, fl. 44), sendo

certo que a distância entre Jaboticatubas e Belo Horizonte, como sabido por todos que conhecem a região, é de aproximadamente sessenta quilômetros, trajeto feito de carro em cerca de uma hora.

Se a última notícia que se tem do recorrente, no dia 21 de abril, em Belo Horizonte, é de 19h30 e, no dia 22 de abril, fora visto às 10h30, entre referidos horários existiu tempo de sobra para que o trajeto Belo Horizonte-Jaboticatubas fosse realizado, haja vista que o crime ocorreu por volta das 3h da manhã do dia 22.

Assim, para o exato momento em que se dera o evento delituoso, deixou a defesa de comprovar o álibi alegado.

Acerca do álibi malcomprovado, confira-se a jurisprudência, *in verbis*:

> Para que um álibi enseje dúvida sobre a incriminação ou sua exclusão é mister reste robustamente comprovado (TACrimSP, Ap., Rel. Juiz Geraldo Gomes, *JUTACrimSP*, 33/237).

Restou soberana e íntegra a palavra da vítima, que descreveu com minúcias os fatos ocorridos.

Sobre o assunto, confira-se:

> Cuidando-se de roubo em residência, cuja ação delituosa foi praticada pelos ladrões sem presença de testemunhas, em horário propício e oportuno, somente em presença das vítimas, as palavras destas assumem providencial importância no relato do crime e no reconhecimento da autoria (TACrimSP, 14ª C., Ap., Rel. Juiz Oldemar Azevedo, j. em 31.01.95, *RT*, 715/463).

Além de tal prova, os indícios também exsurgem fortes no sentido da autoria pelo apelante: dois dias antes, Hércules havia levado a vítima a Belo Horizonte para sacar dinheiro, e, na hora do crime, os agentes adentraram a residência de Cléber, perguntando onde estava o dinheiro, demonstrando saber, com segurança, que a vítima guardava valores em casa. O nome utilizado pelo recorrente para que a vítima abrisse a porta de sua residência - Nicó - é o de seu cunhado, conforme declarações prestadas por ocasião de seu interrogatório (fl. 119). O próprio Nicó, quando ouvido na polícia, aos costumes disse ser cunhado de Hércules Moreira (fl. 62).

Na fase policial, a testemunha Francisco Rosa de Lima Filho, fl. 18, narrou que:

> ... ouviu da própria vítima que narrava o fato para a polícia o seguinte: que a vítima tem um carro mas não é habilitado para dirigir auto; que uns dias atrás a vítima pediu a Hércules par ir com a vítima dirigindo o carro da vítima em Belo Horizonte, que a vítima iria retirar uma certa importância no Banco e que o dinheiro retirado no Banco era para efetuar um pagamento a um tratorista que prestou serviço à vítima e que Hércules chegou na casa da vítima gritando o mesmo pelo nome, isto ocorrendo por volta das 3h00 do dia 22/4/98; que a vítima abriu a porta de sua residência, momento em que Hércules entrou para a casa da vítima, juntamente com mais dois elementos desconhecidos, mandando a vítima deitar-se no chão, momento em que Hércules efetuou dois disparos na vítima... (*sic*).

O fato de a vítima, à época dos fatos, contar 69 anos de idade em nada influi no presente caso, pois, pela própria dinâmica dos acontecimentos e dados de sua vida, percebe-se que é pessoa de muito vigor e lucidez, afinal cuida de seus negócios sozinho, administrando as terras que tem, e mais: mesmo alvejado por balas na região da clavícula, na axila direita e na coxa esquerda (histórico de fl. 24 - Fhemig), ainda foi capaz de se retirar de sua residência e buscar socorro na casa de dois vizinhos, sendo que o primeiro não pôde ajudá-lo por se encontrar embriagado, encontrando auxílio junto ao Sr. Sinval Sérgio da Costa (fl. 27), que lhe providenciou atendimento médico.

Portanto, o vigor físico e mental da vítima é inconteste, merecendo suas palavras atenciosa valoração.

Diante de tantas constatações, a autoria ressai clara nos autos, não havendo que se falar em absolvição por falta de provas.

No que tange à materialidade, apesar de não ter sido recuperada a quantia subtraída, a vítima foi incisiva ao relatar que lhe foram levados R$ 110,00. Acerca das lesões sofridas, a materialidade estampa-se no exame de corpo de delito de fl. 92 e exame complementar de fl. 109. Mencione-se, ainda, a perícia de fls. 33/41.

Acerca da prova da materialidade pela palavra da vítima e de testemunhas, confira-se a jurisprudência, *in verbis*:

> Furto qualificado. Materialidade e autoria comprovadas. *Res furtiva* não apreendida.
> *Depoimento de testemunha que presenciou o fato, aliado às demais provas dos autos, constitui elemento suficiente para a comprovação da materialidade e autoria do furto, mesmo que a* res furtiva *não tenha sido apreendida em poder do agente.*
> A qualificadora do arrombamento resta caracterizada pelo efetivo dano à integridade do obstáculo que impedia o agente de atingir o objeto do furto, demonstrado através da prova testemunhal, servindo a perícia como complemento dos dados já existentes. Apelo improvido (TJRS, Ap. Criminal nº 70006670590, Rel. Des. Vanderlei Teresinha Tremia Kubiak, j. em 18.11.03) - destaquei.

> Materialidade. Não-apreensão na posse do réu.
> *A não-apreensão da res furtiva na posse do réu não obsta à comprovação da materialidade do fato* (TJRS, 8ª Câm. Criminal, Ap. Criminal nº 70007579337, Rel. Des. Roque Miguel Fank, j. em 3.3.04) - destaquei.

A respeito da tese de desclassificação do crime de roubo seguido de lesão corporal para tentativa de homicídio, esta não pode ser acatada, haja vista que não restou comprovado o motivo que teria o apelante para o cometimento de tal delito - desafeto, vingança, etc. Além do mais, os tiros não foram desferidos em regiões letais, o que poderia perfeitamente ter ocorrido, uma vez que a vítima estava deitada no chão, amarrada, no mesmo cômodo que os seus agressores, possibilitando o êxito do suposto assassinato.

Enfim, não foi apresentado pela defesa qualquer elemento a sustentar que trata a espécie de homicídio tentado.

A dinâmica dos fatos aponta, sem dúvida, para o fim patrimonial da empreitada criminosa: o apelante sabia que a vítima tinha retirado dinheiro dois dias antes do delito, e os agentes entraram na casa do ofendido perguntando por dinheiro, tendo-lhe subtraído R$ 110,00.

Logo, provadas a autoria e a materialidade do crime de roubo seguido de lesão corporal (art. 157, § 3º, primeira parte, CP), a condenação é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, mantendo, *in totum*, a r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

-:::-

ESTELIONATO - COMPETÊNCIA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO - NULIDADE RELATIVA - PRECLUSÃO - AÇÃO PENAL PÚBLICA - DECADÊNCIA - RENÚNCIA TÁCITA - INAPLICABILIDADE - DENÚNCIA - REQUISITOS - INÉPCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - PROVA - FOTOCÓPIA - MATERIALIDADE - FRAUDE PENAL - CHEQUE - ORIGEM ILÍCITA - TIPICIDADE

- A incompetência *ratione loci* **gera nulidade apenas relativa do processo, e, não tendo sido argüida oportunamente, nos termos do art. 108,** *caput***, do CPP, resta sanada pela ocorrência da preclusão, presumindo-se ausência de prejuízo àquele que a suscita serodiamente.**

- O crime descrito no art. 171, *caput***, do CP é de ação penal pública incondicionada, não se aplicando, ante eventual requerimento do ofendido para início das investigações, as exigências do art. 44 do CPP, sendo-lhe estranhos, outrossim, os institutos relativos à decadência ou renúncia tácita.**

- No processo penal moderno, não há hierarquia entre as provas, pelo que a ausência de originais de cheques empregados no cometimento de estelionato, além de não prejudicar a defesa do acusado, também não compromete a caracterização da materialidade da infração quando esta possa ser comprovada por outros elementos idôneos de convicção.

- Não é inepta a denúncia que apresenta a narrativa detalhada de fato configurador de infração penal, com todas as suas circunstâncias, ainda consignando o vínculo subjetivo havido entre os agentes e que se baseia em lastro satisfatório à legitimação da causa, atendendo a contento às exigências e aos requisitos previstos nos arts. 41 e 43 do Estatuto Processual.

- Configura-se o crime de estelionato quando caracterizados o emprego do meio fraudulento, como aquisição de mercadorias através de cheque oriundo de conta bancária encerrada, o induzimento da vítima em erro, fazendo-a crer na procedência idônea da cártula, a efetiva obtenção de vantagem patrimonial indevida, pelo recebimento da coisa, o prejuízo do enganado e a disposição preconcebida em apoderar-se do benefício ilícito. Assim, não configura confissão a ser premiada com a redução das penas a negativa pelo agente da presença, em sua conduta, das elementares supra-referidas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 452.101-3 - Comarca de Luz - Relator: Juiz EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 452.101-3, da Comarca de Luz, sendo apelante Edivaldo da Silva Pereira e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Delmival de Almeida Campos (Vogal), e dele participaram os Juízes Eduardo Brum (Relator) e William Silvestrini (Revisor).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 16 de março de 2005. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Eduardo Brum - Edivaldo da Silva Pereira e Renata Reis, qualificados, foram denunciados perante o Juízo da Comarca de Luz como incursos nas disposições do art. 171, *caput*, do CP, porquanto, nos meses de abril e maio do ano 2000, o primeiro adquiriu do estabelecimento comercial denominado Bello Ton Confecções Ltda., situado na cidade de Divinópolis, o equivalente a R$ 1.000,00 em peças de vestuário, efetuando o pagamento com dois cheques, sacados contra o Banco do Brasil, cada qual no valor de R$ 500,00, de titularidade da segunda increpada, que adrede os emitira, sendo certo que, uma vez depositados, acabaram devolvidos pelo fato de originarem-se de conta corrente desativada.

O processo restou suspenso em relação à acusada Renata (fl. 93), nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.

Finda a instrução criminal e vindo à luz a r. sentença de fls. 168/172, viu-se o réu Edivaldo condenado pela conduta descrita na denúncia, art. 171, *caput*, do CP, sendo-lhe impingidas as penas de um ano e quatro meses de reclusão, regime aberto, e 50 dias-multa, arbitrado o valor unitário mínimo legal, substituindo-se a sanção carcerária por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no importe de R$ 1.000,00 a serem recolhidos em benefício da vítima.

Não se conformando, entretanto, apelou o sentenciado (fl. 185). Forte em suas razões

(fls. 186/191), começa por suscitar questões preliminares: incompetência do Juízo de Luz, desde que a vantagem ilícita teria sido obtida na Comarca de Divinópolis; extinção da punibilidade por decadência ou renúncia tácita, dado que a representação de fls. 8/9 foi encaminhada ao Ministério Público pela empresa ofendida fora do prazo de lei, além de ter sido confeccionada sem observância do que "determina o diploma legal"; nulidade do feito por ausência de juntada dos cheques originais; nulidade por inépcia da inicial. Em sede meritória, bate-se por sua absolvição, alegando atipicidade delitiva, por terem sido os quirógrafos dados como promessa de pagamento, ou, quando não, pela redução das sanções a patamares inferiores aos mínimos legais, reconhecendo-se a confissão espontânea da autoria, atenuante desprezada pelo r. decisório.

O Ministério Público, em ambas as instâncias (fls. 193/196 e 201/218), manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

Intimações regulares do imprecado e de seu digno defensor (fls. 183-v. e 222/225).

Conheço do apelo, satisfeitos os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade, principiando-se o reexame pelas questões preambulares, porque prejudiciais à apreciação meritória.

Não há, inicialmente, que se falar em nulidade do processo por incompetência *ratione loci* do Juízo sentenciante. A competência territorial possui caráter meramente relativo e, como tal, haveria de ser denunciada na primeira oportunidade que a defesa tivesse para manifestar-se nos autos, a teor do art. 108, *caput*, do CPP. Não o fazendo, a matéria torna-se preclusa, e a jurisdição se prorroga, impondo-se que a manifestação serôdia do fenômeno esteja necessariamente acompanhada de prova do prejuízo dele decorrente, o que não se vislumbra.

Nessa esteira:

> Já se firmou entendimento na Corte (*HC* 69.599, *HC* 65.229 e RECr 106.641) no sentido de que, no processo penal, a incompetência acarreta apenas nulidade relativa, e, não tendo sido argüida oportunamente, ficou sanada pela ocorrência da preclusão (STF, *JSTF,* 200/351).

Assim, rejeito a prefacial de incompetência do Juízo.

O Sr. *Juiz William Silvestrini* - De acordo

O Sr. Juiz Delmival de Almeida Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Eduardo Brum - Improcedente, ainda, o argumentado vício de representação tocante ao petitório encartado às fls. 8/9 dos autos. Trata a espécie de ação penal pública incondicionada (art. 171, *caput*, do CP), em que os órgãos públicos incumbidos da atividade persecutória (Polícia Judiciária e Ministério Público) independem, para deflagrá-la, de qualquer espécie de provocação por parte do ofendido. No caso *sub examine*, iniciou-se o procedimento inquisitivo, em verdade, por requisição do *Parquet* (art. 5º, primeira parte, do CPP), resultando em que àquela denominada "representação" não se impõem as exigências contidas no art. 44 do Estatuto Adjetivo, aplicáveis somente à delação postulatória, própria dos crimes de ação penal privada e condicionada à representação. Sabe-se, por conseqüência, que a decadência e a renúncia tácita constituem institutos estranhos à ação penal de exclusiva iniciativa pública, não sendo hipótese, outrossim, de aplicação à espécie vertente do disposto no art. 103, segunda parte, em combinação com o art. 101, § 3º, ambos do CP (ação penal subsidiária da pública).

Afasto também essa preliminar.

O Sr. Juiz William Silvestrini - De acordo.

O Sr. Juiz Delmival de Almeida Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Eduardo Brum - De outra face, tenho sustentado que, no processo penal moderno, não há hierarquia entre as provas. Em face dessa compreensão, a ausência dos originais dos cheques utilizados no cometimento do delito de estelionato, além de não prejudicar a defesa do réu, também não possui o condão de

comprometer a aferição da materialidade criminosa quando possam ser empregados, em busca da verdade real, outros elementos presentes nos autos. Certo, enfim, que, se não demonstrada a existência do fato, evidentemente o caminho natural poderá ser o enfraquecimento dos dados técnicos como meios de convicção, ou ainda a absolvição do réu, em solução mais extrema, e não a declaração de nulidade do processado.

Rechaço tal preliminar.

O Sr. Juiz William Silvestrini - De acordo.

O Sr. Juiz Delmival de Almeida Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Eduardo Brum - Finalmente, à simples leitura, verifica-se que a denúncia individualizou corretamente cada participante e sua atuação na empreitada delituosa, valendo-se dos subsídios fornecidos pelo inquérito policial, narrando fato configurador de infração penal, com todas as suas circunstâncias relevantes, permitindo a ambos o conhecimento da imputação e o amplo exercício do direito de defesa, preenchendo, dessarte, as exigências e os requisitos dos art. 41 e 43 do CPP.

Recusa-se guarida, pois, à última prefacial.

O Sr. Juiz William Silvestrini - De acordo.

O Sr. Juiz Delmival de Almeida Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Eduardo Brum - Analisando o mérito, diferentemente do que se alega, a materialidade delitiva está satisfatoriamente estampada no requisitório de fls. 8/9, nas fotocópias dos cheques encartadas à fl. 10, bem como pelas próprias declarações dos envolvidos, em que a denunciada Renata Reis reconhece a titularidade e a assinatura aposta nas cártulas, e o apelante admite tê-las utilizado no pagamento de mercadorias adquiridas junto à empresa vitimada, culminando em que nenhum dos dois, por óbvio, rejeita a circunstância de tais cópias constituírem reproduções fiéis dos originais dos títulos fraudulentamente emitidos.

A autoria também aflora indene de dúvidas. Inquirida no sítio inquisitorial (fls. 18/18-v.), Renata afirmou ter advertido Edivaldo sobre o fato de que a conta corrente de que era titular se encontrava desativada, e que o ora suplicante, ainda assim, solicitou-lhe as duas folhas de cheques a pretexto de dá-las como garantia de empréstimo a ser feito com um agiota. Maria Aparecida de Morais (fls. 43/43-v.), sócia-gerente do estabelecimento comercial, no que é acompanhada pelos testemunhos de Cláudia Gomes Silva (fls. 44/44-v. e 141) e Maria Lúcia de Oliveira (fls. 45 e 137), ratificou a alienação das mercadorias ao réu, bem como que os cheques dados a título de pagamento efetivamente retornaram da instituição bancária sem compensação, devido à conta corrente mantida por Renata estar encerrada, ainda esclarecendo que o indigitado, acostumado a comprar de suas mãos, semanalmente, peças de vestuário para revenda, após o ocorrido, desapareceu sem lhe prestar explicações. Em Juízo (fl. 136), Maria Aparecida confirmou seu completo desconhecimento acerca da inidoneidade dos documentos, ainda informando que Edivaldo, quando encontrado, jamais demonstrou interesse em solver sua obrigação. A requerimento do *dominus litis*, enfim, comunicou ao Banco do Brasil, através de ofício (fl. 155), que a conta corrente de Renata, de fato, estava encerrada desde o dia 14.02.00, portanto antes do lançamento das cártulas. O recorrente, como dito alhures, não nega a compra das mercadorias nem o repasse dos dois títulos à comerciante (fls. 69/69-v. e 107/108), não logrando, porém, comprovar que o não-cumprimento das obrigações assumidas e os prejuízos causados a ela teriam sido involuntários, contexto em que a presunção de má-fé que decorria da inadimplência transmuda-se em certeza da prática delitiva.

Dúvida não há, portanto, de que o recorrente, mesmo ciente da origem inidônea do quirógrafo, ainda o repassou para a lesada, obtendo, desse modo, vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio, tendo-a induzido em erro mediante artifício fraudulento, ciente que estava de que os cheques certamente não seriam compensados, amoldando-se a conduta

na tipificação do estelionato na sua forma fundamental. Não demonstrando, ademais, o interesse em pagar a dívida nem se preocupando em comprovar a impossibilidade de fazê-lo, deixou patente o intuito predisposto em não prestar o equivalente econômico no negócio, donde evidente o elemento subjetivo do injusto necessário à caracterização da figura penal em testilha. Outra conclusão não se admite, portanto, senão a de que o apelante solicitou as mercadorias já com a intenção preconcebida de ludibriar a vítima. Pediu e recebeu os objetos com a vontade preordenada de não dar a contraprestação devida, deixando em suas mãos títulos incobráveis e o dano patrimonial. Descortina-se incontestável a intenção anterior e invariável que movia seu comportamento, qual seja locupletar-se ilicitamente à custa da boa-fé de terceiros, configurando-se, pois, a conduta delitiva descrita no art. 171, *caput*, do CP, conforme acertadamente capitulou o ilustre Juiz singular. Irrelevante, assim, que tenha prédatado os quirógrafos, ficando escorreitamente demonstrada a eficácia do meio de que se valeu para induzi-la em erro.

Não vejo como agasalhar, portanto, a pretendida solução absolutória, motivo por que mantenho a condenação.

Também se mostra inviável a diminuição das penas do condenado na hipótese em que as sanções, como *in casu*, foram impostas correta e justificadamente, em consonância com os critérios legais e atenta observância do art. 59 do CP. Note-se que o digno Sentenciante analisou cada uma das circunstâncias judiciais, norteando a conseqüente estipulação das reprimendas primárias em quantidade moderadamente superior à mínima legal, especialmente nos fatores culpabilidade, personalidade, conseqüências do delito e comportamento da vítima, resultando em punição que entendeu mais condizente com as peculiaridades do caso e com as condições pessoais do réu, frise-se, por meio de fundamentado raciocínio, ainda beneficiando-o com a substituição da reprimenda carcerária por restritiva de direitos. Ressalto que não se trata de réu confesso, porquanto, a todo tempo, negou de forma veemente a ocorrência, em sua conduta, de qualquer dos elementos caracterizadores do estelionato, cabendo recordar, por fim, que, ainda fosse a hipótese de recuar as punições para os mínimos legais, jamais se poderia cogitar em reduzi-las aquém de tais patamares, a teor da Súmula Criminal 42 do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, *verbis*:

> Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado (unanimidade).

Mercê dessas considerações, acompanhando o parecer, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Juiz William Silvestrini - De acordo.

O Sr. Juiz Delmival de Almeida Campos - De acordo.

-:::-

ROUBO - INQUÉRITO POLICIAL - INTERROGATÓRIO - DIREITO DE PERMANECER CALADO - AÇÃO PENAL - NULIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ARMA DE FOGO - NÃO-APREENSÃO - AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - INAPLICABILIDADE

- A Carta Magna, em seu art. 5º, LXIII, garante ao indiciado e ao acusado o direito ao silêncio. Contudo, ainda que no interrogatório policial o indiciado não seja informado sobre sua faculdade de não responder às perguntas formuladas, quando se limita a negar a autoria dos fatos que lhe são imputados, não há que se falar em nulidade, em face da ausência de prejuízo para a autodefesa e para a própria defesa.

- Sendo o inquérito policial mera peça informativa, destinada à formação da *opinio delicti* **do** *Parquet*, **eventuais irregularidades nele presentes não contaminam a ação penal.**

- Embora o emprego de arma caracterize grave ameaça no roubo, se o instrumento não for apreendido e periciado, inexistindo nos autos outros meios para aferir sua real potencialidade ofensiva à integridade física da vítima, não há como fazer incidir a majorante, por falta de comprovação de que era arma verdadeira.

APELAÇÃO CRIMINAL nº 472.122-8 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Juiz ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 472.122-8, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Luiz Paulo dos Santos Alves e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Antônio Armando dos Anjos (Relator), e dele participaram os Juízes Vieira de Brito (Revisor) e Hélcio Valentim (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de março de 2005. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Antônio Armando dos Anjos - Luiz Paulo dos Santos Alves, alhures qualificado, foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial pela prática do crime capitulado no art. 157, § 2º, I, do CP.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória de fls. 2/4 que, no dia 18.03.00, por volta das 20h30, o denunciado adentrou a Mercearia Minas Mercado, de onde subtraiu, em proveito próprio, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia de R$ 200,00, em espécie, e um cheque, no valor de R$ 5,00, da vítima Maria de Fátima Vieira Ladeira Bedendo, proprietária do estabelecimento.

Regularmente processado, sobreveio a r. sentença de fls. 99-105, condenando Luiz Paulo dos Santos Alves às penas concretas e definitivas de seis anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 18 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época da conduta delituosa, como incurso nas sanções do art.157, § 2º, I, do CP.

Inconformado com o desfecho condenatório, a tempo e modo, interpôs o réu a presente apelação (fls. 109/115), suscitando preliminar de nulidade do inquérito policial, sob o argumento de que restou violado seu direito constitucional ao silêncio naquela fase. No mérito, pretende o apelante sua absolvição, sob o fundamento de que, nos autos, não existem elementos convincentes acerca da autoria dos fatos narrados na peça acusatória.

Em contra-razões (fls. 148/152), o Órgão de Execução Ministerial de Primeira Instância bate-se pela rejeição da preliminar argüida pela defesa e, no mérito, pela manutenção da r. sentença guerreada.

Nesta Instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, instada a se manifestar, em parecer da lavra do Dr. Eleazar Villaça (fls. 158/162), opina pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sob a inspiração do breve, é o relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Ab initio, por ser prejudicial, examino a prefacial de nulidade do inquérito policial, suscitada pelo apelante, ao argumento de que restou violado seu direito constitucional ao silêncio

durante o inquérito policial, visto não ter sido informado de que poderia permanecer calado, não podendo, portanto, as declarações prestadas por ele naquela fase fundamentar a autoria da infração que lhe é imputada.

Não obstante as doutas ponderações do ilustrado defensor do apelante, ainda que a Carta Magna, em seu art. 5º, LXIII, garanta ao indiciado o direito ao silêncio, a meu sentir, *data venia*, não merece prosperar a preliminar eriçada.

É que, a despeito de, no interrogatório policial, não ter sido o indiciado informado sobre sua faculdade de não responder às perguntas formuladas, não se vislumbra qualquer prejuízo para a autodefesa e para a defesa, visto que, consoante os termos de fls. 16 e 40, naquela oportunidade, limitou-se a negar a autoria dos fatos que lhe eram imputados. Sobre o tema, leciona a sempre acatada ADA PELLEGRINI GRINOVER:

> ... é possível que, apesar da inexistência de informação sobre o direito de calar, o acusado ou o réu não tenha respondido às perguntas, ou que, mesmo respondendo, tenha negado os fatos imputados. Neste caso, em que não emergiram do interrogatório elementos contra o réu, não há por que declarar a nulidade, uma vez que a autodefesa não ficou prejudicada, nem a defesa afetada (*As Nulidades no Processo Penal*, 7. ed., rev. e atual., São Paulo: RT, 2001, p. 84).

Ademais, é sabido que o inquérito policial é um procedimento administrativo, de natureza inquisitorial, de cunho informativo, destinado à apuração de um mínimo de elementos que indiquem a ocorrência de um fato criminoso e de sua autoria, a serem colocados à disposição dos órgãos que detêm o *jus persequendi* e o *jus puniendi* estatal.

Portanto, considerando que o inquérito policial é simples peça informativa e que não fica o Órgão de Execução do Ministério Público - *dominus litis* da ação penal pública - vinculado às conclusões nele externadas pela autoridade policial, podendo decidir pelo seu arquivamento, requerer novas diligências ou oferecer denúncia, desde que exista um acervo probatório mínimo que possa fundamentar um libelo acusatório, eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não contaminam a ação penal. Nesse diapasão, a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores:

> Eventual nulidade ocorrida na fase inquisitorial não tem o condão de contaminar a instrução criminal, principalmente quando proferida sentença penal condenatória (STJ, 5. T., *HC* 32.708/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., j. em 1º.06.04; *DJU* de 02.08.04, p. 448).
>
> Os vícios porventura existentes no inquérito não acarretam a nulidade da ação penal (Precedentes) (STJ, 5. T., *HC* 28.797/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., j. em 06.11.03; *DJU* de19.12.03, p. 527).
>
> Eventuais vícios no inquérito policial não contaminam a ação penal, tendo em vista tratar-se o mesmo de peça meramente informativa, e não probatória (STJ, 5. T., *HC* 23.422/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. em 26.11.02; *DJU* de 03.02.03, p. 334).

Rejeito, pois, a prefacial eriçada pela defesa.

Mérito. Sem outras preliminares a enfrentar, e não vislumbrando nulidades ou irregularidades a serem declaradas de ofício, passo ao exame do cerne meritório.

Também, aqui, *data venia*, melhor sorte não socorre o apelante. A meu sentir, não há como absolvê-lo da imputação que lhe foi feita pelo crime de roubo, pois, ao contrário do alegado, as provas amealhadas ao longo da instrução são mais do que suficientes para ensejar a condenação.

A materialidade encontra-se sedimentada no boletim de ocorrência de fls. 7/8. Por sua vez, a autoria, ainda que negada, é certa e induvidosa, uma vez que foi expressamente reconhecido pela vítima Maria de Fátima Ladeira Bedendo, conforme auto de reconhecimento de fl. 12, na fase extrajudicial, oportunidade em que apontou o ora apelante como responsável pela prática dos fatos narrados na peça acusatória.

Ressalte-se que, no auto de reconhecimento de fl. 12, foram observadas todas as formalidades previstas no art. 226 do CPC, o que dá manifesta credibilidade à identificação feita naquela oportunidade.

Portanto, mesmo que a vítima, na fase judicial (fls. 74-75), por medo, tenha titubeado no seu reconhecimento, foi firme em confirmar o teor do termo de reconhecimento de fl. 12, afirmando que:

> ... na época dos fatos ou quando subscreveu o auto de reconhecimento de fl. 12, ela confirma que tinha convicção da semelhança do tal indivíduo reconhecido com aquele que foi autor da ação criminosa; (...) declara também que, quando veio prestar depoimento na justiça, se dispôs a relatar a versão que está dando a esse caso movida por uma situação de medo...

Sendo assim, ainda que, na fase judicial, a vítima, por receio, não tenha apresentado versão idêntica à da fase extrajudicial, esta, em seu ponto fulcral, mostra-se coincidente com aquela. Em situação análoga à dos autos, decidiu o TACrimSP, *verbis*:

> O reconhecimento pessoal feito na Polícia tem grande valor, sobrepondo-se às dúvidas que os reconhecedores apresentam diante de um reconhecimento judicial, realizado anos mais tarde, mesmo porque à época do inquérito as imagens do evento estão mais frescas na mente do reconhecedor (TACrimSP, Ap., Rel. Almeida Braga, *RJD,* 9/138; Alberto Silva Franco e Rui Stoco (coord.). *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2004, v. 2, p. 2.026).

A tudo isso, acrescente-se que o próprio apelante, em ambas as fases da persecução penal (fls. 16, 49/50), bem como quando prestou depoimento como testemunha de outro processo (fls. 66/68), confessa ter praticado vários delitos dessa espécie em companhia de Daniel e Eldo, chegando mesmo a afirmar que pretendia assaltar a mercearia da vítima. Confira-se:

> ... que desceu do carro, já com a intenção de praticar um assalto, enquanto Daniel e Eldo ficaram no automotor, esperando; que entrou no estabelecimento em questão, entretanto não praticou o roubo, já que havia muitas pessoas dentro e fora do local; que chegou a comprar um bolo e foi-se embora; que, no dia seguinte ao assalto, se encontrou com seus dois companheiros e ficou sabendo que "eles tinham metido a parada", ou seja, tinham roubado a mercearia; ...

Logo, não tendo o apelante desconstituído as provas contra ele produzidas ao longo da instrução, impõe-se a manutenção do édito condenatório.

Todavia, a meu sentir, com a devida vênia do ilustre sentenciante, a r. sentença condenatória merece um pequeno ajuste, na parte referente ao emprego de arma, pois esta não chegou a ser apreendida e periciada, restando, portanto, prejudicada a aferição de sua potencialidade lesiva à integridade física da vítima.

Em face da não-apreensão e não-realização de perícia da arma utilizada pelo apelante, inexistindo nos autos outros meios para aferir a sua potencialidade ofensiva, deve a majorante ser decotada. Sobre o assunto, mostra-se oportuna a lição do mestre HELENO CLÁUDIO FRAGOSO:

> O fundamento da agravante reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente (arma própria ou imprópria) tenha idoneidade para ofender a incolumidade física. Arma fictícia (revólver de brinquedo), se é meio idôneo para a prática de ameaça, não é bastante para qualificar o roubo (*Lições de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 350).

No mesmo sentido, manifestam-se nossos tribunais:

> No roubo, a configuração de circunstância de aumento de pena prevista no inc. I do § 2º do art. 157 do CP, por seu caráter objetivo, depende não só da apreensão da arma utilizada, mas também de sua submissão a exame que informe sua capacidade vulnerante, para que se estabeleça, com a certeza necessária, se tinha aptidão para submeter a vítima a perigo real no curso da execução do crime (TACRimSP, *RJTACrim*, 46/225).

> Se a intimidação com arma de brinquedo não autoriza a majoração da pena do delito de roubo (Súmula 174 do STJ cancelada), também não há de incidir a majorante se não houve comprovação suficiente de que a arma era verdadeira, uma vez que não foi apreendida (STJ, 3ª Seção, *HC* 17030/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 28.11.01; *DJU* de 18.02.02, p. 00229).

Desnecessário fazer uma nova dosimetria das penas, uma vez que esta fora bem elaborada pelo ilustre juiz sentenciante, bastando, apenas, decotar o acréscimo derivado da causa especial do emprego de arma, concretizando as penas do apelante Luiz Paulo dos Santos Alves naquelas encontradas na segunda fase da dosimetria, ou seja, cinco anos de reclusão e 18 dias-multa.

Apesar de alterado o *quantum* de reprimenda, deve o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade ser mantido, já que, além de reincidente, o apelante possui circunstâncias judiciais inteiramente desfavoráveis.

De igual forma, ausentes os requisitos objetivos preconizados nos art. 44 e 77, ambos do CP, impossível substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou conceder ao sentenciado o *sursis*.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, rejeito a preliminar de nulidade do inquérito policial, argüida pela defesa, e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo, apenas e tão-somente para decotar a majorante do emprego de arma, desclassificando o delito para o art. 157, *caput*, do CP, e, por conseguinte, reduzir as reprimendas para cinco anos de reclusão e 18 dias-multa, na fração mínima legal, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

-:::-

FURTO - PROVA - VALORAÇÃO - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - PRIVILÉGIO - REQUISITOS - PENA - ATENUANTE GENÉRICA - MENORIDADE - INCIDÊNCIA

- A prova oral oriunda de testemunhas pertencentes aos quadros policiais é eficaz e bastante à condenação, pois não seria lógico que o Estado lhes desse a presunção de legitimidade para investigação e, ao mesmo tempo, lhes recusasse credibilidade quando viessem a juízo relatar o ocorrido

- Para o reconhecimento do privilégio a que alude o § 2º do art. 155 do CP, impõe-se a concomitante incidência da primariedade do agente e do pequeno valor da *res.*

- A redução da pena em decorrência da atenuante da menoridade permanece intocada na legislação penal, não obstante o advento do novo Código Civil, uma vez que a motivação da circunstância prevista no art. 65, I, do CP não reside na capacidade para a prática de atos da vida civil, mas no fato de que o agente maior de 18 e menor de 21 anos ainda não está com a personalidade completamente formada, atuando a circunstância como coeficiente de menor culpabilidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 477.419-6 - Comarca de Guaxupé - Relator: Juiz ELI LUCAS DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 477.419-6, da Comarca de Guaxupé, sendo apelante Robson Martins Silva e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Delmival de Almeida Campos, e dele participaram os Juízes Eli Lucas de Mendonça (Relator), Ediwal José de Morais (Revisor) e Eduardo Brum (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2005. - *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Eli Lucas de Mendonça - Apelação interposta por Robson Martins Silva, inconformado com a r. sentença de fls. 68/74, que o condenou como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do CP, às penas de dois anos de reclusão, regime fechado, e 20 dias-multa, no valor mínimo legal, negados quaisquer benefícios.

Narra a denúncia que, no dia 27.04.04, por volta de 11h30, no interior do estabelecimento comercial denominado Casas Pernambucanas, localizado na Av. Conde Ribeiro Vale, nº 10, centro de Guaxupé, o apelante subtraiu duas jaquetas de parka da marca Giardino. Consta ainda que, ao avistar policiais militares, empreendeu fuga, abandonando os objetos subtraídos.

Intimações regulares, fl. 78-v.

Pleiteia o apelante, fls. 80/86, a absolvição por ausência de provas quanto à autoria, pois negou a prática do delito, e as declarações dos policiais são parciais, não podendo ser consideradas.

Apelo devidamente contrariado, fls. 88/93, oportunidade em que se pleiteia seu desprovimento, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 99/103.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não há preliminares argüidas ou apreciáveis de ofício.

A pretendida absolvição não merece acolhida, data venia.

Materialidade exuberante, via auto de apreensão de fl. 13; laudo de avaliação, fl. 22; termo de restituição, fl. 18; boletim de ocorrência, fls. 10/12; e depoimentos, tudo em sintonia com a prova colhida.

A autoria é igualmente certa, não obstante a recusa do apelante.

Em sede penal, não impressiona a negativa do fato - este procedimento é a regra entre os acusados - até porque prova confessional não é exclusiva. Nesse ponto, vale observar que, se, por um lado, o juiz está obrigado a motivar seu convencimento, por outro, está livre na escolha, aceitação e valoração da prova. É como diagnostica a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal - inc. VII:

> Todas as provas são relativas: nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não ficará subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído à sua própria consciência.

Alexandre Ozanam de Souza, policial condutor do flagrante, relatou:

> ... estava em serviço no dia dos fatos, quando passaram pelo acusado, que se encontrava em atitude suspeita e trazendo peças de vestuário debaixo do braço; que, como o mesmo é conhecido nos meios policiais desta cidade como autor de diversos delitos contra o patrimônio, resolveu abordá-lo, momento em que ele abandonou os pertences que trazia, saindo correndo; que seguiu no encalço do mesmo, logrando prendê-lo, ocasião em que confessou ter furtado duas jaquetas que havia abandonado no chão das Casas Pernambucanas; que se dirigiu até referido estabelecimento comercial, onde foi confirmada a subtração e reconhecidas as duas jaquetas apreendidas com o acusado, que, inclusive, estavam com a etiqueta da loja.

Esse depoimento foi confirmado pelo policial Márcio Antônio da Silva, fl. 49, e pelo detetive Paulo Aparecido Pires, fl. 19.

Ao contrário do sustentado pela d. defesa, deve-se prestigiar as declarações dos policiais, pois são indivíduos credenciados a prevenir e reprimir a criminalidade, não tendo interesse em acusar inocentes, merecendo crédito até prova robusta em contrário.

De fato:

> O depoimento de policiais constitui prova de valor a embasar decreto condenatório, mormente quando corroborado pelos fatos colhidos por conjunto probatório robusto e estreme de dúvidas (*RDJ,* 16/306).
>
> Os testemunhos de policiais possuem validade jurídica e são equivalentes aos depoimentos de testemunhas civis, inexistindo qualquer vedação legal, sendo certo que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita (*RJTACRIM,* 47/274).
>
> A palavra do miliciano não pode ser, aprioristicamente, considerada indigna de fé, só porque ele ostenta essa qualidade, pois seria incurial, um verdadeiro contra-senso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito (...) (Ap. nº 1.052.599, j. em 28.04.97/SP, Rel. Xavier de Aquino).

Ademais, a *res furtiva* foi encontrada em poder do apelante, vindo a talho o seguinte julgado:

> Em sede de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-se-lhe a justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, a condenação (TACrimSP, Ap., Rel. José Habice, *RJD,* 06/133).

Desse modo, o apelante não esclareceu, de forma verossímil, a origem da *res furtiva*, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 156 do CPP. Sobra mesmo a única conclusão possível - a posse só se justifica pela subtração, conforme a ele atribuída.

Portanto, não prospera a pretendida absolvição.

No tocante à tipicidade, impossível o reconhecimento do privilégio contido no § 2º do art. 155 do CP.

É que, para sua incidência, exige-se o preenchimento dos dois pressupostos ali estabelecidos: ser o criminoso primário e de pequeno valor a coisa furtada. Infere-se do *canon* legal não bastar o preenchimento de um ou outro dos pressupostos ou condições. Impõe a norma que ambos estejam presentes, sem o que o privilégio se torna inaplicável.

No caso, verifica-se a ausência do segundo requisito, visto que o laudo pericial de fl. 22 avaliou a *res furtiva* em R$ 180,00, ficando logo afastada a possibilidade de concessão do privilégio.

Lado outro, reconheço a atenuante da menoridade, pois o fundamento utilizado na r. sentença para rejeitá-la - inaplicabilidade do benefício ante a entrada em vigor do novo Código Civil -, respeitosamente, tenho por equivocado. Justifico:

> A motivação da atenuante da menoridade não reside na capacidade do agente para a prática de atos da vida civil, mas sim no fato de que, aos 18 anos, o sujeito, embora responsável criminalmente, ainda não está com sua personalidade completamente formada - está saindo da adolescência e entrando na fase adulta. A atenuante atua como coeficiente de menor culpabilidade, reduzindo o juízo de censura em razão da falta de pleno amadurecimento da pessoa, o que pode conduzir à prática de atos impensados. Além disso, a convivência carcerária do menor de 21 anos com criminosos perigosos poderá atrapalhar sua formação.

Assim, entendeu o legislador, atento ao princípio constitucional da individualização da pena, que o agente entre 18 e 21 anos deveria receber tratamento diferenciado daqueles que já tivessem alcançado a idade adulta, concedendo em seu favor o benefício da redução da pena, nos termos do art. 65 do CP.

> A diminuição da pena em favor do réu menor de 21 anos faz parte, portanto, do processo de individualização da pena, exigido pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XLVI), que concebe que os menores de 21 anos devem ficar separados dos demais condenados, que sua pena deve ser menor, que sua influenciabilidade frente aos adultos é mais intensa, que seu prazo prescricional deve ser menor etc. O centro dos dispositivos penais citados, assim, não reside na capacidade do ser humano praticar atos civis, senão na necessidade imperiosa de individualizar o mais possível a aplicação e execução da pena, sobretudo a de prisão. Por essa razão o novo Código Civil, neste ponto, nenhuma repercussão tem (Fernando da Costa Tourinho Filho, *O problema da menoridade e do instituto da representação legal no Processo Penal, em face do novo Código Civil*).

Logo, a redução da pena pela atenuante da menoridade aos acusados entre 18 e 21 anos permanece intocada na Legislação Penal.

In casu, necessário o reconhecimento da atenuante, porque o apelante era menor de 21 anos na data dos fatos.

De ofício, em face da devolução plena a que se sujeitam as decisões criminais, decoto a agravante da reincidência debitada ao apelante, uma vez que, na certidão de fl. 36, não consta a data do trânsito em julgado da sentença condenatória contra o recorrente, impossibilitando verificar se, ao tempo do fato que ora se examina, já havia ocorrido, o que impede o reconhecimento da reincidência.

Passo, pois, à reestruturação das penas impostas:

Adoto, porque correta, a análise das circunstâncias judiciais proferida em primeira instância, e fixo as penas-base em um ano e seis meses de reclusão e 15 dias-multa. Reconhecida a atenuante da menoridade, reduzo as ambulantes em seis meses e cinco dias-multa, passando-as para um ano de reclusão e 10 dias-multa, no valor mínimo legal. Inexistem agravantes, causas de aumento ou diminuição, motivo pelo qual as torno definitivas nesse patamar.

Fixo o regime semi-aberto (art. 33, § 2°, *c*, e § 3°, do CP), e mantenho a negativa de substituição da pena carcerária e do *sursis* (art. 44, III, e 77, II, do CP), tendo em vista os maus antecedentes do apelante.

Nesse sentido é a jurisprudência:

> Os maus antecedentes impedem a concessão do *sursis* ou de qualquer outro benefício, não sendo socialmente recomendável, inclusive, a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos da Lei 9.714/98 (TACrimSP, Ap. 1.158.317/4, Rel. Moacir Peres, j. em 16.02.00).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a atenuante da menoridade e decotar a agravante da reincidência, reestruturando as penas, passando-as para um ano de reclusão, regime semi-aberto, e 10 dias-multa, no valor mínimo legal, mantendo, no mais, a r. sentença condenatória.

Custas, *ex lege*.

-:::-

CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - TESTEMUNHA - VALORAÇÃO DA PROVA - COMPENSAÇÃO DE CULPAS - INADMISSIBILIDADE - DEVER DE CUIDADO OBJETIVO - IMPRUDÊNCIA - NEGLIGÊNCIA - CONDENAÇÃO

- Embora seja indispensável o laudo pericial nos crimes que deixam vestígios, pode ser ele substituído pela prova testemunhal, quando impossível fazê-lo, tendo em vista a remoção do veículo do local do acidente.

- Não há que se falar em absolvição se, pelas provas dos autos, verifica-se que o agente deu causa ao acidente, por imprudência, ao sair dirigindo o veículo após ingestão de bebida

alcoólica e também por negligência, uma vez que presenciou a vítima ultrapassando-o pela esquerda e não se pautou pelo dever de cuidado objetivo que lhe era exigido.

- Mesmo havendo grande culpa da vítima pela ocorrência do evento danoso, no Direito Penal não há compensação de culpas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 477.602-1 - Comarca de Contagem - Relatora: Juíza MARIA CELESTE PORTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 477.602-1, da Comarca de Contagem, sendo apelante Dori Edson Santos Martins e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Antônio Armando dos Anjos (1º Vogal), e dele participaram os Juízes Maria Celeste Porto (Relatora) e Vieira de Brito (2º Vogal).

O voto proferido pela Juíza Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 15 de março de 2005. - *Maria Celeste Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Juíza Maria Celeste Porto - Trata-se de apelação interposta por Dori Edson Santos Martins contra r. sentença primeva que o condenou no art. 302, *caput*, da Lei 9.503/97, embora reconhecidas as causas de aumento por omissão de socorro e por dirigir sem habilitação, à pena de quatro anos e três meses de detenção e 42 dias-multa, fixada a unidade no patamar mínimo legal, impondo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, além da proibição para obter permissão para dirigir veículo automotor pelo mesmo período da pena corporal. A sentença foi omissa em relação à substituição da pena e ao *sursis*.

Inconformado com o édito condenatório, dele apelou o acusado, suscitando, em suas razões de fls. 169/172, preliminar de nulidade do processo por ausência de laudo pericial e, no mérito, pela absolvição, por não haver provas de que tenha agido com culpa, não sendo suficiente para se impor um édito condenatório o fato de não possuir carteira de habilitação e ter ingerido bebida alcoólica. Alternativamente, requer a redução da pena, que foi aplicada exacerbadamente.

Em contra-razões, manifestou o *Parquet* de primeira instância pela manutenção da sentença primeva (fls. 173/175).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 181/187).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade, sendo próprio, regular e tempestivo.

A aguerrida defesa do apelante Dori Edson suscita preliminar de nulidade do processo, por não haver, nos autos, laudo pericial.

Compulsando detidamente os autos, realmente se verifica que não foi realizado o laudo pericial no local do crime, para se aferir a dinâmica do acidente envolvendo o ora apelante e a vítima Francisco Luiz.

Muito embora o laudo seja um elemento de convicção para o julgador, quando não se pode fazê-lo, ou a prova pode ser obtida pela oitiva de testemunhas, é ele dispensável.

Reza o art. 167 do CPP que, desaparecendo os vestígios, ou não se podendo realizar o laudo, pode ser ele substituído pela prova testemunhal.

O laudo técnico é realizado para facilitar a tarefa do julgador, quando é necessário conhecimento específico sobre a matéria.

No presente caso, o laudo realmente é de extrema utilidade para se averiguar como aconteceu o acidente e a quem pode ser imputada a culpa.

Todavia, como ele não foi realizado, por ter o ora apelante retirado seu veículo do local dos fatos, modificando o cenário do crime, e não havendo mais condições de realizá-lo, uma vez que o crime ocorreu em 27.2.03, não havendo mais vestígios, e, tendo em vista que a prova da materialidade restou evidenciada nos autos por outros elementos, inclusive pelas declarações do acusado e de testemunhas, deixo de acolher a nulidade argüida pela parte ré.

Rejeito a preliminar.

Deixo consignado que, embora não tenha a sentença se manifestado sobre a possibilidade da substituição da pena corporal por restritiva de direitos, deixo de anulá-la, por estar implicitamente ali contido que não se operou a substituição, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ademais, tal pode ser examinado por este Tribunal, o que será feito oportunamente.

Passando ao mérito recursal, verifica-se que a materialidade restou evidenciada pelo boletim de ocorrência (fls. 12/14), pelo auto de apreensão (fl. 17) e pelo exame de corpo de delito (fls. 146/147).

A autoria é estreme de dúvidas, uma vez que o apelante Dori Edson, tanto na fase inquisitiva, como na judicial, confessou que dirigia o veículo Monza quando do acidente.

Na fase policial, quando ouvido pelo delegado de polícia, após ter sido preso em flagrante, já que estaria fugindo do local do crime sem prestar socorro à vítima, declarou que trafegava pela Via Expressa, sentido Betim, a aproximadamente 80km/h, foi ultrapassado por um motoqueiro e, a partir desse momento, não se lembra de mais nada, apenas tendo ouvido um barulho bem alto e forte, sendo que seu veículo parou aproximadamente uns 300m à frente, sem que acionasse os freios. Nesse momento, um popular disse-lhe para aguardar a polícia, pois havia atropelado o motoqueiro. Esclareceu que havia ingerido duas cervejas e que não possuía carteira de habilitação (fls. 7/8).

Em juízo (fls. 74/75), prestou as mesmas declarações da fase policial, salientando que, quando da ultrapassagem, o motociclista teria batido na lateral esquerda de seu veículo, sendo que este sofreu danos no pára-lama esquerdo dianteiro e no farol frontal esquerdo.

Não há testemunhas presenciais do fato, sendo que as ouvidas em juízo apenas chegaram ao local do crime após o evento danoso.

A testemunha Tiago, fl. 108, trafegava pela marginal da Via Expressa, viu um tumulto e resolveu parar, quando viu o réu empurrando o veículo Monza, um pouco à frente do local onde se encontrava caído o motociclista e sua moto. Salientou que o acusado apresentava sintomas de embriaguez. Informou também que a pista estava em boas condições de tráfego e visibilidade. Percebeu que o veículo dirigido pelo acusado apresentava avarias em sua parte frontal, mais para a esquerda.

O policial militar Jaquison Batista, fls. 106/107, chegou ao local após o ocorrido, tendo lavrado o boletim de ocorrência. Afirmou que o acusado narrou que ele e a vítima trafegavam pela mesma pista, sendo que esta estava à sua vanguarda. Notou sinais de embriaguez no acusado, tendo-o conduzido à presença da autoridade policial. Narrou que o veículo apresentava avarias em sua parte frontal esquerda.

Eis o que consta nos autos. Não há laudo pericial, nem exame de bafômetro para se aferir se o acusado realmente estava bêbado, e não houve testemunhas presenciais do fato.

Os únicos elementos concretos que há, nos autos, é que houve a morte da vítima, ainda no

local do acidente, que o veículo do acusado sofreu avarias em sua parte frontal esquerda, e, ainda, que a vítima Francisco se encontrava alcoolizada, tendo em vista o resultado do exame de sangue, contido no exame de corpo de delito (fl. 147), onde consta a dosagem de 15,16dg/litro.

Pelo boletim de ocorrência (fl. 13), verifica-se que o veículo Monza sofreu as seguintes danificações: danos generalizados na parte frontal e pára-brisa dianteiro quebrado, muito embora o acusado, ao ser interrogado, negue que o pára-brisa tenha sido quebrado.

De uma análise minuciosa e atenta dos elementos contidos nos autos, podemos chegar à seguinte conclusão: a vítima trafegava com sua motocicleta na mesma pista e sentido do veículo do acusado. Em determinado momento, o motociclista tentou ultrapassar o veículo Monza pela esquerda e, quase ao final da ultrapassagem, veio a ser atingido pelo Monza, sendo o ponto de embate a parte da frente do veículo, do lado esquerdo, vindo o veículo a sofrer danos no pára-lama esquerdo.

O acusado não soube narrar o que ocorreu no momento do acidente. Todavia, pelo exame dos autos, chegamos à conclusão acima.

Tendo em vista que o acusado viu a motocicleta ultrapassando, deveria ter se precavido e tomado os cuidados para que não ocorresse o acidente, tentando evitar a colisão.

Nítido está nos autos que a vítima também agira com imprudência e desrespeito às regras de trânsito, uma vez que estava pilotando uma motocicleta em total estado de embriaguez, tendo como resultado do exame de sangue a quantidade de álcool de 15,16dg/litro.

Entretanto, é sabido que em matéria de Direito Penal não existe compensação de culpas, devendo ambos responder por sua parte de imprudência e negligência, que ocasionaram o fatal acidente. A vítima Francisco já pagou, e bem caro, por sua total imprudência, ou seja, com a sua própria vida. Já o acusado deve pagar por seu ato culposo, com as penas que a lei determina.

A meu ver o acusado agiu com imprudência ao dirigir o veículo após ingerir bebida alcoólica e com negligência ao não observar o dever objetivo de cuidados que são obrigatórios aos motoristas, uma vez que, ao ver a ultrapassagem do motociclista, deveria ter tomado as precauções para evitar a colisão.

Ante o conjunto probatório, restou evidenciada a culpa do apelante pelo acidente ocorrido na Via Expressa, no fatídico dia 27.02.03, por volta de 1h.

As majorantes do parágrafo único do art. 302 do CTB estão presentes, uma vez que o acusado dirigia veículo automotor sem possuir carteira de habilitação e, ainda, tentou evadir-se do local sem prestar socorro à vítima.

No tocante à aplicação da pena, entendo que total razão assiste ao apelante, uma vez que a pena foi aplicada exacerbadamente, devendo ser corrigida por esta Instância Revisora.

Tenho que a culpabilidade é a normal dos delitos culposos, sendo, portanto, de grau médio. Os antecedentes do acusado são imaculados. A conduta social é favorável, já que as testemunhas de defesa informaram o bom comportamento perante seus parentes, amigos e vizinhos. A personalidade deve ser tida como favorável, ante a ausência de elementos para aferi-la. As conseqüências do crime foram graves. As circunstâncias devem ser favoráveis, pois dirigia em velocidade compatível com o local. O comportamento da vítima contribuiu, e muito, para a ocorrência do acidente.

Tendo as circunstâncias como favoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, dois anos de detenção. Deixo de aplicar a pena de multa, pois inexistente para esse tipo de crime.

Presente a atenuante da confissão; porém, a pena já foi fixada no mínimo legal, não podendo ser reduzida aquém do mínimo. Não há agravantes.

Pelas causas de aumento de pena por dirigir sem carteira de habilitação e deixar de

prestar socorro à vítima, majoro a reprimenda em 1/3, para concretizá-la em dois anos e oito meses de detenção, devendo a pena privativa de liberdade ser cumprida em regime aberto.

A pena de proibição de se obter carteira de habilitação deve ser aplicada em proporcionalidade com a pena privativa de liberdade e, por tal fato, fixo essa penalidade em dois meses e 20 dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão.

Presentes se encontram as condições relacionadas no art. 44 do CP e, também, por entender que a substituição da pena corporal por restritiva de direitos atingirá melhor os fins de prevenção e reprovação do crime, opero a substituição e fixo as penas restritivas em prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser designada pelo juízo da execução, pelo mesmo período da pena corporal, e prestação pecuniária no valor de cinco salários mínimos, que deverá ser destinado aos dependentes da vítima, podendo tal valor ser parcelado a critério do juízo da execução.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de nulidade do processo e dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena do apelante para dois anos e oito meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, reduzir o período de proibição para obter carteira de habilitação, operando a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, nos moldes acima fixados, bem como decotando da reprimenda a pena de multa, por ser inexistente nesse tipo de crime.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

-:::-

ROUBO IMPRÓPRIO - PROVA - MATERIALIDADE - NEGATIVA DE AUTORIA - INVERSÃO DO *ONUS PROBANDI* - VIOLÊNCIA - GRAVE AMEAÇA - POSSE DA *RES* - CRIME CONSUMADO

- Induvidosas a materialidade e a autoria, não há que se falar em insuficiência de provas para expedição de um decreto condenatório.

- A negativa de autoria inverte o ônus da prova, nos termos do art. 156, primeira parte, do CPP.

- A violência perpetrada para assegurar a impunidade do crime ou a detenção da *res* é suficiente para caracterizar o crime de roubo consumado, não havendo que se falar em tentativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 481.589-2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz EDIWAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 481.589-2, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Sérgio Luiz Santos de Jesus e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Delmival de Almeida Campos, e dele participaram os Juízes Ediwal José de Morais (Relator), Eduardo Brum (Revisor) e William Silvestrini (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 02 de março de 2005. - *Ediwal José de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Ediwal José de Morais - Por denúncia recebida em 25.05.04, iniciou-se

processo contra Sérgio Luiz Santos de Jesus, como incurso nas sanções do art. 157, § 1º, do CP, pois, em 1º.05.04, por volta das 14h25, na Av. Santos Dumont, nº 521, Centro, nesta Capital, teria tentado subtrair para si a quantia de R$ 120,00, em dinheiro, de propriedade da vítima Geraldo de Fátima Magalhães, somente não logrando êxito na empreitada por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo consta, a vítima passava pela Av. Santos Dumont quando o denunciado colocou a mão no bolso de sua camisa, chegando a pegar o dinheiro e documentos; no entanto, a vítima o segurou, momento em que o acusado lhe mordeu a mão, para garantir o sucesso do crime.

A vítima e outros transeuntes perseguiram e alcançaram o autor até a chegada da Polícia Militar, que o prendeu em flagrante delito.

A sentença recorrida julgou procedente a denúncia, para condenar o acusado nas iras do art. 157, § 1º, c/c o art. 14, II, do CP, às penas definitivas de três anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, e 40 dias-multa, fixado o valor unitário em seu grau mínimo.

Inconformado, apelou o réu, pedindo a absolvição ou a desclassificação para furto tentado.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Analisei detidamente as razões de recurso, comparando-as com a r. decisão ora hostilizada, e não vejo como acolher a pretensão absolutória do apelante.

A materialidade do delito está claramente comprovada através do boletim de ocorrência de fls. 12/14, auto de restituição de fl. 25, além dos depoimentos da vítima e das testemunhas.

Há, ainda, nos autos, prova suficiente de autoria.

A seu modo, o acusado admitiu, na delegacia, a prática da infração penal a ele imputada na denúncia, negando apenas que tivesse conseguido pegar o dinheiro (fl. 09).

Porém, em juízo, mudou sua versão para dizer que seria outro rapaz que colocara a mão no bolso da vítima, e que esta segurou o denunciado pela camisa, confundindo-o com o ladrão, motivo pelo qual mordera o dedo da vítima (fls. 73/74).

Ocorre que a negativa de autoria não subsiste, quando contrastada com o contexto probatório dos autos.

A vítima Geraldo de Fátima Magalhães, na fase policial, portanto no calor dos acontecimentos, esclareceu:

> ... nesta data, encontrava-se de passagem pela avenida Santos Dumont, quando o conduzido pulou no bolso de sua camisa para roubar seu dinheiro e que, na tentativa de impedir que o mesmo o roubasse, segurou o seu bolso e com a outra mão, empurrou o assaltante, que desferiu uma mordida em sua mão; que nisso populares partiram para cima do assaltante (fl. 23).
> ... que o declarante afirma que o assaltante chegou a roubar seu dinheiro e documentos, sendo arrecadado em poder do mesmo pelos militares (fl. 23).

É cediço que, em crimes de roubo, que normalmente acontecem na clandestinidade, a palavra da vítima é muito valiosa, mormente quando descreve, com firmeza, o *modus operandi*, e reconhece, do mesmo modo, a pessoa que praticou o delito, já que seu único interesse é identificar o culpado.

A propósito:

> A palavra da vítima, quando se trata de demonstrar a ocorrência de subtração e do reconhecimento da autoria em roubo, é de suma valia. Ela é a pessoa que possui contato direto com o roubador ou com os roubadores. Se o delito é praticado na presença de outras pessoas, os depoimentos dessas são importantes para robustecer as declarações da vítima. Se o delito é praticado sem que outra pessoa o presencie, a palavra da vítima é que prepondera. A preponderação resulta do fato de que uma pessoa nunca irá acusar

> desconhecidos da prática de uma subtração, quando esta não ocorreu. Não se pode argumentar de acusação motivada por vingança ou qualquer outro motivo, quando os envolvidos não mantêm qualquer vínculo de amizade ou inimizade, quando são desconhecidos entre si (TACrimSP, AC, Rel. Juiz Almeida Braga, *JUTACrim*, 100/250).
>
> Em delito de natureza patrimonial praticado na clandestinidade, a palavra da vítima idônea prevalece sobre a do réu, mormente quando em perfeita consonância com o contexto probatório dos autos (*RJTAMG*, 87/304).

Não bastasse o depoimento seguro da vítima, a prova oral produzida corrobora o entendimento já esposado em primeira instância quanto à condenação do apelante.

De fato, as testemunhas ouvidas nas fases policial e judicial foram unânimes em apontar a autoria do delito ao acusado, conforme se extrai dos depoimentos exarados às fls. 6/8 e 84.

Destaque-se o depoimento em juízo do policial Antônio Ricardo Caldas de Souza (fl. 84), que, após confirmar suas declarações prestadas no auto de prisão em flagrante, afirmou:

> ... que a vítima asseverou que tinha sido subtraída em R$ 120,00, ou seja, o exato valor que foi encontrado no bolso do acusado (fl. 84).
> ... que pôde ver que a vítima estava com a mão machucada como se tivesse levado uma mordida (fl. 84).

Inequívocas, então, a autoria, a materialidade e a prática de violência contra a pessoa, o caso se amolda perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 157, § 1º, do CP, não podendo se cogitar da desclassificação para furto tentado.

Aliás, o crime efetivamente se consumou, pois conseguiu o acusado apoderar-se do produto do roubo, empreendida com sucesso a violência contra a vítima (mordida), para assegurar a detenção da coisa e a impunidade do crime, sendo o delito de roubo impróprio, portanto, consumado.

Ora, o roubo impróprio consuma-se no exato momento em que é empregada a violência ou a grave ameaça, mesmo que o sujeito não consiga atingir sua finalidade de garantir a impunidade ou assegurar a posse dos objetos subtraídos.

Sobre o tema, colacionamos:

> Roubo impróprio. Acusado que emprega violência após a subtração, sendo detido levando a *res furtiva*. Consumação. Ocorrência.
> - Ocorre roubo impróprio consumado e não tentado na conduta do acusado que emprega violência após a subtração, sendo detido quando afastado da cena do crime levando a *res furtiva* em seu poder (TACrimSP, 1ª Câm., Ap. nº 1.208.627/7, Rel. Juiz Pires Neto, j. em 25.09.00).
>
> (...)
>
> O emprego de violência e a subtração de objeto alheio são suficientes para caracterizar o roubo consumado, nada influindo o fato de ser o agente perseguido e preso logo após os fatos (*RJTAMG*, 76-77/497).
>
> (...)
>
> Não há falar em desclassificação do delito de roubo para a forma tentada se a subtração da *res* se deu mediante emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, hipótese em que se caracteriza o roubo consumado, pouco importando tenha o agente detido ou não a posse pacífica da coisa (*RJTAMG*, 80/335).
>
> (...)
>
> O delito de roubo consuma-se no instante em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, não sendo necessário que a mesma saia da esfera de vigilância da vítima e que a posse seja tranqüila, bastando, para tanto, a fuga do meliante (*RJTAMG*, 85/294).

No entanto, não há como se modificar a sentença, pelo reconhecimento da tentativa, uma vez que não se irresignou o Ministério Público.

Quanto à dosimetria das penas, infere-se dos autos que foram corretamente aplicadas na sentença, com obediência ao critério trifásico para sua fixação (arts. 59 e 68 do CP), sendo devidamente justificado o pequeno aumento das

reprimendas básicas em face das circunstâncias judiciais analisadas, e aplicado aumento justo pela agravante da reincidência. Assim, não há que se fazer qualquer alteração.

O regime inicial de cumprimento da reprimenda carcerária deverá permanecer o fechado, em face da reincidência e maus antecedentes constatados.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

-:::-

CRIME DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - DANO POTENCIAL À INCOLUMIDADE PÚBLICA - VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA - PERIGO DE DANO - RESISTÊNCIA - DESACATO A POLICIAIS MILITARES - DELITO ABSORVIDO - PENA - FIXAÇÃO

- É de se condenar, conforme as normas de trânsito, o motorista que, a teor das provas, dirigia embriagado - art. 306 da Lei 9.503/97 -, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem e em velocidade incompatível com a segurança - art. 311 do mesmo Diploma Legal -, gerando perigo de dano.

- Quando age com a consciência plena de resistir à execução de ato legal de policiais militares, mediante violência, o agente incide no crime de resistência, a teor do art. 329 do CP. O delito de resistência absorve o de desacato quando o agente se opõe à prisão e à apreensão do seu veículo mediante violência contra os policiais militares, com emprego de força física, e, no mesmo episódio, os ofende moralmente, com a intenção de desprestigiar o cargo ou a função pública por eles exercida, por estar exaltado e nervoso com a ordem que lhe foi dada.

- Fixada a reprimenda em harmonia com os elementos probatórios contidos no processo, valendo-se o julgador de ponderação e razoabilidade, atento à culpabilidade, à conduta social e aos antecedentes do réu e às circunstâncias do crime, não há como modificar a pena estipulada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0182.04.911296-0/001 - Comarca de Conquista - Relator: Des. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 22 de março de 2005. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Armando Freire - Vistos e examinados, reportando-me ao relatório constante nos autos e inexistindo qualquer preliminar suscitada ou nulidade arguíveis de ofício, conheço da apelação interposta, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Com a devida vênia, não assiste razão ao recorrente.

Conforme indicou o ilustre Procurador de Justiça Dr. Francisco Márcio Martins M. Chaves, as próprias declarações do acusado, transcritas no parecer de fls. 119/120, demonstram a autoria do delito. Tais declarações foram prestadas à autoridade policial, no dia seguinte aos fatos (fl. 10), e confirmam a história narrada na exordial.

Sílvio Rodrigues da Silva, no dia 1º de janeiro de 2001, estava participando de um

churrasco na residência de Clóvis Aparecido Santana, onde ingeriu bebida alcoólica e "ficou 'doidão'". À noite, pegou seu Fusca e foi à cidade, "dirigindo perigosamente e dando 'cavalos-de-pau'". Em um "destes 'cavalos-de-pau', acabou por capotar o seu veículo".

Clóvis Aparecido Santana confirma que estava no carro do apelante, e eles foram até o bar do Rodrigo para comprar mais cervejas e lingüiça para tira-gosto. Depois, o apelante foi à Praça Cel. Tancredo França e lá deu um "cavalo-de-pau" com o veículo e desceram em seguida pela Av. Tonico Martins, onde o apelante voltou a dar vários "cavalos-de-pau" com seu veículo, apesar da oposição feita por essa testemunha: "o declarante insistiu com Silvio para o mesmo não fazer graças com o veículo, pois senão seriam até presos pela Polícia, o melhor seria irem embora...". Então, quando estava insistindo em suas manobras arriscadas, o apelante avisou ao amigo que estava sem freio, e o veículo capotou. Essa testemunha sofreu lesão corporal de natureza leve. Seu depoimento de fls. 30/31 foi ratificado em juízo, às fls. 69/70:

> ... que o denunciado, em razão da mistura de champagne e cerveja que ingeriu, estava profundamente embriagado, a ponto de não ter consciência de sua conduta, sendo que, no instante do fato, o denunciado nem mesmo respondia ao depoente.

O contundente depoimento de Wagner Rodrigues Machado deixa claro que o apelante dirigia seu Fusca em alta velocidade e dando "cavalos-de-pau". Fez "gracinhas" por aproximadamente 40 (quarenta) minutos e, em determinado momento, "precisou tirar uma criança que estava andando de bicicleta na rua, para que a mesma não fosse atropelada e também o depoente tirou seu veículo que estava estacionado naquela rua, pois senão o mesmo seria atingido pelo veículo conduzido por Silvio Rodrigues" (fls. 08/09).

O depoimento de Wander Rodrigues Machado (fl. 09) reforça o depoimento do irmão Wagner, exposto no parágrafo anterior, com a ressalva de que ele se encontrava embriagado quando depôs na Polícia (fl. 81). Ambos afirmaram que o apelante apresentava fortes sintomas de embriaguez no momento da prisão em flagrante delito.

Fabrizio André Lorena foi um dos policiais militares acionados no momento em que o apelante estava dirigindo perigosamente. Disse que os populares que acionaram a Polícia Militar informaram que o apelante estava fazendo manobras que expuseram a risco os transeuntes. Localizou o veículo do apelante capotado. Disse que o apelante estava exaltado e profundamente embriagado (fls. 67/68).

Nesse sentido, também foram os depoimentos de João Batista Fonseca (fl. 63) e de Luiz Antônio Alves (fls. 07/08 e fls. 65/66), policiais militares que foram acionados, juntamente com Fabrizio André Lorena.

Indubitavelmente, o apelante colocou em risco a incolumidade pública, na expressão do Código (Parte Especial, Título VIII). Embora não tenha ocorrido dano concreto, o que se pretende preservar é a vida, a saúde, a integridade física e o patrimônio de um número indefinido de membros da comunidade. O apelante criou perigo comum, definido como o "perigo dirigido contra um círculo, previamente incalculável na sua extensão, de pessoas ou coisas não individualmente determinadas" (Nélson Hungria. *In Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 9, p. 9-10).

Pelas circunstâncias, o apelante foi indiferente às advertências do seu passageiro e à probabilidade de perigo e, enfim, promoveu risco de lesão aos grupos sociais presentes nas vias públicas por que passou com seu veículo, naquela ocasião ("... no momento do fato havia muitas pessoas pelas ruas e calçadas da Cidade" - fls. 66 e 68). Essa indiferença caracteriza o dolo eventual de perigo a um número indefinido e generalizado de pessoas. Assumiu o risco de produzir o resultado de perigo em relação a qualquer pessoa que estivesse em seu caminho.

Concretamente, o apelante causou lesões ao seu passageiro (fls. 21, 30/31, 33/34, 35/36 e

92 e 93) e, ainda, sua conduta "trouxe perigo para 'outrem' (pessoas indeterminadas que nem sequer, em geral, serão ouvidas, mas que passavam pelo local, estavam no local ou moravam no local)" (CTB: Primeiras Notas Interpretativas, *Boletim IBCCrim* nº 61, cit., p. 5). Suas ações causaram "dano potencial à incolumidade de outrem" e "perigo de dano".

Portanto, cometeu as infrações de trânsito indicadas na exordial ao "conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem" (art. 306 da Lei 9.503/97) e trafegar "em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de (...) logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano" (art. 311 da mesma lei).

Pela primeira infração indicada (art. 306), o apelante se sujeita às penas de "detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor"; e, pela segunda infração (art. 311), às penas de "detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa".

Penso que o douto Juiz *a quo* foi ponderado na dosimetria da pena aplicável ao apelante por dirigir embriagado (art. 306) e por direção perigosa (art. 311). Apreciou detidamente as circunstâncias fáticas e conseqüências dos crimes, atento à "intensa" culpabilidade, aos maus antecedentes (fls. 44/46 e 49), à boa conduta social, ausência de índole violenta, à falta de justificação à prática dos crimes. Aplicou a pena relativa ao crime mais grave (art. 306 do CTB), conforme a regra do art. 70 do Código Penal. E, reapreciando tais circunstâncias, não vislumbro motivo para, em grau recursal, reduzir a pena estipulada.

Da mesma forma, restou óbvio que o apelante, "com ânimos exaltados", impôs resistência à execução de atos legais pelos policiais militares Luiz Antônio Alves e Fabrizio Lorena. Agrediu-os fisicamente, com chutes nos braços e nas pernas, a fim de evitar a apreensão de seu veículo. Causou-lhes lesões corporais de natureza leve (fls. 19 e 20). Depois, deu um soco na testa do Cabo João Batista. Também os desacatou ao chamá-los de "vagabundos e cachorros do governo".

Inclusive, foi necessário o uso de força física moderada para conter o apelante, que "resistia bravamente à prisão" (fl. 27).

As provas são contrárias à pretensão recursal. Inclusive, nas fases inquisitória e judicial, o apelante confessa que estava dirigindo embriagado, realizando "manobras perigosas", que, após o acidente, conforme "ficou sabendo"; "agrediu física e verbalmente os policiais que vieram atender a ocorrência"; "que ofereceu resistência à prisão"; que não tem nada contra as testemunhas de acusação (fls. 51/52).

O apelante manteve a intenção firme e consciente de desprestigiar o cargo ou a função pública exercida pelas vítimas, bem como a consciência plena de resistir ao ato legal de policiais militares. Presentes, portanto, a autoria e a materialidade dos crimes de resistência e desacato.

E considero que o Juiz agiu acertadamente ao concluir que o delito de resistência absorveu, *in casu*, o de desacato. O apelante se opôs à prisão e à apreensão do seu veículo mediante violência, com emprego de força física, e, no mesmo episódio, ofendeu moralmente os policiais militares, por estar exaltado e nervoso com a ordem que lhe foi dada. Neste caso, é razoável admitir a absorção. Vale anotar:

> O delito de resistência absorve os de desacato, desobediência, injúria, quando praticados em um mesmo episódio, pois, como é natural, quem resiste à voz de prisão sempre o faz com violência física e ofensas morais ao executor da ordem (TJMG - ACrim. 000.251.099-8/00 - 1ª C. Crim. - Rel.ª Des.ª Márcia Milanez - j. em 19.02.2002).

A condenação do apelante deve ser mantida, nos moldes da sentença monocrática, inclusive porque a pena foi fixada em harmonia com os elementos probatórios contidos no processo, valendo-se o douto Magistrado de ponderação e razoabilidade para punir o agente

à pena prevista no art. 329 do Código Penal, atento à culpabilidade, à conduta social e antecedentes do apelante e às circunstâncias e conseqüências do crime.

Conclusão.

À luz do exposto, nego provimento ao recurso e mantenho integralmente a r. sentença recorrida.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Gudesteu Biber e Edelberto Santiago*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - FITAS DE VIDEOCASSETE FALSIFICADAS - LOCAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA OU *ULTIMA RATIO* - INAPLICABILIDADE - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - FASE RECURSAL - DESCABIMENTO - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - FIXAÇÃO - ART. 45, § 1º, DO CÓDIGO PENAL

- A locação de fitas de videocassete, reproduzidas sem a necessária autorização da entidade competente, caracteriza o delito de violação de direito autoral, enquadrável na figura do § 2º do artigo 184 do Código Penal, não aproveitando ao agente a alegação de desconhecimento da falsificação, se atuava na condição de proprietário de uma videolocadora, sendo, portanto, responsável pela aquisição dos produtos comercializados pelo estabelecimento.

- A "pirataria" prejudica não só os direitos dos artistas e autores, mas toda a indústria e o comércio legal, aumentando ainda mais o desemprego, reduzindo o recolhimento de tributos, além de macular a imagem do Brasil no exterior, em detrimento, pois, de toda a sociedade, devendo, então, ser reprimida também penalmente.

- Tendo sido criado para evitar transtornos de um processo criminal, já estando o processo findo e a sentença proferida, não há mais razão lógica ou jurídica para a aplicação do *sursis* processual.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.99.030270-3/001 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2005. - *Gudesteu Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Na Comarca de Divinópolis, Getúlio Dornes Teixeira, já qualificado, foi condenado como incurso nas sanções do artigo 184, § 2º, do Código Penal, à reprimenda de 01 (um) ano de reclusão, no regime aberto, que foi substituída por 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, e prestação pecuniária no valor de mil e quarenta reais, a ser paga a entidade a ser definida na fase

de execução, bem como à pena de 10 (dez) dias-multa, porque, segundo consta da inicial, no dia 06 de janeiro de 1999, aproximadamente às 15 horas, policiais foram requisitados a comparecer no estabelecimento comercial Intervídeo Locadora, situado na Av. do Trabalho, Bairro Interlagos, de propriedade daquele, onde apreenderam 239 (duzentas e trinta e nove) fitas de vídeo, com violação de direito autoral.

Narra ainda a exordial que:

> ... o fiscal Bruno Eduardo Horta Fagundes, agente da União Brasileira de Vídeo, compareceu à Intervídeo Locadora, na companhia de policiais e testemunhas, onde constatou haver várias fitas com o direito autoral violado.
> Apurou-se que o proprietário da locadora, o Sr. Getúlio, adquiriu as referidas fitas de ambulantes oriundos de São Paulo/SP, por quantias diversas.

Inconformada com a condenação, recorreu a defesa. Nas razões de fls. 109/117, pleiteia a absolvição do apelante, fundando-se na ausência de dolo, alegando que este só praticou a conduta delitiva por ignorar serem as fitas falsificadas. Diz, ainda, que a prestação pecuniária se mostrou astronômica, escudando-se o Sentenciante no grande número de fitas apreendidas, mas esquecendo-se de que o acusado presta alimentos aos filhos.

Lado outro, afirma que as condutas previstas no § 2º do art. 184 do Código Penal não traduzem uma proteção à propriedade imaterial, sendo uma norma inaplicável, uma vez que não encontra respaldo nas disposições da legislação que a complementa, devendo, ademais, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, que prepondera sobre a propriedade, e por questão de interpretação da Constituição Federal, ser restringido o âmbito deste último, para não alcançar hipóteses como a dos autos, em que o apelante realizou a conduta descrita na denúncia apenas para garantir a si e à própria família um mínimo de sobrevivência.

Por fim, assevera que a Lei nº 10.695/03 é inconstitucional, tendo em vista que elevou a pena mínima dos parágrafos do art. 184 de um para dois anos, inviabilizando a concessão do *sursis* processual, o que fere a individualização da pena, criando aberrações como, por exemplo, a necessidade de o magistrado, quando da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, aplicar duas, ou uma desta espécie mais uma de multa a uma pessoa que praticou o ilícito porque não dispõe de verba para patrocinar sua própria subsistência, devendo, destarte, no caso concreto, ser aplicada como pena em abstrato aquela prevista pela Lei nº 8.635/93 (reclusão de 1 a 4 anos), dando-se oportunidade ao recorrente da suspensão condicional do processo, vez que preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de tal instituto.

Apresentadas as contra-razões (fls. 118/122), subiram os autos e, nesta instância revisora, o parecer da douta Procuradoria de Justiça, da lavra do Dr. Geraldo Flávio Vasques, é pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 126/130).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes todos os requisitos do juízo de sua admissibilidade.

Pretende o recorrente sua absolvição, aduzindo, inicialmente, ausência de dolo, afirmando que só praticou a conduta delitiva por ignorar serem as fitas falsificadas.

Contudo, não lhe assiste razão.

Tratando-se de proprietário de loja especializada em locação de fitas de vídeo, tinha ele a obrigação de saber que os videofonogramas são distribuídos por empresas especializadas. Preferiu, no entanto, obtê-los de maneira ilícita, desacobertados da respectiva nota fiscal, sabendo, com certeza, da inidoneidade deles, mormente tendo em vista que já foi condenado anteriormente pelo mesmo delito, como ele próprio confirma em seu interrogatório judicial (fl. 59):

> ... adquiriu as referidas fitas de ambulantes de São Paulo e que estes levavam as fitas nas portas da videolocadora, e que não se lembra quanto pagou pelas fitas (...) '... que já foi processado

> pelo mesmo delito e foi condenado e está cumprindo a pena dizendo que obteve condenação com *sursis* junto a esta vara criminal'(...).

Também não assiste razão ao apelante quando argumenta que as condutas previstas no § 2º do artigo 184 do Código Penal não traduzem uma proteção à propriedade imaterial, sendo uma norma inaplicável, uma vez que não encontra respaldo nas disposições da legislação que a complementa.

Certo é que o réu, voluntária e conscientemente, com o intuito de lucro, locava as fitas de videocassete reproduzidas sem a necessária autorização da entidade competente, traduzindo conduta que se subsume perfeitamente ao tipo penal em questão (§ 2º do artigo 184), cujo objeto é a tutela dos direitos do autor e os que lhe são conexos.

Inaplicável, *data venia*, ao caso em testilha, é o princípio da intervenção mínima, como pretende a defesa, que considera o Direito Civil, através da Lei nº 9.610/98, suficiente para reprimir a violação dos direitos autorais.

Como bem ressaltou a douta Procuradoria de Justiça (fl. 129):

> O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, preconiza que o Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques aos bens jurídicos mais importantes, entre os quais, no nosso entender, encontra-se o direito autoral. (...) esse crime, geralmente, conta com o envolvimento de quadrilhas de estrangeiros ou de imigrantes ilegais, que trazem mercadorias contrabandeadas. 'Há de se assinalar ainda que, se insignificante fosse o bem jurídico tutelado, qual seja, o direito autoral, não estaria ele inserido na Carta Magna (art. 5º, XXVII), no rol dos direitos e garantias fundamentais'. 'Destarte, configurada a sua importância, não pode o Estado abster-se da aplicação da lei, em virtude do princípio da intervenção mínima. Sendo típico o fato, deve haver a atuação estatal, para se punirem os seus autores'.

A assertiva do recorrente de que agiu por questões de sobrevivência dele e da família, devendo, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, que prepondera sobre a propriedade, e por questão de interpretação da Constituição Federal, ser restringido o âmbito deste último, para não alcançar hipóteses como a dos autos, igualmente não é justificativa para a absolvição.

A uma, porque não se ignora o problema social e econômico enfrentado pelo povo brasileiro, principalmente pelos mais carentes. Todavia, a "pirataria" prejudica não só os direitos dos artistas e autores, mas toda a indústria e o comércio legal, aumentando ainda mais o desemprego, reduzindo o recolhimento de tributos, além de macular a imagem do Brasil no exterior, em detrimento, pois, de toda a sociedade, devendo, então, ser reprimida penalmente.

A duas, porque não pode o sentenciado ser considerado miserável, até porque se trata de proprietário de videolocadora.

Lado outro, equivoca-se a douta defesa quando pede seja declarada inconstitucional a Lei nº 10.695/03, que alterou a redação do artigo 184 e seus parágrafos, do Código Penal, elevando a pena mínima de um para dois anos, inviabilizando a concessão do *sursis* processual, ferindo a individualização da pena e criando aberrações como, por exemplo, a necessidade de o magistrado, quando da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, aplicar duas, ou uma desta espécie mais uma de multa.

Vê-se do processado e da própria decisão hostilizada que o fato ocorreu anteriormente à vigência do mencionado diploma legal, isto é, em 1999, tendo sido aplicada ao acusado a lei mais benéfica (nº 8.635/1993), que previa sanção de 01 (um) a 04 (quatro) anos e multa, tanto que foi apenado com 01 (um) ano de reclusão.

Outrossim, impossível falar-se, nesta fase, em oferta da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Aludido instituto, juntamente com o da transação penal, foi criado para evitar transtornos de um processo criminal.

Ora, se o processo já se findou e a sentença já foi proferida, como *in casu*, não há mais razão lógica ou jurídica para a aplicação da norma especial.

Nesse sentido, a doutrina vem-se posicionando:

> Não se pode suspender o que não mais existe e está se encerrando. Na sentença, o réu não é mais chamado a uma transação, pois ficaria uma decisão condenatória ou absolutória descumprida. Isso a lei não autorizou (in DOORGAL GUSTAVO B. DE ANDRADE, *A Suspensão Condicional do Processo Penal*, 1996, Ed. Del Rey).

No mesmo diapasão, orientação do Supremo Tribunal Federal:

> *Habeas corpus* - Suspensão condicional do processo penal (*sursis* processual) - Lei nº 9.099/95 (art. 89) - Condenação penal já decretada - Impossibilidade de aplicação retroativa da *lex mitior* - Limites da retroatividade - Pedido indeferido. - A suspensão condicional do processo - que constitui medida despenalizadora - acha-se consubstanciada em norma de caráter híbrido. A regra inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/1995 qualifica-se, em seus aspectos essenciais, como preceito de caráter processual, revestindo-se, no entanto, quanto às suas conseqüências jurídicas no plano material, da natureza de uma típica norma de direito penal, subsumível à noção da *lex mitior*. - A possibilidade de válida aplicação da norma inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/1995 - que dispõe sobre a suspensão condicional do processo penal (*sursis* processual) - supõe, mesmo tratando-se de fatos delituosos em momento anterior ao da vigência desse diploma legislativo, a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível. Condenado o réu, ainda que em momento anterior ao da vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, torna-se inviável a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, eis que, com o ato de condenação penal, ficou comprometido o fim precípuo para o qual o instituto do *sursis* processual foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição da pena privativa de liberdade. Precedente (STF - *HC* 74.463-SP - 1ª T. Rel. Min. Celso de Mello - *DJU* de 07.03.1997).

Finalmente, descabida a alegação recursal de que a prestação pecuniária se mostrou astronômica.

Escudou-se o Sentenciante no grande número de fitas apreendidas, num total de 239 (duzentas e trinta e nove), fixando a pena alternativa em R$1.040,00 (mil e quarenta reais), o que não demonstra demasia, porquanto tal valor equivale a mais ou menos três salários mínimos atuais, bem próximo do mínimo previsto para a espécie, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 45 do Estatuto Repressivo Penal.

Isso posto, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edelberto Santiago e Márcia Milanez.*

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FRAUDE À LICITAÇÃO - ART. 90 DA LEI 8.666/93 - DOLO ESPECÍFICO - AUSÊNCIA - ABSOLVIÇÃO

- Ausente a conduta específica de frustrar ou fraudar a competição mediante ajuste ou qualquer outro expediente, bem como inexistente vantagem pela adjudicação do objeto da licitação, não se configura a hipótese do art. 90 da Lei 8.666/93, restando a absolvição dos acusados.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0476.04.911273-5/001 - Comarca de Passa-Quatro - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Sérgio Braga* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Antônio Fernandes Dutra.

O Sr. Des. Sérgio Braga - Trata-se de apelação criminal (fl. 237-TJ, razões às fls. 246/257-TJ) interposta contra a r. sentença (fls. 223/228-TJ) proferida pelo MM. Juiz de Direito da única Vara da Comarca de Passa-Quatro, nos autos da ação penal movida pelo Ministério Público contra os apelantes, por infração ao disposto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 (fraude à licitação).

Consta da denúncia (fls. 02/03-TJ) que

> (...) O Município de Passa-Quatro realizou a licitação nº 28/00, sob a modalidade de convite, visando a aquisição de leite para a distribuição às crianças subnutridas da comunidade (29.8.2000). O edital convocatório estabeleceu como critério de julgamento das propostas o do menor preço e técnica no regime de execução total do objeto do certame. O 1º, 2º, 3º, 4º e 5º denunciados, membros da comissão de licitação, remeteram cartas-convite ao Supermercado Caracol e aos 6º, 7º, 8º e 9º denunciados. Para a participação na concorrência era obrigatória a apresentação de certidão negativa de débitos junto à Fazenda Estadual, cartão de produtor rural, CPF e RG. O 7º denunciado deixou de apresentar o documento CPF, mas, mesmo assim foi habilitado, tendo o 1º, 2º, 3º, 4º e 5º denunciados violado deliberadamente o disposto no item 8.1 do edital convocatório, *in verbis*: 'Constitui fato impeditivo de participação na presente Licitação a não-apresentação dos documentos solicitados no item 7.1'. Abertos os envelopes das propostas, constatou-se que todos os licitantes (6º, 7º, 8º e 9º denunciados) apresentaram preços idênticos, acima dos valores de mercado, para entrega em diferentes locais da cidade, de forma que a proposta de um em nenhum momento interferiu na proposta do outro. O 1º, 2º, 3º, 4º e 5º denunciados, violando novamente a lei interna da licitação, desprezaram as normas cogentes do edital e cindiram o objeto do certame, entregando a todos os licitantes parcela da licitação. Desta forma, existem indícios suficientes de que os denunciados, consciente e voluntariamente, fraudaram o caráter competitivo do procedimento licitatório, tendo os denunciados licitantes, inclusive, combinado previamente os preços a serem apresentados e os locais a serem distribuídos, saindo todos estes beneficiados. (...) (fls. 02/03-TJ).

Na ocasião do recebimento (fl. 92-TJ) da peça acusatória (fls. 02/03-TJ), acompanhada dos autos do inquérito (fls. 04/91-TJ), o MM. Juiz de primeiro grau passou à fase instrutória, que culminou com a r. sentença condenatória dos acusados Arão Mendes de Andrade Filho, Braz Rodrigues Coura, Guilherme Fonseca de Luca e João Carneiro Ribeiro Filho, e a absolvição dos réus Silvana Fernandes de Oliveira Ribeiro, Gustavo José Pereira, Edson Rodrigues, Myrian da Silva e Júlio Ricardo de Faria Fiess. Portanto, fixou para cada um dos acusados condenados a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; a primeira consistente na prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, ou seja, 730 horas, a serem cumpridas junto à Prefeitura Municipal; e a segunda consistente no pagamento de multa no valor correspondente a 30% do valor obtido na licitação, devendo este ser destinado à reforma da cadeia pública local.

Recorrem daí os apelantes (fl. 237-TJ, razões às fls. 246/257-TJ), argüindo que não ficou provado nos autos que agiram com dolo específico ou culpa, e, ainda, que não ficou comprovado o dano ao erário nem a pretensa ação fraudulenta, pelo que pleitearam a absolvição.

Contra-razões ministeriais (fls. 260/264-TJ) pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Em seu r. parecer (fls. 266/269-TJ), manifesta-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento do recurso e seu improvimento, mantendo a r. decisão hostilizada.

O recurso, inicialmente encaminhado ao eg. Tribunal de Alçada, para este colendo Tribunal de Justiça foi remetido por decisão da i. 2ª Câmara Mista (fls. 277/281-TJ), que declinou da competência.

Autos novamente remetidos à d. PGJ (fl. 286-v.-TJ), que ratificou o r. parecer lançado às fls. 266/269-TJ.

Reunidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão aos acusados.

Pedindo vênia aos entendimentos em contrário, creio que não houve a ocorrência do delito capitulado no art. 90 da Lei nº 8.666/93, muito embora a grande coincidência entre as propostas possa permitir ilações desfavoráveis aos apelantes. Contudo, tais conjecturas não chegaram a ganhar, nos autos, qualquer prova que permitisse que as mesmas fossem tomadas como certeza absoluta de uma pactuação ilícita.

Dispõe o artigo que lastreia a fundamentação condenatória questionada:

> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A doutrina é muito clara em estabelecer e conceituar os elementos caracterizadores do delito descrito no art. 90 da Lei de Licitações. E ela nos mostra que é indispensável um começo de prova seguro para que se desenhe a motivação subjetiva que permite uma condenação criminal. Vejamos alguns estudiosos:

(...) Objetividade jurídica: a moralidade administrativa concernente à regularidade do procedimento licitatório. (...) Tipo objetivo: A conduta do concorrente é descrita por dois verbos: frustrar ou fraudar. Frustrar é tornar ineficiente, e fraudar é enganar; portanto o elemento objetivo do tipo consiste em frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório. O tipo penal é misto alternativo. As expressões: ajuste e combinação, ensejam o entendimento de que são necessários pelo menos dois agentes, ambos concorrentes ou, um deles, funcionário responsável pela licitação. (...) Tipo subjetivo: é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente. Exige ainda o tipo penal o elemento subjetivo especial do tipo, que é o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Consumação: o delito se consuma com a efetiva frustração ou fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório. Não é necessário que haja frustração ou fraude de eficácia total da licitação. É suficiente que alguns aspectos do certame sejam atingidos. (...) - grifos nossos (*Leis Penais Especiais Anotadas* - JOSÉ GERALDO DA SILVA - Ed. Millennium, 5ª ed., 2004, p. 450/451).

(...) As condutas definidas pela lei como crimes se resumem na prática dos atos em desacordo com a legislação ou, então, na daqueles que visam frustrar os objetivos da licitação. (...) frustrar ou fraudar a competição mediante ajuste ou qualquer outro expediente, visando a obtenção de vantagem, para si ou para outrem. (...) (*Curso Prático de Direito Administrativo* - Coordenador Carlos Pinto Coelho Motta - Autora do capítulo: CLÁUDIA FERNANDES MANTOVANI, Ed. Del Rey, 2ª ed., 2004, p. 419).

(...) As diretrizes de criminalização de condutas, na Lei de Licitações, visam tutelar a Administração, tipificando circunstâncias em que concorrentes ou servidores tentem obter vantagens ilicitamente, lesando o patrimônio público. (...) (*Eficácia nas Licitações e Contratos* - CARLOS PINTO COELHO MOTTA, Ed. Del Rey, 9ª ed., 2002, p. 535).

(...) Objetivo jurídico, como nas demais figuras, é a moralidade e probidade administrativa,

a correta gestão das finanças públicas, mediante atuação escorreita da autoridade e dos agentes da Administração, aos quais foram cometidas tarefas importantes e se impôs atuação regrada e, ainda e principalmente, a manutenção do caráter competitivo e igualitário do procedimento licitatório. Objeto material é o processo de licitação em si e sua realização escorreita e *secundum ius*. A ação física está expressa pelos verbos 'frustrar' e 'fraudar'. 'Frustrar' significa iludir, decepcionar a expectativa de alguém ou iludir. Fraudar é o engodo, a má-fé, engodo, perfídia, o falso. De Plácido e Silva mostra que entende-se a fraude geralmente como o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever (*Vocabulário Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1982, v. II, p. 324). Duas as condutas previstas, com as quais o delito pode ser praticado. Aliás, o próprio preceito resta por definir, embora exemplificativamente, o que seja 'frustrar' ou 'fraudar' ao complementar: 'mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente'. Ajuste é o conceito prévio entre duas ou mais pessoas e combinação é o acordo ou o trato feito também previamente. Não há diferença ontológica entre 'ajuste' e 'combinação' que, segundo parece, expressam a mesma coisa. O legislador, aqui, foi redundante ou agiu com excesso de zelo. Dando conforto a nosso entendimento, Paulo José da Costa Júnior observa que 'as expressões não deixam de ser sinônimas' e que 'ambas pressupõem ao menos dois agentes' (ob. cit., p. 21). Mas, seja como for, o fim colimado será sempre o de impedir ou descaracterizar o caráter competitivo do procedimento mediante concerto prévio dos licitantes, o que vem se tornando muito comum atualmente. Esse conluio tanto pode se restringir ao acertamento dos litigantes, que combinam previamente quem deva ser o vencedor, de modo que os demais apresentem propostas inferiores (em preço ou técnica) àquele ungido para ser o ganhador ou contar com o concurso da própria autoridade encarregada do certame e sua lisura. Mas neste caso a autoridade estará praticando outro delito, diverso deste previsto no art. 90. Segundo parece, o crime do agente público será aquele do art. 91 da Lei de Licitações. Portanto, são condutas impropriamente comissivas, pois o delito pode perfeccionar-se com uma omissão do agente, sonegando informação que poderia dilucidar o conluio. Para a realização do tipo penal impõe-se um resultado. Da ação ou omissão deve decorrer a eliminação do caráter competitivo do certame, beneficiando um dos autores da ação delituosa e contaminando o ato com a eiva da nulidade insanável. O crime é, pois, de dano e de resultado, na medida em que a cortina de fumaça lançada pelos supostos competidores para fraudar o certame causa sério dano ao Poder Público. (...) O delito em estudo não foi previsto na modalidade culposa, não havendo possibilidade de punição sem a identificação da vontade consciente e livre de praticar a ação prevista *in abstracto* na norma incriminadora. (...) - grifos nossos (*Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, Rui Stoco, Ed. RT, 7ª ed., 2002, v. 2, p. 2.563/2.564).

Daí que, aplicando-se tais orientações e conceitos no exame dos autos, observa-se bastante temerária a condenação dos acusados simplesmente por conclusões sobre o resultado do processo licitatório (fls. 07/77-TJ). Está visível que, por mais que possamos estranhar a coincidência dos valores finais, não há prova alguma de que o preço dos apelantes seria absurdo ou que acarretaria qualquer prejuízo para o bem público.

Ressalte-se que nenhuma prova produzida, quais sejam, documental e testemunhal, foi capaz de apontar qualquer elemento, ou mesmo indício, do cometimento do delito.

E, salvo melhor juízo, até pelo contrário, as provas colhidas trazem elementos suficientes para a absolvição dos apelantes, senão vejamos.

> (...) que não participou da licitação, objeto dos autos; que, em agosto de 2000, época da licitação, o depoente vendia o leite a R$0,60; que o preço de R$0,60 era cobrado por um leite de qualidade boa; que os clientes do depoente eram pessoas residentes no próprio bairro; que conhece os fornecedores de leite constantes de fls. 90, nunca tendo ouvido dizer que tenham fornecido leite de baixa qualidade. (...) que entre as cidades próximas pode até existir diferença quanto ao preço de leite, mas essa diferença gira em torno de cinco a dez centavos; que a média é geralmente observada e comercializada. (...) - grifos nossos (testemunha José Ribeiro Neto - fl. 184).

> (...) que, em meados de 2000, o depoente comprava leite do Sr. Braz, residente no Distrito de Pinheirinhos, sendo que o adquiria pelo valor médio de R$0,60. (...) - grifos nossos (testemunha Walter Johon Barbato Levar - fl. 185).
>
> (...) que, em meados de 2000, a depoente adquiria leite no Laticínio Frios Andrade, pelo preço de R$0,60, que era o comum de comercialização à época. (...) - grifos nossos (testemunha Regina Lúcia Mota Souza - fl. 186).
>
> (...) que, em meados de 2000, a depoente adquiria leite na porta de casa, de diversas pessoas, pelo preço de R$0,60, que era o comum de comercialização à época. (...) - grifos nossos (testemunha Maria Clara Courbassier Souza - fl. 187).

Tais depoimentos informam que o valor cobrado à época para o leite entregue nas residências era de R$ 0,60 (sessenta centavos), ou seja, exatamente o valor dado no certame.

E ainda:

> (...) que o preço do leite em meu estabelecimento no ano de 2000 era de R$0,50 (cinqüenta centavos) o litro. Informo, ainda, que o referido produto é comercializado na forma varejista, mediante pagamento à vista ou a prazo, por trinta dias, no ponto comercial denominado 'Leiteria Taboão', localizado na Praça da Estação nesta cidade. (...) - grifos nossos (declaração do gerente da Leiteria Taboão - fl. 137-TJ).
>
> (...) que a Padaria São Judas Tadeu nunca entregou na casa de seus clientes. O leite vendido na padaria, no ano de 2000, tinha o preço de R$0,50 e, normalmente, era vendido à vista, e só os clientes de caderneta é que acertavam com prazo de trinta dias, pelos mesmos R$0,50. (...) - grifos nossos (declaração do gerente da padaria - fl. 169-TJ).

Depreende-se, daí, que o preço de R$ 0,50 (cinqüenta centavos) era praticado na venda do leite no próprio estabelecimento.

Pode-se concluir, pois, que tal diferença de preço (R$ 0,10 - dez centavos) se encontra fundamentada no gasto dos acusados com o transporte do leite das fazendas até os destinos finais (casas das crianças subnutridas).

E, pelo objeto da licitação, valores, destinação e tempo de fornecimento do produto, admitida a dispensa do certame (Lei 8.666/93, art. 24), muito provavelmente outro não teria sido o valor pago que não o de R$ 0,60 (sessenta centavos), inexistindo dano à Administração Pública.

Acrescente-se, ainda, que nenhum dos acusados, na fase extrajudicial, admitiu a conduta delitiva - ajuste, combinação ou qualquer outro expediente sobre o preço do leite (fls. 78/83-TJ) -, pelo que informaram que o valor oferecido no certame era o praticado à época para o produto entregue nas residências, além do fato de que os bairros indicados eram os mais próximos e que tinham condições de atender pela distância e quantidade do fornecimento respectivo.

Já na fase judicial, a maioria dos réus (fls. 105/112-TJ) preferiu usar o direito de silêncio - não sendo demais lembrar que ninguém está obrigado a fazer prova contra si e nenhum acusado é obrigado a declarar aquilo que não deseja, pois o direito ao silêncio é uma das garantias constitucionais conquistadas ou nascidas do próprio conceito de humanidade.

Por fim, os demais depoimentos testemunhais e documentos colacionados aos autos também não trazem qualquer indício do cometimento do delito apontado, ou, ainda, que a Administração Pública tenha sofrido qualquer prejuízo com a compra do leite por tal valor no certame.

Portanto, não comprovado o ajuste ou qualquer outro expediente ilícito por parte dos acusados no certame, bem como inexistindo vantagem pela adjudicação do objeto da licitação - uma vez que o preço pago era o praticado à época, não resultando, daí, qualquer dano à Administração Pública -, descabida apresenta-se a condenação dos apelantes, razão por que só resta a absolvição dos mesmos.

Isso posto, com tais considerações, dá-se provimento ao recurso dos apelantes, para

reformar a r. sentença e absolver os réus das imputações que lhes foram feitas neste feito.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Armando Freire - Acompanhei com atenção a sustentação oral do ilustre advogado e, atento a que o crime que estamos julgando não prescinde da demonstração cabal de uma atuação dolosa dos agentes, e a que, na espécie, não se fez prova bastante de que os apelantes tivessem atuado com dolo, como está delineado no voto do eminente Relator, também estou dando provimento, para, com a vênia devida, absolver os réus ora recorrentes da imputação que lhes é feita. Por sinal, quer-me parecer que, em julgamento com grande identificação com este, da 2ª Câmara Criminal deste Tribunal, feito oriundo da mesma Comarca de Passa-Quatro, a decisão a que se chegou foi, também, no mesmo sentido, ou seja, de absolvição dos réus.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente. Também acompanho o Relator e absolvo o acusado, não só por falta de dolo específico, como por falta de prejuízo ao erário. E deve-se acrescentar, em se tratando de Prefeitura Municipal, que, ainda que, no caso concreto, o leite custasse R$0,50, seria por demais arriscado vender tal leite para a Prefeitura por R$0,60, porque, como se sabe, as prefeituras, raramente, honram os compromissos que fazem, especialmente no fim de mandato.

A maioria das prefeituras está nesse mesmo ciclo, nesse mesmo patamar, sem conseguirem crédito sequer para comprar óleo diesel e gasolina, pois, simplesmente, os prefeitos não pagam.

Como a lei é altamente benéfica com o Poder Público, e ele é o pior pagador, deve-se sempre colocar um *plus* nas licitações que se fazem com prefeituras, porque o risco é maior do que quando se vende a particular.

Acompanho o Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - LOCUTOR/APRESENTADOR DE PROGRAMAS - DIREITOS CONEXOS AO DIREITO AUTORAL - REEXIBIÇÃO/RETRANSMISSÃO DE DOCUMENTÁRIOS PELA FUNDAÇÃO-RÉ - REMUNERAÇÃO DEVIDA AO ORA RECORRENTE, NÃO OBSTANTE TRATAR-SE DE OBRA COLETIVA

- "Direitos conexos" reputam-se direitos "vizinhos" ou "análogos" ao direito de autor que, tanto quanto este, recebem a proteção da lei.

- Não obstante tratar-se de obra coletiva, ao demandante, na qualidade de locutor/apresentador, assistem os direitos conexos, relativos a cada reexibição ou retransmissão de programas de que participou.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 152.231-SP - Relator: Ministro BARROS MONTEIRO

Recorrente: Gualberto Mattucci. Advogados: Sérgio Fama D'Antino e outros. Recorrida: Fundação Padre Anchieta. Advogados: Fernando José da Silva Fortes e outro.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 07 de abril de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Barros Monteiro* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator) - Gualberto Mattucci ajuizou ação indenizatória contra a "Fundação Padre Anchieta - Centro Paulista de Rádio e TV Educativas", sob a alegação de que atuou como locutor e apresentador da ré no período de 1980 a 1990, prestando serviços pelo regime trabalhista, sendo demitido, afinal, sem justa causa. Esclareceu que, nesse período, trabalhou em vários programas, mas foi remunerado tão-somente na primeira exibição. Acrescentou que esses trabalhos artísticos vêm sendo reexibidos não apenas pela ré, como também por outras TVs educativas, sem a sua autorização e sem que ele - o autor - aufira qualquer quantia pelos direitos conexos a que faz jus, conforme previsto nas Leis 5.988/73 e 6.533/78.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, à consideração de que os direitos morais e patrimoniais das obras, por configurarem programas com produção coletiva, pertencem à ré, não lhe sendo exigível o dever de, na hipótese de venda ou reexibição, solicitar autorização dos artistas.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo do autor, em acórdão que porta a seguinte ementa:

> Indenização. Improcedência. Direito do autor. Trabalho em equipe. Autoria que pertence a empresa empregadora. Inexistência de ato ilíc-

> ito. Inteligência do art. 15 da Lei 5.988/73. Recurso improvido (fl. 602).

Inconformado, o autor manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do admissor constitucional, apontando negativa de vigência aos arts. 13, *caput* e parágrafo único, da Lei 6.533/78; 4º, 94 e seguintes da Lei 5.988/73, além de dissenso jurisprudencial. Asseverou que na obra coletiva se inserem os direitos autorais e os conexos, sendo aqueles pertencentes a quem tem a titularidade da obra, *in casu*, a recorrida, enquanto os conexos pertencem aos artistas, intérpretes e executantes. Aduziu que o acórdão recorrido

> ... reconheceu a atribuição de artista do recorrente, mas confundiu-se ao julgar a pretensão como sendo um pedido de indenização de direitos autorais e não de direitos conexos.

Acentuou que, apesar de se tratar de uma obra coletiva sobre a qual incidem os direitos autorais da recorrida, não se pode negar a existência dos direitos conexos do recorrente, que teve a sua voz utilizada sem autorização e sem remuneração, em diversas reexibições dos programas. Acrescentou que o fato de o autor ter sido empregado da fundação-ré não serve para elidir o pagamento dos direitos conexos a que tem direito, pois eles não estão jungidos aos efeitos da relação empregatícia.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso especial.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro (*Relator*) - A sentença e o acórdão recorrido negaram ao autor o direito de haver a indenização pelo uso de sua voz e imagem em reexibições de programas nos quais figurara ele como locutor/apresentador. Assim decidiram as instâncias ordinárias, ao fundamento de se cuidar, na espécie, de "obra coletiva" realizada por diversas pessoas e organizada por empresa, em cujo nome é veiculada. Acentuaram as decisões objurgadas que o autor fazia parte de uma equipe, não se tratando, pois, de um trabalho isolado.

Em suma, consideraram, com fincas no art. 15 da Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que o autor não é titular de direitos morais e que à fundação-ré não era exigível a sua prévia autorização para a reexibição ou cessão daqueles programas.

Assim o fazendo, o Tribunal de origem contrariou as normas dos arts. 4º, XII, 94 e 95 da citada Lei 5.988/73.

Inegável é que a fundação ora recorrida é a titular dos direitos autorais relativos aos documentários que concebeu e estruturou, com o emprego de seus recursos materiais e humanos, dos quais o demandante participava como locutor e apresentador. Entretanto, distintos dos direitos autorais são os direitos que lhe são conexos, previstos nos arts. 94 e 95 do diploma legal acima mencionado.

"Direitos conexos" reputam-se como direitos "vizinhos" ou "análogos" ao direito de autor que, tanto quanto este, recebem a proteção da lei. Destarte, não obstante cuidar-se no caso de uma "obra coletiva", ao autor, na qualidade de locutor/apresentador, assistem os direitos conexos, isto é, aqueles devidos em cada reexibição ou retransmissão do programa de que participou. É a tutela que lhe defere o legislador pelo componente artístico que carreou com a sua imagem e, sobretudo, com a sua voz. O acórdão recorrido não deixa de reconhecer o cunho artístico do trabalho prestado pelo ora recorrente, o que, de resto, deflui da regra inscrita no art. 4º, XII, da Lei 5.988, de 1973.

Esta Corte já teve ocasião de reconhecer os direitos conexos - de que são titulares os artistas, intérpretes e executantes - como direito autônomo, independente dos direitos autorais de que desfruta a empresa organizadora do programa. Refiro-me ao REsp nº 148.781-SP, de minha relatoria, de cuja ementa se colhe:

> Os direitos de autor, reconhecidos em lei, não são excludentes dos direitos conexos de que são titulares os artistas, intérpretes e executantes, partícipes da obra cinematográfica. Antes, estes são por ela também protegidos.

Pela primeira exibição das produções coletivas o autor nada postula. O seu reclamo situa-se precisamente nos denominados "direitos conexos" que lhe são devidos pelas reexibições e retransmissões por outras emissoras educativas.

Ao versar sobre os indigitados "direitos conexos", CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA inclui entre os seus titulares todos os "atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões de folclore." E conclui:

> como se vê, o conceito de artista em direito autoral não é rigorosamente o mesmo que está na Lei 6.533/78. Na Lei dos Direitos Autorais, de forma mais ampla, estão sob o manto de artistas também os radialistas e os grupos folclóricos (*Direito Autoral - Legislação Básica*, 1988, p. 45).

ELIANE Y. ABRÃO, em seu trabalho intitulado "Direitos de Autor e Direitos Conexos", leciona a propósito:

> Com efeito, a obra do artista intérprete é uma criação original do espírito, devendo ser protegida à parte do esforço físico e pessoal do trabalhador intelectual. Pode representá-lo ao vivo, e a criação renova-se e esgota-se em cada representação. E podem fixá-la num suporte mecânico para exibições posteriores. A partir da fixação, é uma obra autônoma que, em função de sua utilização, e da possibilidade de multiplicação, confere direitos patrimoniais ao seu titular, que é o artista intérprete (p. 196).

Nesses termos, constatado mediante as provas pericial e testemunhal que os programas "Universo Mecânico", "Cultura Documento - Anos 30", "Viajantes do Tempo - 1990" e "Fim do Império" foram pela ré reexibidos, havendo notícia ainda de que vários deles foram apresentados em outras emissoras educativas, resulta claro que o autor faz jus à indenização pelos "direitos conexos" previstos na lei, cujo montante deverá ser apurado em liquidação por artigos (art. 608 do CPC). Era exigível, sim, da fundação-ré obter previamente a autorização do autor (arts. 94 e 95 da Lei 5.988/73).

A cada reexibição ou retransmissão, ainda que por outra emissora educativa, faz jus o ora recorrente a uma remuneração, a ser fixada, na oportunidade, em liquidação, com a necessária moderação e com apoio nos valores vigentes do mercado, considerada ainda a circunstância de tratar-se de mera reapresentação.

Eventuais futuras veiculações não podem ser objeto de condenação, visto que implicaria a prolação de um decisório condicional. Assim, caso se reproduzam no vindouro, novo pedido deverá ser formulado.

Ainda que à espécie dos autos não se apliquem os cânones insertos na Lei 6.533, de 24.5.78, são pertinentes no caso e reforçam o direito do recursante as normas do art. 17, *caput* e parágrafo único, da Lei 6.615, de 16.12.78, que veio dispor sobre a regulamentação da profissão de radialista. Reza o aludido preceito:

> Art. 17. Não será permitida a cessão ou promessa de cessão dos direitos de autor e dos que lhes são conexos, de que trata a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, decorrentes da prestação de serviços profissionais.
> Parágrafo único. Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra.

Não importa, para a solução da lide, a circunstância de haver sido o autor empregado vinculado à fundação-ré pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se aqui, como dito, de direitos conexos ao direito autoral, reconhecidos em prol do demandante na condição de locutor e apresentador de programas. A relação empregatícia não exclui o direito do litigante (REsp nº 7.757-0/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; REsp nº 57.449/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Tampouco releva o fato de a fundação-ré não comercializar os programas em questão, dado que, não obstante a sua finalidade educativa, o que a lei resguarda é o direito do intérprete ou executante da obra. A ninguém é lícito tirar proveito em detrimento de outrem.

Apenas não se aperfeiçoa, *in casu,* o dissídio de julgados, uma vez que o apelo especial nesse ponto colaciona um aresto emanado do próprio Colegiado prolator da decisão recorrida (Súmula 13-STJ), enquanto, com relação ao outro *decisum* paradigmático, não procedeu ele ao confronto analítico, tal como impõem os pressupostos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

Isso posto, conheço do recurso pela alínea *a* do admissor constitucional e dou-lhe parcial provimento para julgar procedente, em parte, a ação e condenar a fundação-ré a pagar ao autor "os direitos conexos" pela reexibição/retransmissão dos programas de que participou como locutor/apresentador, a serem apurados oportunamente em liquidação por artigos.

Ao principal acrescentar-se-ão os juros de mora, a contar de cada uma das reexibições (Súmula 54-STJ), as custas processuais em proporção (3/4) e os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante final da condenação. O autor arcará, por sua vez, com 1/4 das custas e despesas processuais.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 07 de abril de 2005. - *Claudia Austregésilo de Athayde Beck* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 30.05.2005.)

-:::-

ADMINISTRATIVO - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - REAJUSTE DE PRESTAÇÕES - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÔNUS SUCUMBENCIAIS

- 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo do Sistema Financeiro Habitacional para aquisição de imóvel, eis que retrata uma relação de consumo existente entre os mutuários e o agente financeiro do SFH. Precedentes.

- 2. Para verificar se os autores decaíram de parte mínima ou se houve sucumbência recíproca, seria necessário o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 07/STJ.

- 3. Recurso especial improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 688.397-PR - Relator: Ministro CASTRO MEIRA

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF. Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros. Recorrido: Regis Eduardo Romanzini. Advogado: Felix Sady Romanzini.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator". Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 05 de abril de 2005 (data do julgamento). *Ministro Castro Meira* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Castro Meira (*Relator*): Cuida-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, assim ementado:

> SFH. Contrato de mútuo hipotecário. Critério de reajuste das prestações. PES. Prova pericial. Descumprimento. CES. URV. Manutenção dos índices de reajuste. Sistema de amortização. Regularidade. Devolução em dobro dos valores cobrados a maior. CDC.
> - I. A prova pericial comprova que o agente financeiro desrespeitou a cláusula PES, devendo ser revisados os encargos mensais durante toda a contratualidade.
> - II. Os índices de reajuste repassados às prestações nos meses que antecederam a implementação do Plano Real não caracterizam violação da regra da equivalência salarial. Precedentes deste Tribunal.
> - III. A cobrança do CES está amparada pela legislação pertinente ao SFH e pelas cláusulas contratuais, devendo ser mantida na alíquota ajustada.
> - IV. A correção monetária do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da legislação do SFH.
> - V. Nos contratos que possuem cobertura do FCVS para quitação do saldo devedor residual, os valores cobrados a maior pelo agente financeiro deverão ser devolvidos, em dobro, à parte autora, nos moldes do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as regras do CDC incidem nos contratos bancários.
> - VI. Em face da sucumbência recíproca, compensados os honorários advocatícios, nos moldes do art. 21, *caput*, do CPC. Custas processuais *pro rata* (fl. 285).

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos para sanar contradição entre o voto e a ementa no tocante aos ônus sucumbenciais. O item 6 da ementa passou a apresentar a seguinte redação:

> (...)
> - 6. Tendo a parte autora decaído da parte mínima do pedido, deve a CEF arcar com o pagamento integral das custas processuais, restituindo os valores adiantados pela parte autora, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Tempestivamente, a Caixa Econômica Federal-CEF ratificou o recurso especial interposto antes dos embargos apresentados pelos autores, salientando que, uma vez provido este recurso, os honorários deverão ser invertidos, e argumentando que, caso seja improvido o recurso, o aresto regional deverá ser modificado para que se reconheça a sucumbência recíproca.

No apelo raro, aponta violação aos arts. 2º, parágrafo único, e 3º, § 2º, da Lei 8.078/90, por entender que as disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos de financiamento de mútuo habitacional. Sustenta, ainda, que o acórdão hostilizado teria negado vigência ao art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por não ter reconhecido a sucumbência recíproca na espécie.

Transcorreu o prazo legal sem que fossem apresentadas contra-razões.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Castro Meira (*Relator*) - Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo extremo e passo a analisá-lo.

A questão atinente à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos casos relativos a contrato de mútuo do Sistema Financeiro Habitacional para aquisição de imóvel não é nova. Os precedentes deste Tribunal espelham o entendimento de que a relação existente entre os mutuários e o agente financeiro do SFH em tais hipóteses é de consumo, devendo ser observado o diploma legal em comento, como se verifica a seguir:

> Recurso especial. Sistema Financeiro da Habitação. SFH. Casa própria. Contrato de mútuo. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor-CDC aos contratos do SFH. Possibilidade de uso da TR como fator de atualização do saldo devedor.
> - Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177/91.
> - Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis 4.380/64 e 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.
> - Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual se aplica o Código de Defesa do Consumidor.
> - Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH (REsp 587.639/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, *DJU* de 18.10.04).

No mesmo diapasão, confiram-se ainda: REsp 615.553/BA, Rel. Min. Luiz Fux, *DJU* de 28.02.05; REsp 678.431/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJU* de 28.02.05.

Por último, quanto à matéria alusiva ao ônus da sucumbência, o aresto recorrido condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto os autores teriam decaído de parte mínima do pedido, do que decorreu a aplicação do parágrafo único do art. 21 do Código de Ritos. Não obstante, a CEF alega ter havido sucumbência parcial, apontando violação ao *caput* do dispositivo em alusão. A revisão do entendimento do Tribunal de origem a respeito importaria no reexame fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme explicita a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

Nesse sentido é o julgado:

> Processual Civil. Precatório complementar. Expurgo inflacionário. Inclusão. Impossibilidade. Sentença homologatória transitada em julgado. Honorários advocatícios. Sucumbência em parte mínima.
> - 1. Transitada em julgado a sentença homologatória dos cálculos de liquidação, torna-se indevida a posterior inclusão de índices relativos a expurgo inflacionário. Precedentes.
> - 2. Importa em reexame de matéria fática, a atrair o comando obstativo da Súmula nº 7 da Corte, verificar se o recorrente decaiu ou não de parte mínima do pedido.
> - 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (REsp 645.148/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJU* de 06.12.04).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Segunda turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 05 de abril de 2005. - *Valéria Alvim Dusi* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 23.05.03.)

-:::-

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - HOMICÍDIO SIMPLES - RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO AO CÁRCERE PARA APELAR POR SER O RÉU POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR - REFORMULAÇÃO DE ENTENDIMENTO - CONSIDERAÇÃO DE PROCESSO EM ANDAMENTO PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES - ILEGALIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE

- 1. Prevalecendo a interpretação mais substancial do princípio constitucional da presunção de inocência, tem-se que a regra é o direito de o réu apelar da sentença penal condenatória em liberdade; a exceção, recolher-se à prisão. A custódia cautelar somente será decretada quando presentes seus pressupostos (art. 312, CPP), os quais deverão ser declinados pelo juiz sentenciante, fundamentando a medida extrema, não sendo bastante a mera referência a maus antecedentes ou a reincidência (art. 594, CPP).

- 2. Entendimento reformulado, em consonância com precedentes mais antigos deste Superior Tribunal de Justiça, hoje corroborados com os do Supremo Tribunal Federal com a composição renovada.

- 3. Segundo entendimento pacificado desta Corte, inquéritos e processos criminais em andamento, em observância ao princípio do estado presumido de inocência, não podem ser levados em consideração como maus antecedentes.

- 4. Na presente hipótese, portanto, ainda que se mantivesse o entendimento anteriormente adotado, de qualquer forma, o paciente - que permaneceu solto durante todo o processo criminal - não poderia ter negado o seu direito de apelar em liberdade, já que os maus antecedentes ressaltados na sentença se deram em virtude da existência de outro processo em andamento, violando, pois, o princípio da não-culpabilidade.

- 5. Recurso ordinário provido para revogar a ordem de prisão expedida em desfavor do ora recorrente, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes, devidamente motivado. Outrossim, de ofício, concedo a ordem para, mantida a condenação, determinar ao juízo de 1º grau que exclua da pena-base o acréscimo decorrente dos maus antecedentes, considerados em face da existência de processo criminal pendente de julgamento, em respeito ao princípio da não-culpabilidade, conforme o entendimento do STJ e do Pretório Excelso.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 17.371-PE - Relatora: Ministra LAURITA VAZ

Recorrente: Romário Luiz de Santana (Preso). Advogado: José Alberico Baptista . Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, concedendo *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Brasília-DF, 17 de maio de 2005 (data do julgamento). - *Ministra Laurita Vaz*. - Relatora.

Relatório

Exma. Sr.ª Ministra Laurita Vaz (Relatora) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto em favor de Romário Luiz de Santana em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

O ora recorrente restou condenado pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Ipojuca-PE à pena de 11 anos e seis meses de reclusão, como incurso no art. 121, *caput*, c/c art. 29, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, consoante sentença de fls. 27/31.

Inconformado com a determinação de recolher-se ao cárcere, impetrou *habeas corpus* perante a Corte Estadual, que denegou a ordem nos termos do acórdão de fls. 56/58.

No presente recurso ordinário, argúi o recorrente, em suma, a ilegalidade da custódia cautelar decretada, porquanto, além de ter permanecido solto durante toda a instrução criminal, o seu direito de apelar em liberdade não pode ser amparado apenas na existência de maus antecedentes, devendo, pois, ser demonstrados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz, ainda, ser tecnicamente primário, uma vez que o processo, no qual restou amparada a sentença para configurar os maus antecedentes e vedar o seu direito de permanecer em liberdade, ainda se encontra em andamento, não podendo, desta forma, ser considerado para tanto, em razão da ausência da coisa julgada.

Foram oferecidas contra-razões às fls. 74/83.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 94/97, opinando pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

> Recurso em *habeas corpus*. Penal. Homicídio. Aguardar julgamento do recurso em liberdade. Réu solto durante a instrução criminal. Presença dos requisitos do art. 312. Necessidade de custódia demonstrada no édito condenatório. Não-provimento.
> - Uma vez demonstrada a necessidade da custódia pelo magistrado de primeiro grau, não há qualquer ilegalidade na sentença condenatória que determina o recolhimento do réu à prisão.
> - Parecer pelo não-provimento do recurso (fl. 94).

É o relatório.

Voto

Exma. Sr.ª Ministra Laurita Vaz (Relatora) - A sentença penal condenatória negou ao réu, que respondeu solto ao processo, o direito de apelar em liberdade, porquanto possuidor de antecedentes criminais.

O acórdão recorrido, por seu turno, ratificou a decisão do Juízo de primeiro grau, consoante os seguintes fundamentos, *litteris*:

> O paciente foi condenado a 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão por infração ao art. 121, *caput*, c/c o art. 29 do CP, por haver praticado o homicídio que teve como vítima Márcio Leite de Santana.

Como visto no relatório, o presente *mandamus* trata de pedido de expedição de alvará de soltura com base na assertiva de que ao paciente deve ser assegurado o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade.
Pronunciando-se sobre as alegações constantes na inicial, afirma a Magistrada sentenciante, tanto na sentença condenatória (fls. 27/31) quanto nas informações prestadas neste feito (44/45), que o ora paciente não possui bons antecedentes criminais, em razão de ter sido pronunciado no Processo nº 58/99, que tem como vítima Luiz Lopes da Silva, o que demonstra uma personalidade voltada para o envolvimento de crimes de mesma natureza.
Diante de tais informações, não vislumbro a possibilidade de concessão da liberdade ao paciente, como bem decidiu a Juíza da Vara Única de Ipojuca.
Ora, como é cediço, são pressupostos impostos pelo Código de Ritos, para que o réu condenado apele da sentença solto, a primariedade e os bons antecedentes.
Ocorre que no caso em tela a Magistrada consignou expressamente ser o acusado portador de maus antecedentes, negando-lhe a possibilidade de apelar em liberdade.
Verifico, pois, que, apesar de o paciente ser tecnicamente primário, é portador de maus antecedentes, de sorte que não preenche os requisitos exigidos pela legislação processual penal pátria para que possa apelar em liberdade (fl. 57).

De fato, a orientação jurisprudencial majoritária deste Superior Tribunal de Justiça, e em harmonia com a do Supremo Tribunal Federal, inclinou-se no mesmo sentido do que restou decidido no acórdão da Corte Estadual.

Ilustrativamente, colaciono os seguintes precedentes desta Corte e do Excelso Pretório:

Criminal. R*HC*. Falsificação de documento público. Direito de apelar em liberdade. Impossibilidade. Art. 594 do CPP. Maus antecedentes reconhecidos na sentença condenatória. Regime prisional semi-aberto. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ausência de constrangimento ilegal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ausência de requisitos do art. 44, III, do CP. Recurso desprovido.
- I. O benefício do art. 594 do Código de Processo Penal não acolhe o recorrente, tendo em vista ser o mesmo possuidor de maus antecedentes, os quais foram reconhecidos na própria sentença condenatória. Precedente.
- II. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09/STJ.
[...]
- VII. Recurso desprovido (5ª Turma, R*HC* nº 16.706/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 09.02.05).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual penal. Crime de falsificação de documento público. Condenação. Pena cominada inferior a quatro anos. Fixação do regime prisional fechado. Possibilidade. Ré, reconhecidamente na sentença, reincidente e portadora de maus antecedentes. Negativa do direito de apelar em liberdade. Art. 594 do CPP. Constrangimento ilegal não evidenciado. Precedentes do STF e STJ.
- 1. O juízo sentenciante, ao individualizar a dosimetria da pena, respeitou de forma escorreita o disposto nos artigos 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal, com o devido exame das circunstâncias judiciais aplicáveis ao caso e consideradas desfavoráveis à paciente.
- 2. Não há, portanto, que se falar em desrespeito à norma contida no art. 33, § 3º, do Código Penal, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento de que é possível a fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente cuja pena cominada tenha sido inferior a quatro anos. Precedentes do STJ.
- 4. A exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Aplicação, *in casu*, do enunciado da Súmula 9 do STJ.
- 5. Não é possível conceder o benefício do apelo em liberdade à paciente reincidente e portadora de maus antecedentes, circunstâncias categoricamente reconhecidas na sentença penal condenatória, não obstante tenha respondido o processo em liberdade, a teor do disposto no art. 594 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.
- 6. Recurso desprovido (5ª Turma, R*HC* nº 15.759, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, *DJ* de 20.09.04).

Recurso ordinário. Direito de apelar em liberdade. Falta de fundamentação. Réu que respondeu solto ao processo criminal. Reincidência reconhecida pela sentença. Ordem denegada.

- O benefício de que trata o art. 594 do CPP não alcança o paciente reincidente, assim proclamado no decreto condenatório, devendo recolher-se à prisão para recorrer, ainda que tenha aguardado o julgamento da ação penal em liberdade.
- Precedentes.
- Recurso desprovido (5ª Turma, R*HC* nº 13.692/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 13.10.03).

Habeas corpus. Crime de roubo qualificado, praticado por paciente que cumpria pena pelo mesmo delito em regime semi-aberto. Recebimento da apelação condicionado ao recolhimento à prisão. Pretensão de recorrer em liberdade. Impugnação do decreto de prisão expedido antes do trânsito em julgado da condenação.
- 1. A prisão do réu é mero efeito da sentença condenatória recorrível - salvo se for prestada fiança, quando cabível (CPP, art. 393, I) - e a apelação não tem efeito suspensivo (CPP, art. 597, primeira parte).
- 2. Para ser admitida a apelação, a regra é que o condenado seja recolhido à prisão, e a exceção é que recorra em liberdade, o que só pode ocorrer em três hipóteses: a) que preste fiança, quando for o caso; b) que seja ao mesmo tempo primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória; ou c) que tenha sido condenado por crime de que se livre solto (CPP, art. 594).
- 3. A jurisprudência desta Corte está orientada no sentido de que o princípio constitucional da não-culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados enquanto não tiver transitado em julgado a decisão condenatória, mas não impede que se inicie a execução provisória, desde que a apelação não tenha efeito suspensivo. Precedente: *HC* nº 72.610-MG, Min. Celso de Mello, *in DJU* de 06.09.96, p. 31.850.
- 4. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido (Segunda Turma, HC nº 80.174/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 12.04.02).

Recurso em *habeas corpus* - Aplicação, no caso, do art. 594 do Código de Processo Penal, que, conforme o entendimento de ambas as Turmas desta Corte, não foi revogado pelo princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes do STF. Recurso a que se nega provimento (Primeira Turma, R*HC* nº 81.946/SP, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 16.08.02).

Todavia, a questão, que sempre suscitou acirrados debates tanto na doutrina quanto nos tribunais, está sendo objeto de reapreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com sua composição renovada, nos autos da Reclamação nº 2.391. A discussão, ao que consta, ganhou larga abrangência, de modo a justificar o reexame dos pressupostos das prisões provisórias, que, de caráter cautelar, por definição, são determinadas antes do trânsito em julgado da condenação.

Embora ainda não se tenha ultimado o referido julgamento, verifica-se que a tese defendida na impetração conta com diversos votos favoráveis naquela Corte Suprema, o que tem ensejado, inclusive, a concessão de vários *habeas corpus*, até mesmo em sede liminar, evidenciando a clara mudança de entendimento no que diz respeito à necessidade da fundamentação do decreto prisional, ainda que o réu condenado ostente maus antecedentes ou seja reincidente.

Nesse diapasão:

Habeas corpus. Processo penal. Apelação em liberdade. Inocorrência de trânsito em julgado. Ordem concedida
- 1. O art. 594 do Código de Processo Penal não estabelece hipótese de prisão compulsória ou de execução provisória da sanção imposta, mas sim de prisão preventiva.
- 2. Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, a custódia do paciente somente pode ser decretada quando tiver índole cautelar, ou seja, quando presentes os requisitos e pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.
- 3. Ordem concedida, para garantir que o paciente apele em liberdade, porque inexiste fundamentação cautelar para sua prisão (Primeira Turma, *HC* nº 83.592/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 23.04.04).

Pena. Execução. Pendência de recurso. Matéria em exame no plenário. *Habeas corpus*. Processo Sobrestamento e Liminar. - O fato de o imediato cumprimento de pena, independentemente do trânsito em julgado da decisão condenatória, encontrar-se sob exame do Pleno do Supremo Tribunal Federal - Reclamação nº 2.391 - direciona à suspensão dos processos em curso sobre idêntica matéria e o deferimen-

to de liminar para soltura do réu (Primeira Turma, *HC* nº 83.415 MC/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 27.08.04).

Fazendo-se um apanhado dos precedentes sobre o tema nesta Corte, percebe-se que a jurisprudência sempre foi oscilante. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados em contraponto aos anteriormente referidos:

> Processo penal. *Habeas corpus*. Art. 594 do CPP. Réus que permaneceram soltos durante todo o transcorrer da ação penal. Sentença condenatória. Recurso de apelação condicionado ao recolhimento à prisão em virtude de antecedentes tidos como negativos. Impossibilidade. Não-demonstração da necessidade da medida.
> - 1. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer da ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a sentença que o condenou.
> - 2. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção.
> - 3. Ordem de *habeas corpus* concedida (*HC* nº 17.208/CE, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rel. p/ acórdão Min. Paulo Gallotti, *DJ* de 18.02.02).

> Processual Penal. Sentença condenatória. Apelação em liberdade. Negativa desmotivada. Princípio da inocência presumida. Constrangimento ilegal. *Habeas corpus*.
> - Sob o império da nova ordem constitucional, que proclamou o princípio da inocência presumida, a regra do art. 594 do CPP deve ser concebida com cautela, sendo cabível tão-somente quando objetivamente indicada na sentença condenatória a necessidade da prisão provisória.
> - Se o réu permaneceu em liberdade durante o longo curso da instrução criminal, e não se demonstrou no dispositivo da sentença a presença de alguma das circunstâncias inscritas no art. 312 do CPP, a exigência de recolhimento à prisão para apelar é descabida, passível de desconstituição por via de *habeas corpus*, sendo irrelevante mera referência à gravidade do delito ou a revelia do réu.
> - Recurso ordinário provido. *Habeas corpus* concedido (6ª Turma, R*HC* 9.745/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel. p/ acórdão Min. Vicente Leal, *DJ* de 26.06.00).

> Constitucional e penal. Apelar solto. Paciente condenado a um ano de reclusão pela prática do crime de estelionato. Princípios constitucionais da presunção de inocência e da liberdade provisória. Interpretação da lei ordinária (CPP, art. 594) de acordo com a Constituição, e não vice-versa. Necessidade de fundamentação do recolhimento à prisão *ante tempus*. Ordem de *habeas corpus* concedida.
> - I - Ao paciente que estava prestando serviço à comunidade por condenação penal anterior, foi negado o direito de apelar em liberdade, por decisão que não fundamentou a necessidade de sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença..
> - II - Cabe ao juiz, em qualquer circunstância, mesmo em se tratando de réu com maus antecedentes e até reincidente, fundamentar (CF, art. 93, IX) a razão de ter de recolher-se preso para poder apelar. A regra geral é 'recorrer em liberdade' (CF, art. 5º, LXVI); a excepcional, 'recorrer preso'. Por outro lado, trata-se de condenado à pena de um ano de reclusão. O CP, com a reforma de 1984, a par da nossa realidade carcerária, procura evitar que condenado com pena pequena se misture com outros presos.
> - III - Ordem concedida (6ª Turma, R*HC* 4.624/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, *DJ* de 1º.04.96).

Refletindo, mais uma vez, sobre a questão, acabei por ceder aos percucientes argumentos esposados pelos precedentes mais antigos deste Superior Tribunal de Justiça, hoje corroborados com os da Suprema Corte renovada.

Na doutrina, vale destacar o sempre valoroso escólio do eminente Professor FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO sobre o tema:

> Com a reforma penal operada em julho de 1984, e elaborada a Lei das Execuções Penais, que revogou o capítulo da execução prevista no CPP, deslocando-o para constituir diploma extravagante, o art. 105 deste não mais tolerou a provisória execução da pena. Assim, revogados ficaram não só o art. 669, I, do CPP como, inclusive, o seu art. 393, I.
> Aliás o § 449 da StPO proclama: '*Vollstreckbarkeit Strafurtelle sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskraftig geworden sind*' (As sentenças penais não são executáveis enquanto não transitarem em julgado).

E, comentando tal disposição, o mais eminente processualista portenho, Julio B. J. Maier, observa: "*En materia penal la condena, para ser ejecutable, debe haber quedado firme (§ 449), lo que implica rechazar toda ejecución o título ejecutivo provisional" (La ordenanza procesal penal alemana*, Buenos Aires, 1978, v. 2, p. 375).

Assim, a exigência de recolhimento do réu à prisão, nas hipóteses indicadas no art. 594, para ter acesso à via impugnativa do apelo, como conseqüência do art. 393, I, do CPP, perdeu sua razão de ser como efeito automático da sentença condenatória, posto não ser possível executar a prisão antes do trânsito em julgado.

Todavia, se a prisão para poder apelar perdeu a sua natureza de 'execução provisória', nem por isso desapareceu do nosso ordenamento. Ela transmudou-se em prisão cautelar ou de natureza processual, colocando-se na mesma linha da prisão preventiva. Nada impede, pois, possa o Juiz, na sentença condenatória, decretar a prisão do réu. O que lhe é defeso é decretar a medida odiosa apenas porque o crime é inafiançável e o condenado não é primário ou não tem bons antecedentes. Isso implicaria verdadeira prisão automática. Se a prisão cautelar exige, como um dos seus pressupostos, o *periculum libertatis*, sem a presença deste, não pode haver aquela.

Vélez Mariconde, com a segurança da boa doutrina, observa:

'Si el imputado, según ya vimos, es inocente hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad; si el acto jurisdiccional que pone fin al proceso es la única fuente legítima para restringir la libertad personal a título de pena, como y hasta que punto se pueden autorizar medios coercitivos que afectan a una persona no declarada culpable sino, solamente, sospechada de criminalidad? Como justificar la detención (lato sensu) del imputado desde un punto de vista dogmático, sin caer en el pecado de buscar su fundamento en la simple conveniencia de la sociedad, con criterio meramente utilitario, para terminar proclamando que salus pubblica suprema lex est?

En un Estado democrático, donde la libertad individual está en la misma base del ordenamiento jurídico, parece urgente superar toda concepción que signifique un estado de inferioridad con respecto al ideal jurídico, para recordar que el proceso penal es un instrumento de hacer efectiva la defensa del derecho, aunque tutele simultaneamente el interés represivo de la sociedad y el interés individual (también social) por la libertad' (Derecho procesal penal, cit., v. 2, p. 477).

Anota Jorge de Figueiredo Dias: 'as medidas coactivas só devem ser utilizadas quando absolutamente necessárias (princípio da necessidade)' (*Direito processual penal*, cit., v. 1, p. 453).

Antônio Magalhães Gomes Filho observa:

'Essencialmente, em face dessas garantias, não é legítima a prisão anterior à condenação transitada em julgado, senão por exigências cautelares indeclináveis de natureza instrumental ou final e depois de efetiva apreciação judicial que deve vir expressa através de decisão motivada' (*Presunção de inocência e prisão cautelar*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 86).

No mesmo sentido (*Justitia*, 158/88) parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça do Estado de São Paulo Luiz Carlos Galvão de Barros, pronunciando-se pela concessão da ordem de *habeas corpus*, porque 'faltara fundamentação à ordem de prisão expedida, o que está em dissonância com os princípios previstos nos incisos LXI e LXVI do art. 52 da Constituição da República'. Veja-se, também, *RBCCrim, Revista dos Tribunais*, 4/165, Ano I.

Ora, o fato de o réu ser reincidente ou não ter bons antecedentes implica *periculum libertatis*? Quem responder afirmativamente, por certo, partirá do pressuposto de que o fato de ser reincidente ou de possuir maus antecedentes é indicativo de que tentará escapar à ação da Justiça. Mas, nesse caso, não haveria uma presunção contrária ao réu? Estar-se-ia presumindo a sua fuga... Se a Constituição estabelece, como dogma de fé, que o homem não pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória, como pode lei infraconstitucional estabelecer-lhe presunção contrária à prevista na Lei Maior?

No sentido de que a prisão deve ser decretada, desde que reincidente ou de maus antecedentes: *RT*, 561/432, 640/301, 644/285, 647/299, 650/288, 667/296, 691/278, 694/383, 676/304, 677/348, 686/391, 704/340, 707/364.

[...]

Nada impede, repita-se, possa o Juiz, na sentença condenatória, decretar a prisão. O fato de a Lei Maior estabelecer o princípio da presunção de inocência não cria nenhum obstáculo, como bem enunciado na Súmula 9 do STJ: 'a exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência'.

Contudo, haverá ofensa ao preceito constitucional se a prisão deve ser decretada pelo simples fato de ser o condenado reincidente ou de maus antecedentes. Aliás, as decisões do STJ (*RT*, 707/369, 727/609) mostram que a necessidade do recolhimento prévio à prisão para poder apelar, nas hipóteses previstas em lei (arts. 594 do CPP, 22 da Lei nº 8.072/90 e parágrafo único do art. 35 da Lei nº 6.368/76), não constitui condição especial de admissibilidade do apelo, pois a prisão, nesses casos, somente poderá ser exigida como medida cautelar. O art. 594 do CPP não pode ser aplicado com abstração daqueloutro princípio, também de ordem constitucional, que exige, à exceção do flagrante, fundamentação de todo e qualquer decreto prisional. Cabe, então, ao Juiz, na hipótese do art. 594, fundamentar a decretação da prisão. Deve dizer, embasado em elementos dos autos, o porquê da prisão, o porquê da sua necessidade. Da mesma forma que se exige fundamentação para a prisão preventiva, cumprirá ao Juiz dizer se ela é necessária para assegurar a aplicação da lei penal. Deve dizer, comprovando com as provas de que dispuser. Mas se o réu, ainda que primário e de bons antecedentes, quando da condenação, já se encontrava preso (preventivamente ou em razão de flagrante), o entendimento é de que deve continuar preso, aguardando o desfecho do recurso. Nesse sentido: *RTJ*, 88/69, 96/1.053, 122/101, 126/149 e 127/947; *RT*, 500/318, 568/320, 579/318, 588/394, 590/361, 605/303, 639/379, 648/296, 664/326, 665/284, 671/335.

[...]

E, coroando todos esses pronunciamentos, o venerando acórdão da Colenda 6ª Turma do STJ, Relator o preclaro Ministro Vicente Cernicchiaro:

'A atual redação do art. 594, CPP, aproximou-o das mais recentes recomendações da doutrina penal e da criminologia. A orientação inicial era de a restrição ao exercício do direito de liberdade decorrer do simples reconhecimento do crime; depois, se não demonstrados a primariedade e os bons antecedentes; hoje, por imperativo da Constituição da República, é diferente. A proibição de recorrer em liberdade é excepcional. Urge, além disso, de a decisão ser motivada e evidenciar a necessidade do recolhimento' (*DJU*, 12.12.1994; *RT*, 713/408).

'[...]

Desse modo, cabe ao Juiz, em qualquer circunstância, fundamentar, mesmo em se tratando de crime hediondo (Lei nº 8.072/90, art. 2º), a razão de o condenado ter de ficar preso para poder apelar (art. 93, IX, da CF). A regra geral é apelar em liberdade (CF, art. 5º, LXVI), a excepcional, recorrer preso. Recurso ordinário provido' (*RT*, 707/369). Em situação similar, assim também decidiu o STJ, Relator o eminente Ministro Assis Toledo (*RT*, 726/609).

Julgando o *Habeas Corpus* nº 6.110 (96/0078027-7), em 18.2.1997, a 6ª Turma do STJ, Relator o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, assim se pronunciou: 'R*HC*. Processual Penal. Sentença condenatória. Réu foragido. Apelação. Processamento. Devido processo legal. Presunção de inocência. Cautelas processuais penais. - O princípio da presunção de inocência, hoje, está literalmente consagrado na Constituição da República (art. 5º, LVII). Não pode haver, assim, antes desse termo final, cumprimento da sanção penal. As cautelas processuais penais buscam, no correr do processo, prevenir o interesse público. A Carta Política, outrossim, registra o devido processo legal; compreende o contraditório e ampla defesa, 'com os meios e recursos a ela inerentes'. Não se pode condicionar o exercício do direito constitucional - ampla defesa e duplo grau de jurisdição - ao cumprimento de cautela processual. Impossibilidade de não receber a apelação, ou declará-la deserta porque o réu está foragido. Releitura do art. 594, do CPP, face à Constituição. Processe-se o recurso, sem sacrifício do mandado de prisão'.

Os arts. 594 e 595, assim, tomam novo valor. A lei ordinária não pode criar obstáculo ao direito ao duplo grau de jurisdição. Nada impede que o Juiz decrete e determine o recolhimento do acusado, se necessário. Todavia, não pode impedir o processamento do apelo interposto. Do contrário aquela ampla defesa não passaria de uma promessa vã e platônica. A decisão do STJ, pela voz autorizada daquele eminente Professor e Ministro, é histórica.

Por outro lado, não se deve deslembrar que pelo Decreto nº 678, de 6.11.1992, o Brasil depositou a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida, também, por Pacto de San José da Costa Rica. Assim, naquela data entraram em vigor para o Brasil, como declarado nos *considerandas* do aludido Decreto, os termos daquele Pacto, e, como o nº 2 do seu art. 8º dispõe que

'toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa' e que, 'durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior', é induvidoso que a regra do art. 594 perdeu sua importância, uma vez que o art. 8º do citado Pacto, à vista do § 2º do art. 5º da Constituição da República, insere-se entre os direitos e garantias fundamentais do homem, só encontrando restrição no art. 5º, LXI, da CF, porque esta pode excepcionar a si própria. Vejam-se, a propósito, as magníficas observações feitas por Luiz Flávio Gomes (*Direito de apelar em liberdade*, ob. cit., p. 62 e s.).

Aliás, melhor considerando, a pedra de toque de toda e qualquer prisão cautelar é a necessidade. De fato, à semelhança da Súmula 9 do STJ, pode-se afirmar que o princípio da presunção de inocência não é obstáculo a que se efetive um ato constritivo da liberdade antes de a sentença condenatória transitar em julgado. Na verdade o art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 27.8.1789 assim dispunha: '*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été declaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur, qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi*'.

Procedendo a uma análise desse princípio, observa, com muita propriedade, um dos mais festejados processualistas argentinos: 'a afirmação de que o imputado não pode ser submetido a uma pena e, portanto, não pode ser tratado como culpado até que se profira uma sentença condenatória com trânsito em julgado, constitui o princípio diretor para expressar os limites da coerção processual contra ele' (J. B. J. Maier, *Derecho procesal penal argentino*, ob. cit., v. 1, p. 277).

Arremata Maier: 'esse princípio diretor pode ser assim sintetizado: *repugna al Estado de Derecho, previsto en nuestro estatuto fundamental, anticipar una pena al imputado durante el procedimiento de persecución penal' (Derecho procesal penal argentino*, ob. cit., p. 277).

E a pena será antecipada se a prisão, no curso do processo, não tiver um conteúdo de absoluta cautelaridade, o que se manifesta em duas hipóteses: para a preservação da instrução criminal e para o asseguramento da aplicação da lei penal. Logo, não havendo perigo de fuga e tampouco atos que possam criar obstáculos à averiguação da verdade, a prisão no curso do processo é medida afrontosa da nossa Carta Política. Daí a lição de Maier: '*la decisión de encarcelar preventivamente debe fundar, por una parte, la probabilidad de que el imputado haya cometido un hecho punible, y, por la otra, la existencia o bien del peligro de fuga, o bien del peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria. Tan sólo en esos casos se justifica la privación de libertad del imputado' (Derecho procesal penal argentino*, ob. cit., p. 289). No mesmo sentido: Ernest Beling, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 379; Vélez Mariconde, *Derecho procesal penal*, cit, t. 2, p. 475; Carlos J. Rubianes, *La excarcelación*, Buenos Aires, Depalma, 1964, p. 103 e s.; Antônio Magalhães Gomes Filho, *Presunção de inocência e prisão cautelar*, ob. cit., p. 65 e s., dentre outros. [...]' (*In Código de Processo Penal Comentado*, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004; vol. 2, p. 343/351).

Deve-se, portanto, tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência, passando a exigir-se fundamentação explícita para a prisão processual, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, afastando-se a idéia de "prisão provisória obrigatória", assim entendida aquela decorrente do regramento disposto no art. 594 do mesmo diploma legal.

Assim, a regra é o direito de o réu apelar da sentença penal condenatória em liberdade; a exceção, recolher-se à prisão, sendo esta determinada apenas quando presentes os requisitos para a custódia cautelar (art. 312, CPP), que deverão ser declinados pelo juiz sentenciante, fundamentando a medida extrema, não sendo bastante a mera referência a maus antecedentes ou à reincidência.

Acresce-se a tudo isso o fato de ter o juiz do feito, na hipótese, reconhecido como maus antecedentes do réu a existência de outro processo, no qual restou pronunciado por crime da mesma natureza. Ocorre que, segundo entendimento pacificado desta Corte, inquéritos e processos criminais em andamento, em observância ao princípio do estado presumido

de inocência, não podem ser levados em consideração como maus antecedentes.

Sobre o assunto:

> Recurso especial. Penal e processual penal. Maus antecedentes. Inquéritos e processos sem o trânsito em julgado. Exasperação da pena-base. Impossibilidade. Princípio da não-culpabilidade. Contrariedade ao art. 68 do CP evidenciada. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.
> - 1. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade. Precedentes do STJ e do STF.
> - 2. Divergência jurisprudencial não demonstrada, diante da ausência do cotejo analítico necessário para evidenciar similitude fática entre o aresto vergastado e os acórdãos paradigmas.
> - 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp nº 304.521/SP, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, *DJ* de 02.08.04).

> Penal. Habeas corpus. Extorsão. Exacerbação da pena-base. Ação penal em andamento. Consideração como maus antecedentes. Impossibilidade. Diminuição do *quantum* da pena-base.
> O fato de o réu apenas responder a outro processo criminal na mesma Comarca não tem o condão de caracterizar a circunstância judicial relativa aos antecedentes do sentenciado como desfavorável.
> Ordem parcialmente concedida para que a eg. Corte *a quo*, apenas, reduza do *quantum* da pena-base o aumento advindo da circunstância judicial relativa aos antecedentes do réu (*HC* nº 29.953/MS, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 01.12.03).

> Criminal. REsp. Porte ilegal de arma. Pena fixada no mínimo legal. Impropriamente majorada em face da existência de inquéritos criminais e outro processo em andamento, considerados como maus antecedentes. Impossibilidade. Recurso conhecido e provido.
> O envolvimento em inquéritos diversos e em processo ainda em curso não pode servir como indicativo de maus antecedentes, para o aumento da pena-base. Precedentes.
> Hipótese em que deve ser afastada a exacerbação pena, mantendo-a mínimo legal.
> Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator (REsp nº 443.779/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 09.06.03).

Nesse contexto, ainda que se mantivesse o entendimento anteriormente adotado, de qualquer forma, o paciente - que permaneceu solto a todo o processo - não poderia ver negado o seu direito em apelar em liberdade, já que os maus antecedentes ressaltados na sentença se deram em virtude da existência de outro processo em andamento, o que, como visto, não pode ser levado em consideração, em respeito ao princípio da não-culpabilidade.

Pelos mesmos motivos, há de ser reconhecida ainda, de ofício, ilegalidade existente na fixação da pena-base do paciente, porquanto restou exasperada com base, além de outras circunstâncias desfavoráveis, no indevido reconhecimento de seus maus antecedentes.

Ante o exposto, refazendo meu convencimento anterior, dou provimento ao recurso para revogar a ordem de prisão expedida em desfavor do ora recorrente, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes, devidamente motivado, e, de ofício, concedo a ordem para, mantida a condenação, determinar ao juízo de 1º grau que exclua da pena-base o acréscimo decorrente dos maus antecedentes, considerados em face da existência de processo criminal pendente de julgamento, conforme o entendimento acima esposado.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, concedendo *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora".

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sr.ª Ministra Laurita Vaz.

Brasília-DF, 17 de maio de 2005. - *Lauro Rocha Reis*. - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 06.06.2005.)

-:::-

PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRISÃO PREVENTIVA - PEDIDO DE REVOGAÇÃO - FUNDAMENTOS - INSTRUÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO DA LEI PENAL - FATOS RELEVANTES - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA

- A prisão preventiva deve ser revogada sempre que se verifique irregularidade na sua decretação, por ausência dos pressupostos da materialidade e indícios da autoria ou pela não-ocorrência de qualquer das circunstâncias motivadoras descritas no art. 312 do CPP.

- Impõe-se a custódia cautelar quando apresentados fundamentos de fato que se subsumem ao preceito normativo constante do art. 312 do CPP, como o voluntário abandono do réu do distrito da culpa e a apresentação controvertida de endereços no curso do processo, permanecendo foragido por tempo considerável e indicando sua disposição para a clandestinidade, aliado ao fato de se tratar de imputação de crime hediondo (art. 121, § 2º, II e IV, do CP).

- A mera alegação do paciente de possuir residência fixa e ocupação lícita não tem o condão de afastar a regularidade da prisão preventiva, que se perfaz pela verificação de situações fáticas configuradoras de alguma das hipóteses motivadoras constantes do art. 312 do CPP.

- Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 37.681-SP - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Impetrantes: Márcio Shigueyuki Nakano e outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Ricardo Bernardes de Freitas (preso).

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 19 de abril de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Arnaldo Esteves Lima* - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima - Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Ricardo Bernardes de Freitas, em que impugna decisão exarada pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a pretensão de ver revogada sua prisão preventiva, cujos fundamentos de direito para a decretação foram a conveniência da instrução criminal e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos, às fls. 46/47, que o paciente foi declarado revel e teve sua prisão preventiva decretada, calcada na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, com o apontamento de fatos com o objetivo de embasar a decisão.

Às fls. 91/92, o paciente pleiteou a revogação da prisão preventiva perante o Juízo singular, sob o argumento de que possui residência fixa e ocupação lícita, sendo o pedido indeferido.

Dessa decisão, impetrou ordem de *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, objetivando sua soltura, a qual restou denegada, conforme consta das fls. 176/178.

Neste *writ*, insurge-se o paciente contra a referida decisão, alegando que "desconhecia totalmente o Processo nº 262/97, tanto que, inocentemente, foi até o Poupatempo de Itaquera para tirar sua Certidão de Antecedentes", e acrescentando que, "se soubesse que era procurado pela Justiça, jamais iria de livre e espontânea vontade até o Poupatempo para requerer, exatamente, sua Certidão de Antecedentes" (fl. 3).

Alega, ainda, que, "em virtude da representação e condenação de seu irmão Evangelista pelo crime praticado, o paciente jamais poderia saber que também estava sendo processado pelo mesmo fato" (fl. 4), sendo este, na época, menor de idade.

Concluindo, embora afirme estarem presentes os requisitos da prova da materialidade e os indícios da autoria, sustenta não estarem presentes qualquer dos fundamentos da prisão preventiva (fl. 4).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, entendendo estar a decisão *a quo* amparada pela garantia de futura aplicação da lei penal, opinou pela denegação da ordem (fls. 185/188).

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator) - A prisão preventiva deve ser revogada sempre que se verifique irregularidade na sua decretação, por ausência dos pressupostos da materialidade e indícios da autoria ou pela não-ocorrência de qualquer das circunstâncias motivadoras descritas no art. 312 do CPP, *in verbis*:

> A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Embora admitindo a presença dos pressupostos para a decretação da prisão cautelar, insurge-se o impetrante contra os fundamentos apresentados pelo juízo de 1º grau e corroborados pelo Tribunal *a quo*, nos termos seguintes:

> Ademais, no caso em tela a prisão cautelar preventiva não possui justificativa concreta, pois, embora presentes os requisitos da prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, ausentes estão os chamados fundamentos da prisão preventiva.

Entretanto, no caso dos autos, tem-se que o indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva se fundamentou em fatos concretos que indicam sua conveniência para a instrução criminal e sua necessidade para a garantia da aplicação da lei penal, conforme segue (fls. 91/92):

Os judiciosos argumentos alinhados pelo competente signatário da inicial não abalam os pressupostos da prisão levada a efeito.

É que emprego lícito não tem o condão de se sobrepor ao que se afigura como providência instrumentalmente necessária à certeza da aplicação da lei penal.

E, nesse particular, veja-se que o voluntário abandono do réu do distrito da culpa e o longo período que permaneceu desaparecido repercutem indiscutivelmente no risco de sua postura para o desfecho dos autos, sendo suficiente para controverter a confiabilidade que alega deter.

Por sinal, depreende-se dos autos que o acusado não conseguiu sequer afastar a dúvida sobre o local de sua residência (a propósito, confira-se o que consta da inicial, o que está lançado à fl. 6 e o endereço declinado no boletim de ocorrência de fl. 10).

Indícios que tais denunciam a disposição do acusado para a clandestinidade, isto é, sua vocação para fazer o que lhe estiver ao alcance, procurando evitar a marcha deste processo, o que revitaliza e deixa evidente a necessidade de sua segregação cautelar, objetivando assegurar a realização da justiça.

E, no mesmo sentido, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* (fls. 177/178):

> Fez-se o paciente foragido logo após haver perpetrado os crimes hediondos que lhe são imputados, procurando, dessa forma, obstar a apuração dos fatos e a aplicação da lei penal. Justificada a custódia cautelar do paciente e sua fuga do distrito da culpa, autoriza a ordem de sua custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, havendo, é claro, prova da existência do crime e indícios de autoria.

Ressalte-se que o paciente praticou crime grave e hediondo, insuscetível de liberdade provisória. A fuga do paciente do distrito da culpa logo após a prática dos fatos delituosos legitima sua prisão preventiva, não havendo ofensas ao princípio da presunção de inocência. Saliente-se que o paciente ficou foragido do distrito da culpa de 1997 até o ano de 2003 e somente foi preso preventivamente.

Dessa forma, tem-se que a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, ratificada pelo Tribunal *a quo*, se encontra devidamente fundamentada, com dados objetivos do processo.

Com efeito, foram apresentados fundamentos, de fato, que se subsumem ao preceito normativo constante do art. 312 do CPP, como o voluntário abandono do réu do distrito da culpa e a apresentação controvertida de endereços no curso do processo, permanecendo foragido por tempo considerável e indicando sua disposição para a clandestinidade, aliado ao fato de se tratar de imputação de crime hediondo (art. 121, § 2º, II e IV, do CP).

Isso posto, presente hipótese autorizadora da prisão preventiva, é imperativa a manutenção da custódia cautelar.

Ressalte-se que a mera alegação do paciente de possuir residência fixa e ocupação lícita não tem o condão de afastar a regularidade da prisão preventiva, que se perfaz pela verificação de situações fáticas configuradoras de alguma das hipóteses motivadoras constantes do art. 312 do CPP.

Nesse sentido: R*HC* nº 16.236/SP, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 17.12.04, p. 582; R*HC* nº 16.357/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 09.02.05, p. 204; e R*HC* nº 16.718/MT, desta relatoria, *DJ* de 1º.02.05, p. 582.

Não obstante, na realidade, não possui o paciente emprego fixo, bem como sua real residência, se fixa for, não se encontra esclarecida nos autos, tendo o Magistrado de 1º grau ressaltado, nos fundamentos apresentados para a segregação cautelar, com expressa menção a passagens do processo em curso perante ele, que os endereços informados pelo paciente, a cada momento, são diversos.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem".

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília, 19 de abril de 2005. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 06.06.2005.)

-:::-

PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E LEI Nº 9.099/95 - TRANSAÇÃO PENAL - PROPOSTA - TITULARIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO

- I - É cabível, *in casu*, **o manejo de mandado de segurança contra ato de juiz que, a despeito de manifestação expressa do membro do Ministério Público, de ofício, concedeu o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95, por ter violado direito líquido e certo do** *Parquet* **em efetuar a proposição de transação, eis que é o** *dominus litis* **da ação penal.**

- II - Não cabe ao juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao *Parquet* **para formular proposta de transação penal. (Precedentes.)**

- III - A eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta resolve-se, por analogia, à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c/c o art. 3º do CPP. (Precedentes.)

- Recurso provido.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.413-SP - Relator: Ministro FELIX FISCHER

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Procuradores: Irineu Penteado Neto e outros. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrado: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Guarulhos-SP. Recorrido: Jeylson Rodrigues de Souza. Advogado: Otoniel Katumi Kikuti - Procuradoria da Assistência Judiciária.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 3 de fevereiro de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça local, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender, *in casu*, incabível o manejo do mandado de segurança contra ato de Juiz que, de ofício, propôs o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95, a despeito da recusa expressa do órgão do *Parquet*.

Retratam os autos que o recorrido foi denunciado como incurso no art. 16 da Lei nº 6.368/76, tendo o Ministério Público estadual entendido prejudicado o oferecimento de proposta de transação penal, ante a existência de outro processo criminal em curso contra o recorrido. A despeito dessa manifestação, foi proposto o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95 pelo Magistrado, de ofício.

Irresignado, impetrou o *Parquet* mandado de segurança contra o ato do juízo de primeira instância, tendo o v. acórdão julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Daí o presente recurso ordinário em mandado de segurança, em que se sustenta, em síntese, que o Juiz, ao oferecer a proposta de transação *ex officio*, feriu direito líquido e certo do representante do *Parquet*, já que este, por ser *dominus litis*, é o único legitimado a propô-la.

Contra-razões às fls. 117/119.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - A irresignação merece ser acolhida.

É que o v. acórdão recorrido julgou extinto o *writ* impetrado no e. Tribunal *a quo*, por entender não ser o mandado de segurança meio hábil a atacar ato de Juiz, que, de ofício, propôs o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95, haja vista a possibilidade de manejo de recurso próprio.

Ocorre que não há previsão legal de recurso próprio à espécie, de modo que o mandado de segurança, *in casu*, mostra-se apropriado a combater o ato judicial apontado.

Neste sentido, adoto o bem delineado parecer proferido pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Francisco Dias Teixeira, às fls. 128/129:

> Ao contrário do que decidiu o eg. Tribunal local, este membro do Ministério Público Federal entende, com a devida vênia, ser perfeitamente adequada a via do mandado de segurança para definição da questão em debate.
> Não se encontra, na legislação processual, recurso específico ao presente caso. Com efeito, a decisão impugnada consiste na iniciativa do MM. Juiz em propor transação penal ao acusado, e não na decisão homologatória da transação. Pelo que não se trata de decisão definitiva e, conseqüentemente, não se adequa às hipóteses do recurso de apelação (art. 593, incisos I e II, do CPP). Por outro lado, ainda que se tenha o recurso em sentido estrito como meio hábil para a solução da controvérsia, é de se observar que, além de a hipótese não estar prevista no art. 581 do CPP, ela não se adequa a nenhuma daquelas ali indicadas. É certo que se verifica rejeição da denúncia (inciso I); no entanto, além do não-recebimento da denúncia, conforme já dito, o MM. Juiz praticou ato que, segundo o recorrente, é privativo do Ministério Público, qual seja, a proposta de transação penal.
> Assim, parece adequado abordar-se a questão sob o enfoque do abuso de poder (inciso LXIX do art. 5º da CF), lesivo de direito líquido e certo do Ministério Público em propor a transação penal, direito esse que é corolário da titularidade da ação penal (inciso I do art. 129 da CF).

Quanto ao mérito do recurso, assiste razão ao recorrente, uma vez que a proposta de transação penal é de iniciativa do Ministério Público, não podendo o Juiz determiná-la de ofício, porquanto o Ministério Público é o titular da ação penal, devendo eventual divergência entre o Juiz e o Promotor de Justiça resolver-se aplicando-se analogicamente o art. 28 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Pretório Excelso:

> Ementa: - 1. Recurso extraordinário. - 2. Transação criminal proposta e ratificada em audiência a que não compareceu o Ministério Público, embora previamente houvesse pedido transferência do ato, o que foi indeferido. - 3. Ofensa ao art. 129, I, da CF/88. - 4. Parecer da PGR pelo provimento do recurso. - 5. O MP é o titular da ação penal pública incondicionada. A lei reserva ao MP a iniciativa de propor a transação com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa a ser especificada na proposta. Se aceita pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do juiz, a teor do art. 76 e seu § 3º da Lei nº 9.099/95. Acolhendo a proposta do MP, aceita pelo autor da infração, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, consoante o § 4º do mesmo art. 76. - 6. Recurso extraordinário conhecido e provido para anular a audiência em que proposta e ratificada pelo juiz a transação, sem participação do MP, bem como o processo, a partir desse ato, sem prejuízo de sua renovação, se ainda não extinta a punibilidade, o que será verificado no juízo de origem (RE 296.185/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* de 22.02.2002).

E desta Corte:

> Processual penal - Lei 9.099/95 - Transação penal - Proposta de ofício pelo magistrado - Impossibilidade - Titularidade do Ministério Público.
> - Em eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta de transação penal, resolve-se à luz do mecanismo estabelecido pelo art. 28, c/c art. 3º do CPP (encaminhar os autos ao Procurador-Geral).

- Precedentes.
- Recurso provido para que sejam encaminhados os autos ao Procurador-Geral de Justiça (REsp 261.570/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJU* de 20.02.2001).

Criminal. ROMS. Lei nº 9.099/95. Proposta de transação penal. Titularidade do Ministério Público. Divergência. Art. 28 do CPP. Recurso conhecido e provido.
- I. É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de transação penal, sendo descabida, em tese, a sua realização pelo julgador.
- II. Divergindo o juiz e o representante do *Parquet* quanto à proposição da benesse legal, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica do art. 28 do Diploma Processual Penal.
- III. Recurso conhecido e provido para anular a decisão monocrática que concedeu a transação penal, a fim de que seja adotado o procedimento do art. 28 do CPP (RMS 9009/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 03.06.2002).

À vista de todo o exposto, dou provimento ao recurso para anular a decisão monocrática, que propôs e homologou a transação penal, a fim de que seja adotado o procedimento previsto no art. 28 do CPP.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 03 de fevereiro de 2005. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 07.03.2005.)

-:::-

HABEAS CORPUS **- PROCESSUAL PENAL - CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PRECLUSÃO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - MATÉRIA SUSCITADA SOMENTE EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO - FATO DELITUOSO INDIVIDUALIZADO E SATISFATORIAMENTE DESCRITO - VIOLAÇÃO AO ART. 499 DO CPP - INOCORRÊNCIA - IRREGULARIDADES EVENTUALMENTE OCORRIDAS NA FASE INQUISITORIAL NÃO TÊM O CONDÃO DE CONTAMINAR A AÇÃO PENAL - PROVAS DEFENSIVAS INSUFICIENTEMENTE OBSERVADAS - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA CÉLERE VIA DO *WRIT* - MATÉRIA RESERVADA À APRECIAÇÃO EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL**

- 1. Após a prolação da sentença condenatória, tem-se operada a preclusão relativamente aos supostos vícios da inicial acusatória.

- 2. A denúncia, *in casu*, ofertada pelo Ministério Público estadual, não descreve, ao contrário do alegado, uma imputação genérica e tampouco abstrata. É imputado ao paciente fato concreto e individualizado, a teor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, o que possibilitou ao acusado, ao longo da instrução criminal, defender-se plenamente, em atendimento aos corolários da ampla defesa e do acusatório.

- 3. A falta de realização de uma diligência requerida pela defesa, no intuito de invalidar a confissão extrajudicial do paciente, ao argumento de que teria sido torturado por policiais, foi devidamente esclarecida pelo julgador, que, ao prolatar o édito condenatório, asseverou que

eventuais irregularidades dos métodos adotados pelos agentes policiais para a colheita de depoimentos não poderiam ser estendidas à fase judicial, pois o paciente, em juízo, na presença de seu patrono constituído, presente ao ato, reiterou sua confissão.

- 4. Eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não têm o condão de contaminar a instrução criminal.

- 5. Na célere via do *mandamus,* **não é possível proceder a ampla rediscussão das provas processuais para dirimir mencionadas dúvidas quanto ao juízo de condenação. Tal pedido, acrescente-se, deve ser reservado ao ajuizamento de revisão criminal perante o Tribunal** *a quo***.**

- 6. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 20.729-SP - Relatora: Ministra LAURITA VAZ

Impetrante: Otávio José Afonso. Advogado: Jaques de Camargo Penteado. Impetrado: Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Otávio José Afonso (Preso).

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Brasília-DF, 03 de fevereiro de 2005 (data do julgamento). - *Ministra Laurita Vaz* - Relatora.

Relatório

Exma. Sr.ª Ministra Laurita Vaz - Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Jaques de Camargo Penteado, em favor de Otávio José Afonso, preso e condenado pela prática do crime de roubo duplamente qualificado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao dar parcial provimento ao recurso defensivo de apelação criminal, absolveu o paciente da prática do delito previsto no art. 250 do Código Penal e modificou o regime prisional de fechado para semi-aberto.

Infere-se dos autos que o Ministério Público estadual ofereceu denúncia contra o ora paciente, imputando-lhe a prática dos crimes tipificados nos arts. 157, § 2º, incs. I e II, e 250, em concurso material, todos do Código Penal, por ter, em concurso de agentes, subtraído, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, pertences das vítimas e, após 02 (dois) dias do ocorrido, ateado fogo no veículo de propriedade de uma das vítimas, com a exposição a perigo de vida e do patrimônio de outras pessoas.

Posteriormente, encerrada a instrução criminal, o Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Santo André, no Estado de São Paulo, julgou procedente a pretensão acusatória e condenou o paciente à pena de 09 (nove) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação criminal, o qual, ao final, foi parcialmente provido para absolver o condenado da prática do crime de incêndio e modificar o regime prisional para inicialmente semi-aberto.

Na presente oportunidade, o impetrante alega, em suma, a inépcia da inicial acusatória, porquanto foi articulada de forma vaga e genérica. Afirma, outrossim, que a defesa processual do paciente foi comprometida, pois, não obstante a imputação dos fatos delituosos ao réu, não foi juntado o respectivo laudo pericial.

Aduz, ainda, que o processo criminal é nulo, ante a violação do disposto no art. 499 do Código

de Processo Penal, pois não foi apreciado pelo julgador o pedido de diligências formulado pela defesa, no intuito de comprovar a prática de tortura policial no andamento da instrução criminal.

Sustenta a nulidade dos reconhecimentos pessoais realizados nas fases inquisitorial e judicial. Por fim, postula a declaração da absolvição do paciente, porquanto as provas produzidas pela defesa não foram devidamente sopesadas pelos órgãos judiciais ordinários.

As informações foram devidamente prestadas pela autoridade impetrada (fls. 262/320).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem nos seguintes termos:

> *Habeas corpus*. Crime de roubo. Condenação confirmada em segundo grau de jurisdição. Alegação de inépcia da denúncia. Descabimento. Vestibular que descreve fatos passíveis de enquadramento penal e contém elementos indicativos de autoria no tocante ao acusado, havendo permitido o exercício da ampla defesa. Tema que se encontra acobertado pela preclusão. Improcedência da alegação de cerceamento de defesa decorrente de suposta violação do art. 499 do CPP. Argüição de insuficiência de provas, cujo exame demanda aprofundada análise de matéria fático-probatória. Inadmissibilidade na estreita via eleita. Pedido revisional. Incompetência. Constrangimento ilegal não caracterizado. Parecer pelo conhecimento e denegação da ordem (fls. 322/329).

Após, foram-me redistribuídos os presentes autos em razão da aposentadoria do então Rel. Min. Fontes de Alencar.

É o relatório.

Voto

Exma. Sr.ª Ministra Laurita Vaz (Relatora) - A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, quanto à alegação de inépcia da denúncia, impende dizer que, após a prolação da sentença condenatória, tem-se operada a preclusão relativamente aos supostos vícios da inicial acusatória.

Com efeito, segundo o disposto no art. 569 do Código de Processo Penal, eventuais omissões ou imperfeições da denúncia devem ser suscitadas até a sentença final, não se admitindo a discussão quando, como no caso em análise, sequer foi debatida tal matéria ao longo do processo de conhecimento, tendo sido, tão-somente, argüida em sede de recurso de apelação.

Nesse sentido, confira-se:

> Ementa: *Habeas corpus*. Argüição de inépcia da denúncia. Sentença condenatória já prolatada. Questão não suscitada no curso do processo de conhecimento. Preclusão.
> - É incabível a argüição da inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, mormente quando não suscitada a questão no curso do processo penal de conhecimento, operando-se a preclusão.
> - Ordem denegada (*HC* nº 27.848/RS, Rel. Min. Paulo Medina, *DJ* de 25.08.2003)

Posicionamento igualmente adotado pelo Pretório Excelso:

> Ementa: Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Alegação de nulidade do processo. Inépcia da denúncia. Alegação imprópria.
> - I. Sentença motivada. No tocante à fixação da pena é que a sentença deve ser corrigida, o que ocorreu no *habeas corpus* julgado pelo STJ.
> - II. - A alegação de inépcia da denúncia deve ser feita no momento processual adequado, vale dizer, antes de proferida a sentença condenatória.
> - III. - *HC* indeferido (*HC* nº 81.790/RS, Rel. Min. Carlos Veloso, *DJ* de 30.4.2002).

Ademais, à guisa de complementação, tem-se que o Ministério Público Estadual, ao ofertar a peça inicial acusatória, demonstrou faticamente a existência de crime, em tese, qual seja, a subtração de coisas alheias mediante o emprego de violência e grave ameaça, *in verbis*:

> (...)
> 1. Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 10 de janeiro de 2000, por volta das

14h40min, na Rua Sudmenucci nº 1.030, Camilópolis, nesta cidade e Comarca, Otávio José Afonso e Marcelo de Andrade Souza, agindo previamente ajustados, com identidade de propósitos e desígnios, empregando arma de fogo (não apreendida), subtraíram para si, a caminhonete GM/C20, placa KBI - 2740/Santo André, avaliada em R$18.000,00, bem como aproximadamente R$650,00 em cheques e dinheiro, relógios, chaves de outros veículos e documentos, bens da empresa Eletrosud Materiais Elétricos Ltda., isso fazendo mediante grave ameaça às vítimas Vanderlino Alberto de Souza, Francisco Assis de Souza, Nélio Linares da Mota e Jefferson Figueiredo de Lima, que foram impedidas de oferecer resistência.

2. Consta outrossim que, no dia 12 de janeiro de 2000, na Rua Solar dos Pinheiros, altura do número 500, Vila Rosa, São Paulo, Otávio José Afonso e Marcelo Teixeira de Souza, agindo previamente ajustados, com identidade de propósitos e desígnios, causaram incêndio, expondo a perigo a vida e o patrimônio de outrem.

Segundo consta, no dia 10 de janeiro, os indiciados Otávio e Marcelo de Andrade adentraram na empresa e anunciaram o roubo. Otávio, portando arma de fogo, ameaçava as vítimas, enquanto Marcelo subtraía os bens já descritos. Em seguida, subtraíram a caminhonete e fugiram.

No dia 12, todavia, policiais civis receberam informações sobre a localização da caminhonete e se dirigiram à rua Solar dos Pinheiros. No local, avistaram o veículo, que se encontrava com manchas de sangue e marcas de tiros. Contudo, os indiciados Otávio e Marcelo Teixeira, ao perceberem a aproximação da Polícia, com emprego de substância inflamável ainda não identificada, atearam fogo na cabina do automóvel, incendiando-o e empreenderam fuga. Após perseguição foram detidos e confessaram o delito. Otávio, outrossim, confessou o roubo e delatou o comparsa Marcelo de Andrade. Posteriormente, com a ajuda de terceiros, os policiais conseguiram controlar o fogo que destruía a caminhonete.

No Distrito Policial, Otávio e Marcelo Andrade foram formalmente reconhecidos pelas vítimas como autores do roubo. Os laudos periciais já requisitados serão encartados oportunamente.

Posto isso, denuncio a Vossa Excelência Otávio José Afonso e Marcelo de Andrade Souza como incursos nos artigos 157, § 2º, incisos I e II, c/c 70, ambos do Código Penal e Otávio José Afonso e Marcelo Teixeira de Souza como incursos nos artigos 250, *caput*, c/c 29, ambos do Código Penal. Requeiro que R. e A. e esta, sejam os mesmos citados para interrogatórios, processados nos termos dos artigos 394/405 e 498/502 do Código de Processo Penal, ouvindo-se na instrução as pessoas abaixo arroladas, seguindo-se até final julgamento e condenação (fls. 264/266).

Não é narrada, portanto, uma imputação genérica e tampouco abstrata. Ao contrário, o *Parquet* imputa ao paciente fato concreto e individualizado, a teor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, do qual o acusado pôde, ao longo da instrução criminal, defender-se plenamente, em atendimento aos corolários da ampla defesa e do acusatório.

No tocante à violação do disposto no art. 499 do Código de Processo Penal, observo que melhor sorte não assiste ao impetrante.

Com efeito, como bem asseverou o acórdão ora atacado, as diligências requeridas pelo patrono do réu limitaram-se ao pedido de juntada de laudos periciais faltantes e expedição de ofício à repartição policial, para efeito de identificar os policiais que teriam trabalhado nas investigações e, supostamente, torturado o ora paciente.

Sobrevindo aos autos os laudos técnicos, foi facultado ao defensor, na fase de alegações finais, manifestar-se sobre aquelas peças, momento em que juntou novos documentos no intuito de atestar a idoneidade dos policiais. Tais diligências, como visto, foram produzidas para invalidar a confissão extrajudicial do paciente, ao argumento de que ele teria sido torturado pelos milicianos.

Todavia, a controvérsia foi devidamente esclarecida pelo Julgador, que, ao prolatar o édito condenatório, asseverou que eventuais irregularidades dos métodos adotados pelos agentes policiais para a colheita de depoimentos não poderiam ser estendidas à fase judicial, pois o paciente, em juízo, na presença de seu patrono constituído, presente ao ato, reiterou sua confissão.

Deste modo, a falta de expedição de ofício ao órgão policial, nos termos em que foi requerido

pela defesa, em nada prejudicou a instrução, pois a prova determinante no juízo de condenação foi regularmente produzida na presença do magistrado e do defensor, ausente, portanto, qualquer indício de constrangimento ao acusado.

Quanto à nulidade dos reconhecimentos pessoais realizados no inquérito policial, cumpre ressaltar que, consoante entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não têm o condão de contaminar a instrução criminal.

Nesse diapasão:

> Ementa: Processual penal. *Habeas corpus*. Nulidade no inquérito policial não vicia ação penal. Prisão em flagrante. Paciente julgado e condenado pelo Tribunal do Júri. Perda de objeto.
> - I - Os vícios porventura existentes no inquérito não acarretam a nulidade da ação penal. (Precedentes.)
> - II - Ocorrendo o julgamento e condenação pelo Tribunal do Júri, verifica-se a perda do objeto concernente à prisão em flagrante.
> - *Habeas corpus* denegado em parte e na outra prejudicado (*HC* nº 17.740/MG, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 18.03.2002).

Por fim, em relação à alegação defensiva de que as provas produzidas pela defesa não foram devidamente sopesadas pelos órgãos judiciais ordinários, cumpre ressaltar que a análise da pretensão exigiria aprofundado exame do conjunto probatório colhido nos autos, o que, como é sabido, refoge aos limites do *habeas corpus*. Assim, pela célere via do *mandamus* não é possível proceder à ampla rediscussão das provas processuais para dirimir mencionadas dúvidas. Tal pedido, acrescente-se, deve ser reservado ao ajuizamento de revisão criminal perante o Tribunal *a quo.*

Ante o exposto, denego a ordem ora postulada.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem".

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Brasília-DF, 03 de fevereiro de 2005. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 07.03.2005.)

-:::-

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ENVIADOS POR MEIO DE CORREIO ELETRÔNICO (*E-MAIL*) - RECURSO SEM ASSINATURA - ORIGINAL INTEMPESTIVO - NÃO-CONHECIMENTO

- I - Não se conhece dos embargos de declaração interpostos intempestivamente.

- II - "O correio eletrônico não pode ser considerado sistema de transmissão de dados e imagens similar ao fac-símile, para fins da Lei 9.800/99" (3ª Turma, AgR-REsp nº 594.352-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, por maioria, *DJU* de 22.03.2004).

- III - Embargos de declaração não conhecidos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 607.227-RJ - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Embargante: Jorge Daniel Roitman. Advogados: Alejandro Augusto L. de Albuquerque e outros. Embargado: Banco de Crédito Nacional S.A. Advogados: Américo Barbosa de Paula Chaves e outros.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 04 de novembro de 2004 (data do julgamento). - *Aldir Passarinho Junior* - Relator.

Relatório

Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior - Às fls. 64/66, Jorge Daniel Roitman interpõe embargos de declaração da seguinte decisão (fl. 61):

> Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Jorge Daniel Roitman contra decisão que inadmitiu recurso especial.
> Está correta a decisão agravada. O recurso especial é manifestamente incabível, vez que foi interposto de decisão monocrática, a qual não se enquadra no permissivo constitucional, que tem como um dos pressupostos para a sua utilização o exaurimento das vias ordinárias. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: AgR-AG nº 177.954/RN, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma, *DJU* de 08.03.2000; REsp nº 90.499/PE, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, *DJU* de 09.12.1997; AgR-AG nº 168.017/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, *DJU* de 06.04.1998; e AgR-AG nº 403.944/RJ, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª Turma, *DJU* de 29.10.2001.
>
> Diante do exposto, não conheço do agravo.

É o relatório.

Voto

Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator) - Os presentes embargos foram interpostos no último dia do prazo recursal (11.10.2004), por meio de *e-mail* endereçado ao protocolo deste Tribunal, estando o mesmo sem assinatura do patrono do agravante (fls. 65/66). O respectivo original, por sua vez, foi intempestivamente protocolado no dia 18.10.2004, devidamente assinado (fls. 75/76).

A Terceira e a Quarta Turmas do STJ já se manifestaram no sentido de não se admitir a interposição de recurso por meio de correio eletrônico, o qual não pode ser considerado similar ao facsímile para efeito de incidência do disposto no art. 1º da Lei nº 9.800/99. Ademais, não há regulamentação desta Corte quanto ao recebimento e protocolo de recurso via correio eletrônico.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

> Processual civil. Recurso especial. Envio da petição por correio eletrônico. Impossibilidade. Lei 9.800/99.
> - I - O correio eletrônico não pode ser considerado sistema de transmissão de dados e imagens similar ao fac-símile, para os efeitos da Lei 9.800/99.
> - II - Agravo desprovido (3ª Turma, AgR-REsp nº 594.352/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, por maioria, *DJU* de 22.03.2004).
>
> Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Recurso por *e-mail*. Inadmissibilidade. Original intempestivo.
> - 1. O agravo regimental é intempestivo já que protocolada a peça assinada fora do prazo legal, não surtindo qualquer efeito petição sem assinatura e sem comprovação adequada de que recebida nesta Corte por *e-mail*, mediante assinatura eletrônica, ausente, ainda, regulamentação interna a respeito desta forma de protocolar recursos, não sendo suficiente a Lei nº 9.800/99, que disciplina a utilização do facsímile, não similar ao correio eletrônico. Precedentes da Terceira Turma.
> - 2. Agravo regimental não conhecido (3ª Turma, AgR-AG nº 500.044/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, *DJU* de 15.09.2003).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Intempestividade. Interposição via correio eletrônico. Inadmissibilidade.
- 1 - É inadmissível a interposição de recurso por correio eletrônico (*e-mail*), porquanto não é considerado similar ao fac-símile para efeito de incidência da Lei 9.800/99. Precedentes.
- 2 - Agravo regimental improvido (4ª Turma, AgR-AgR-AG nº 504.012/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, *DJU* de 28.06.2004).

Não fora isso, como ressaltado inicialmente, a petição enviada por *e-mail* carece de assinatura do patrono do agravante, o que também inviabiliza o conhecimento do recurso interposto, vez que, neste Tribunal, considera-se inexistente o recurso interposto sem assinatura.

Pelo exposto, não conheço dos embargos.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 04 de novembro de 2004. - *Claudia Austregésilo de Athayde Beck* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 07.03.2005.)

-:::-

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E/OU MORAIS - AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO EMPREGADOR, COM FUNDAMENTO NO DIREITO COMUM - MATÉRIA QUE, NÃO OBSTANTE A SUPERVENIÊNCIA DA EC 45/2004, AINDA PERMANECE NA ESFERA DE COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO LOCAL - RECURSO IMPROVIDO

- Compete à Justiça dos Estados-membros e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização por danos materiais e/ou morais resultantes de acidente do trabalho, ainda que fundadas no direito comum e ajuizadas em face do empregador.

- Não obstante a superveniência da EC 45/2004, subsiste íntegra, na esfera de competência material do Poder Judiciário local, a atribuição para processar e julgar as causas acidentárias, qualquer que seja a condição ostentada pela parte passiva (INSS ou empregador), mesmo que a pretensão jurídica nelas deduzida encontre fundamento no direito comum. Inaplicabilidade da Súmula 736/STF. Precedente: RE 438.639/MG, Rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso (Pleno).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 441.038-9-MG - Relator: Ministro CELSO DE MELLO

Agravante: Martins Comércio e Serviços de Distribuição S.A. Advogados: Márlen Pereira de Oliveira e outro. Agravado: Flávio Carlos da Silva. Advogados: Valdemar Alves Esteves e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Sr. Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília-DF, 22 de março de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Celso de Mello* - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator) - A decisão objeto do presente recurso de agravo, proferida com apoio na jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, reconheceu a competência do Poder Judiciário local, e não da Justiça do Trabalho, para o julgamento de causas acidentárias instauradas contra o empregador, ainda que fundadas no direito comum.

Inconformada com esse ato decisório, a parte ora agravante interpõe o presente recurso, com o objetivo de ver reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação de indenização acidentária ajuizada com fundamento no direito comum.

Por não me convencer das razões expostas, submeto à apreciação desta colenda Turma o presente recurso de agravo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator) - Não assiste razão à parte ora recorrente, visto que a decisão questionada nesta sede recursal se ajusta, com absoluta fidelidade, à orientação jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Suprema Corte.

Compete à Justiça dos Estados-membros e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização por danos materiais e/ou morais resultantes de acidente do trabalho, ainda que fundadas no direito comum e ajuizadas em face do empregador.

Cumpre assinalar que tem sido tradicional, no sistema jurídico brasileiro, o reconhecimento, em sede constitucional (CF/46, art. 123, § 1º - CF/67, art. 134, § 2º - CF/69, art. 142, § 2º, e CF/88, art. 109, I, *in fine*), da competência da Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal para o processo e julgamento das causas de índole acidentária. Daí a orientação sumular firmada pelo Supremo Tribunal Federal, que, na matéria em questão, deixou registrada a seguinte diretriz:

> *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho*, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista (Súmula 501 - grifei).

Os litígios relativos a acidentes do trabalho - expressão esta que designa, consoante acentua PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*, 2. ed., São Paulo: RT, 1974, t. 4, p. 275), "quaisquer questões ou composições (...), ainda quando se incluam em regramento de contratos coletivos de trabalho" - não se expõem, por isso mesmo, à competência da Justiça do Trabalho.

Esse entendimento - que se aplica às ações de indenização por acidente do trabalho, quer as ajuizadas contra o INSS, quer as promovidas contra o empregador (ainda que fundadas no direito comum) - vem sendo observado pela jurisprudência desta Corte, tanto em acórdãos emanados de seu eg. Plenário e de suas colendas Turmas quanto em decisões monocráticas proferidas por seus eminentes Juízes (AI 218.380-AgR/SP, Rel. Min. Néri da Silveira - AI 344.192/MG, Rel. Min. Néri da Silveira - AI 524.411/MG, Rel. Min. Eros Grau - AI 526.410/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes - AI 527.105/SP, Rel. Min. Cezar Peluso - RE 176.532/SC, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim - RE 351.528/SP, Rel. Min. Moreira Alves - RE 388.304/SP, Rel. Min. Carlos Velloso - RE 444.302/MG, Rel. Min. Celso de Mello, *v.g.*):

> Competência: Justiça comum: ação de indenização fundada em acidente do trabalho, ainda quando movida contra o empregador.
> - 1. É da jurisprudência do STF que, em geral, compete à Justiça do Trabalho conhecer de ação indenizatória por danos decorrentes da relação de emprego, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito comum, e não do Direito do Trabalho.
> *- 2. Da regra geral são de se excluírem porém, por força do art. 109, I, da Constituição, as ações fundadas em acidente do trabalho, sejam as movidas contra a autarquia seguradora, sejam as propostas contra o empregador* (*RTJ*, 188/740, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
>
> Recurso extraordinário. Processo Civil. Demanda sobre acidente de trabalho. Competência. Art. 109, I da Constituição.
> - 1. Esta Suprema Corte tem assentado não importar, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, que o deslinde da controvérsia dependa de questões de direito civil, bastando que o pedido esteja lastreado na relação de emprego (CJ 6.959, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ* 134/96).
> - 2. Constatada, não obstante, a hipótese de acidente de trabalho, atrai-se a regra do art. 109, I, da Carta Federal, que retira da Justiça Federal e passa para a Justiça dos Estados e do Distrito Federal a competência para o julgamento das ações sobre esse tema, independentemente de terem no pólo passivo o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS ou o empregador. (...) (RE 345.486/SP, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie).

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal advertiu, no tema ora em análise, que não se revela suficiente, para reconhecer-se a competência da Justiça do Trabalho, que a controvérsia entre o trabalhador e o empregador se origine da relação de trabalho, impondo-se identificar, para efeito de incidência do art. 114 da Constituição, se se trata, ou não, de litígio decorrente de acidente do trabalho, pois, nesta específica hipótese, instaurar-se-á a competência da Justiça estadual:

> Na espécie, não obstante cuidar-se de dissídio entre trabalhador e empregador, decorrente da

> relação de trabalho - o que bastaria, conforme o art. 114 da Constituição, a firmar a competência da Justiça do Trabalho -, há um outro elemento a considerar: pleiteia-se não qualquer indenização por ato ilícito, mas indenização por acidente do trabalho, caracterizado por doença permanente adquirida em decorrência dessa relação de trabalho (...), o que, por si só, afasta a incidência do art. 114, atraindo a competência da Justiça comum, por força do disposto no art. 109, I, da Constituição (RE 403.832/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Cabe registrar, por extremamente relevante, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no julgamento do RE 438.639/MG, Rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, reafirmou esse entendimento, não obstante a promulgação da EC 45/2004, enfatizando assistir ao Poder Judiciário do Estado-membro, e não à Justiça do Trabalho, a competência para processar e julgar as causas acidentárias, ainda que tenham sido instauradas contra o empregador, com fundamento no direito comum, tal como sucede na espécie ora em exame.

Esta Suprema Corte, no mencionado julgamento plenário, proclamou não se revelar aplicável o inc. VI do art. 114 da Constituição, na redação dada pela EC 45/2004, quando se tratar de ações de indenização por danos morais e/ou patrimoniais decorrentes de acidentes do trabalho, mesmo que ajuizadas com suporte no direito comum em face do empregador, afastando, por isso mesmo, por igualmente inaplicável, a incidência da Súmula 736/STF.

Impende salientar, portanto, que, tratando-se de matéria acidentária, qualquer que seja a condição ostentada pela parte que figura no pólo passivo da relação processual (INSS ou empregador), há, no que se refere a tais causas, expressa reserva de competência instituída, *ope constitutionis*, em favor da Justiça comum dos Estados-membros.

Essa reserva de competência, que tem sido tradicional em nosso sistema de direito constitucional positivo, permanece íntegra, não obstante a superveniência da EC 45/2004. Isso significa, portanto, que ainda remanesce, na esfera de competência da Justiça estadual, o poder de processar e julgar as ações de indenização por danos morais ou materiais resultantes de acidentes do trabalho, mesmo que a pretensão jurídica nelas deduzida encontre fundamento no direito comum.

Cumpre destacar, ainda, na matéria em exame, ante a sua inquestionável procedência, a observação do eminente Ministro Cezar Peluso, consignada em decisão que proferiu no AI 527.105/SP - e reiterada no julgamento plenário do mencionado RE 438.639/MG -, de que a definição da competência da Justiça estadual, para processar e julgar as causas acidentárias, repousa em um princípio - o da "unidade de convicção" -, que constitui, segundo enfatizou, a "razão última de todas as causas de fixação e prorrogação de competência, de reunião de processos para desenvolvimento e julgamento conjuntos ou pelo mesmo juízo", *verbis*:

> É que, na segunda hipótese, em que se excepciona a competência da Justiça do Trabalho, as causas se fundam num mesmo fato ou fatos considerados do ponto de vista histórico, como suporte de qualificações normativas diversas e pretensões distintas. Mas o reconhecimento dessas qualificações jurídicas, ainda que classificadas em ramos normativos diferentes, deve ser dado por um mesmo órgão jurisdicional. Isto é, aquele que julga o fato ou fatos qualificados como acidente ou doença do trabalho deve ter competência para, apreciando-os, qualificá-los, ou não, ainda como ilícito aquiliano típico, para que não haja risco de estimas contraditórias do mesmo fato. E é exatamente esse o motivo pelo qual não interessa, na interpretação do *caput* do art. 114, qual a taxinomia da norma jurídica aplicável ao fato ou fatos. Importa, sim, tratar-se de fato ou fatos que caracterizem acidente do trabalho. Ora, a cognição desse mesmo fato ou fatos, quer exija, num caso, aplicação de norma trabalhista, quer exija, noutro, aplicação de norma de Direito Civil, deve ser exclusiva da Justiça comum, competente para ambos. O caso em nada se entende com a Súmula 736 (AI 527.105/SP, Rel. Min. Cezar Peluso).

Sendo assim, em face das razões expostas, e considerando, especialmente, o recentíssimo julgamento plenário do RE 438.639/MG, Rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, nego provimento a este recurso de agravo, para reafirmar a competência da Justiça comum do Estado-membro para o julgamento da causa acidentária a que se referem os presentes autos.

É o meu voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 22.03.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 08.04.2005.)

-:::-

Habeas corpus. **- 2. Homicídio culposo agravado pela omissão de socorro. - 3. Pedido de desconsideração da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal, para que se opere a extinção da punibilidade, em face da conseqüente prescrição da pretensão punitiva, contada pela pena concreta. - 4. Alegação de que, diante da morte imediata da vítima, não seria cabível a incidência da causa de aumento da pena, em razão de o agente não ter prestado socorro. Alegação improcedente. - 5. Ao paciente não cabe proceder à avaliação quanto à eventual ausência de utilidade de socorro. - 6.** *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS Nº 84.380-8-MG - Relator: Ministro GILMAR MENDES

Paciente: Marco Aurélio Ferreira dos Anjos. Impetrantes: Maurício de Oliveira Campos Júnior e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 05 de abril de 2005. - *Gilmar Mendes* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator) - O parecer elaborado pela eminente Dr.ª Delza Curvello Rocha, Subprocuradora-Geral da República, assim relata o caso:

> Cuida-se de *habeas corpus* impetrado com pedido de concessão de liminar, 'para o fim de obstar o início de cumprimento da pena (...) determinando-se o recolhimento de mandado de prisão porventura expedido, ou que se pretenda expedir...' (fl. 16), em favor de Marco Aurélio Ferreira dos Anjos, condenado pelo juízo monocrático à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de detenção, como incurso nas sanções do art. 121, § 3º e § 4º, do Código Penal, tendo em grau de apelação sido promovida a diminuição da pena-base, restando caracterizada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção, contra o v. acórdão da Quinta Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça que, por maioria, conheceu e negou provimento ao recurso especial sob alegação de divergência jurisprudencial, no sentido de ser desconsiderada a causa de aumento de pena, eis que entende o ora impetrante que a morte

imediata da vítima descaracteriza a omissão de socorro, conforme decisão abaixo ementada:
'Criminal. Recurso especial. Homicídio culposo. Agravado pela omissão de socorro. Desconsideração da causa de aumento. Suposições acerca das condições físicas da vítima. Competência do especialista legalmente habilitado, e não do agressor. Impossibilidade. Recurso desprovido.
- I - É inviável a desconsideração do aumento de pena pela omissão de socorro, se verificado que o réu estava apto a acudir a vítima, não existindo nenhuma ameaça a sua vida nem a sua integridade física.
- II - A prestação de socorro é dever do agressor, não cabendo ao mesmo levantar suposições acerca das condições físicas da vítima, medindo a gravidade das lesões que causou e as conseqüências de sua conduta, sendo que a determinação do momento e causa da morte compete, em tais circunstâncias, ao especialista legalmente habilitado.
- III - Recurso desprovido'.
2. Colhe-se dos autos que dessa decisão foi interposto o AI 498.277-6, perante esse colendo Supremo Tribunal Federal, tendo sido negado seguimento, conforme o r. despacho de fls. 210.
3. Insiste o impetrante nos mesmos argumentos do recurso improvido, ou seja, que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da aplicação do aumento de pena pela omissão de socorro, previsto no § 4º do art. 121 do Código Penal, alegando que 'entendendo ser impossível a majoração da pena, tendo em vista a morte imediata da vítima', e, por isso, a pena deva restar concretizada em 01 ano e 09 meses de detenção, o que impunha o reconhecimento da declaração da extinção da punibilidade do paciente, em virtude da prescrição da pretensão punitiva contada pela pena concreta, nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 110 e 109, V, todos do Código Penal.

Indeferi a liminar (fl. 212).

O parecer do Ministério Público é no sentido do indeferimento da ordem de *habeas corpus* (fls. 215 a 218).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (*Relator*) - Em seu parecer, a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr.ª Delza Curvelo, anota:

6. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal: 'No homicídio culposo a ausência de imediato socorro à vítima é causa de aumento de pena' (*HC* 68.894/RS, Rel. Min. Marco Aurélio).
7. E nesse sentido foi a fundamentação do aresto vergastado: 'da decisão recorrida se constata que nenhuma circunstância exculpante socorre o recorrente. A alegação de que as lesões causaram morte imediata também não se presta à exclusão da circunstância especial do aumento de pena, pois ao agressor não cabe, no momento do fato, presumir as condições físicas da vítima, mediando a gravidade das lesões que causou e as conseqüências de sua conduta. Tal responsabilidade é do especialista médico, autoridade científica e legalmente habilitada para, em tais circunstâncias, estabelecer o momento e a causa da morte' (fl. 137).
8. Verifica-se, ainda, do acórdão proferido no recurso de apelação a seguinte fundamentação a respeito da exasperação da reprimenda da omissão de socorro:
'(...) Colheu a vítima, sem tentar controlar o movimento do automóvel, não se detectando sinais de frenagem na pista. Permaneceu indiferente à aglomeração normal de pessoas à frente da boate, sem se importar com a situação de perigo que causava aos transeuntes, quando não cuidou de reduzir a marcha, conforme lhe ordenava o bom-senso.
Indisfarçável sua negligência e imprudência, dando causa ao acidente que vitimou a jovem Fernanda, não se admitindo sequer cogitar-se de culpa da vítima, diante da inquestionável prevalência de culpa do réu.
Por outro lado, *a exasperação da reprimenda, derivada da omissão de socorro deve ser mantida*.
O agente tinha condições físicas de fazê-lo, tanto que, após o sinistro, ainda conversou com uma testemunha (fls. 17 e 86).
Nenhum indício de situações de risco à sua pessoa, desautorizando-o a clamar por temor de represália por parte das pessoas que estavam no local.
A presença de terceiros no local e o estado da ofendida após o acidente, *se ferida ou morta*, não o eximem da obrigação de diligenciar para prestar socorro. Não tinha ele condições de proceder a tal avaliação, não lhe competindo, pois, detectar o real estado da vítima, para concluir se merecia ou não o socorro.

A condenação pelo homicídio culposo deve ser mantida, da mesma forma que se impõe a permanência da qualificadora, traduzida na omissão de socorro. (...)

O réu é primário, de bons antecedentes. Sua conduta e personalidade não se contaminaram de forma irremediável pelo evento culposo. Sem dúvida, intensa a culpabilidade de suas condutas e graves as conseqüências, com a morte de uma jovem.

Contudo, não são de todo desfavoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, em que pesem a dor e o sentimento de revolta causado pelo evento funesto, razão pela qual não é de aplicar-se à hipótese a jurisprudência citada.

Assim, a pena deve se ater às diretrizes legais, e - pelos motivos acima - não poderia mesmo aproximar-se do limite máximo cominado.

Deste modo, fica alterada a pena-base para *um ano e nove meses de detenção*.

Diante da qualificadora da omissão de socorro, acrescento um terço, *concretizando-a em dois anos e quatro meses de detenção*.

De acordo com o disposto no art. 33, § 2º, alínea *c*, do CP - tendo em vista as circunstâncias judiciais, conforme acentuei -, será aberto o regime para o cumprimento da condenação...' (fls. 88/89 - grifos do original).

Não vislumbro razão para a reforma das decisões atacadas. E não vejo, no caso, como acolher a alegação do réu, no sentido de se excluir a aplicação do disposto no § 4º do art. 121 do Código Penal, tendo em vista a morte instantânea da vítima. O paciente tinha condições de promover ou auxiliar no socorro de sua vítima, o que não fez. E não cabia ao paciente proceder à avaliação quanto à eventual ausência de utilidade do socorro, tendo em vista a morte instantânea da vítima, conforme concluíram o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o Superior Tribunal de Justiça. Tal interpretação acabaria por esvaziar o sentido da regra do § 4º do art. 121, no que toca à reprovação da omissão do agente.

Meu voto, portanto, é no sentido do indeferimento da ordem.

Voto

O Sr. Ministro Carlos Velloso - Sr. Presidente, em homenagem à excelente sustentação oral produzida pelo ilustre advogado, dos maiores criminalistas mineiros, apenas aduzo duas palavras. A razão para a causa de aumento de pena - não prestar socorro - está no exigir daquele que pratique um atropelamento um ato de solidariedade, no sentido de que faça algo em favor da vítima, para que ela possa eventualmente ser salva em razão dos ferimentos. Não me parece razoável, pois, excluir essa causa de aumento de pena sob a alegação de que a morte teria sido instantânea.

Pergunto: será que o paciente teve notícia imediatamente após o acidente de que a vítima já estava morta? Quer dizer, deveria ele, pelo menos, cuidar de verificar se isso ocorrera e desenvolver esforços no sentido de transportá-la ao hospital, ou prestar-lhe, enfim, socorro, o que infelizmente não aconteceu. Faltou, pois, o ato de solidariedade humana.

Com essas brevíssimas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não sem antes ressaltar a excelente sustentação oral produzida pelo eminente advogado do paciente, dos maiores criminalistas do meu Estado natal.

Voto

O Senhor Ministro Celso de Mello (*Presidente*) - A situação referida na impetração - ocorrida em momento anterior ao da edição do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) - é incontroversa, uma vez que o impetrante comprovou, com apoio na própria denúncia oferecida pelo Ministério Público (que reconhece tal fato), que o atropelamento provocado pelo ora paciente causou a morte imediata da vítima.

O Código Penal, *aplicável* ao caso ora em exame, *dispõe*, em seu art. 121, *§ 4º*, que, "No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) (...), *se* o agente *deixa de prestar* imediato socorro à vítima (...)" (*grifei*).

A razão subjacente à mencionada causa especial de aumento de pena tem a justificá-la, basicamente, uma exigência de caráter ético-social, eis que se impõe a quem provoca o atro-

pelamento o dever de prestar efetivo socorro à vítima, em ordem a minorar e atenuar as graves conseqüências resultantes do evento lesivo.

Tenho para mim, no entanto, atendo-me à espécie ora em exame, que a causa especial de aumento de pena, prevista em nossa legislação, somente incidirá, como assinala DAMÁSIO E. DE JESUS (*Código Penal Anotado*, 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 400), quando a prestação do auxílio revestir-se de eficácia, pois - acentua esse eminente penalista - se a vítima falecer no momento do fato (é o que sucedeu no caso), tornar-se-á impossível aplicar ao agente, por absoluta inutilidade da providência reclamada (prestação de socorro), o mencionado fator de exasperação da pena.

Esse entendimento - que sustenta a exclusão da causa especial de aumento de pena no homicídio culposo, quando ocorrer a morte instantânea da vítima - encontra apoio no magistério doutrinário de eminentes autores, tais como CEZAR ROBERTO BITENCOURT (*Código Penal Comentado*, 2ª ed., 2004, Sâo Paulo: Saraiva, p. 401) e LUIZ REGIS PRADO (*Comentários ao Código Penal*, São Paulo: RT, 2002, p. 423), inter alia.

Cabe assinalar, neste ponto, por relevante, presentes as razões expostas, que há, na jurisprudência pátria, expressivos acórdãos que consagram essa orientação:

> *O valor resguardado* pela norma do art. 121, *§ 4º*, do CP *é o que diz com a solidariedade humana* em procedimento de mínima caridade de dar socorro à vítima de acidente. *Demonstrando* o laudo de exame cadavérico que a vítima *sofreu* morte instantânea, *não se justifica* esse *plus* da omissão de socorro, *já* que o acusado *nada poderia fazer* a esse título (*RT,* 671/343, Rel. Juiz Marrey Neto - grifei).
>
> Tendo a vítima *morte instantânea*, *impossível se torna* a prestação de *qualquer* socorro (*Julgados do TACrim/SP*, vol. 39/315, Rel. Juiz Machado de Araújo - grifei)
>
> *Em tema* de delito culposo de trânsito, *falecendo a vítima de imediato, não há falar* em omissão de socorro em relação a ela (*Julgados do TACrim/SP*, vol. 51/410, Rel. Juiz Camargo Aranha - grifei).
>
> A *circunstância* de ter se afastado do local *não pode* ser considerada agravante, vez que a menor *teve morte instantânea e o réu nada poderia fazer para socorrê-la*, representando seu gesto mais uma manifestação de desespero do que a atribuída omissão de socorro (*Julgados do TACrim/SP*, vol. 70/386, Rel. Juiz Rocha Lima - grifei).

Diverso seria o meu entendimento, no entanto, se a vítima, atropelada pelo ora paciente, não tivesse tido morte instantânea e, sobrevivendo, ainda que por pouco tempo, ao acidente automobilístico, houvesse sido abandonada, injustamente, pelo autor do fato lesivo, sem qualquer atendimento por parte deste, vindo a falecer em momento posterior. Em tal situação, porque ainda eficaz o socorro, não teria qualquer dúvida em acompanhar o voto do eminente Relator.

Ocorre, porém, que tal não se registrou no caso ora em exame.

Por isso, e considerando a singularidade da espécie em julgamento, peço vênia para deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos em que formulado, pois, afastada a causa especial de aumento de pena (que reputo inaplicável ao caso), resta caracterizada a consumação da prescrição penal, impondo-se, em conseqüência, a declaração da extinção de punibilidade do ora paciente.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator) - Aqui, só para argumentar, fiquei impressionado com o caso. Agora, parece-me, mas V. Ex.ª, também, ressalta a singularidade, a devolver esse tipo de juízo ao próprio paciente, no caso o agressor, corremos o risco de talvez tornar plenamente ineficaz o § 4º, porque em todas as hipóteses não haveria sequer o atendimento desse primeiro objeto mencionado por V. Ex.ª, que é um dever elementar de solidariedade social e que, aqui, pelo relato, não se tem um gesto sequer de aproximação, de tentativa de verificação, comum dentro dos padrões normais da civilidade. De modo que o mesmo constrangimento que V. Ex.ª enfrenta, tam-

bém enfrento neste caso, mas vamos trilhar caminhos diversos. Entendo que, nesta hipótese, é de se manter, para que se tenha algum efeito útil, a causa de aumento do § 4º.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação majoritária, *indeferiu* o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Presidente, que o deferia. *Falou*, pelo paciente, o Dr. Maurício de Oliveira Campos Júnior. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. *2ª Turma*, 05.04.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 3.6.05)

-:::-

HABEAS CORPUS **- PACIENTE CONDENADO POR INFRAÇÃO AO ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP, COM IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA - ALEGADO CONSTRANGIMENTO CONSISTENTE NA NÃO-CONCESSÃO DO REGIME SEMI-ABERTO, POR SEREM FAVORÁVEIS AS DIRETRIZES DO ART. 59 DO CP E A CONDENAÇÃO TER SIDO IMPOSTA NO MÍNIMO LEGAL PREVISTO PARA O DELITO PRATICADO**

- O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do *HC* 77.682, assentou que a gravidade abstrata do chamado "roubo qualificado" não é suficiente, por si só, para a imposição obrigatória do regime fechado, mormente quando favoráveis as circuntâncias judiciais.

- Caso em que a Corte estadual, após mencionar a gravidade em abstrato do delito, acrescentou um segundo fundamento, suficiente para a fixação do regime imposto, apontando circunstâncias concretas, próprias do evento criminoso em exame, a demostrar que a espécie, de fato, não se enquadra naquelas em que a jurisprudência desta colenda Corte restringe a imposição de regime fechado.

- Há contradição em acórdão que, atestando a primariedade do réu, fixa a pena no mínimo possível - considerando o acréscimo das causas especiais de aumento -, e, logo em seguida, vale-se de condições judiciais defavoráveis ao acusado para impor regime de pena mais gravoso do que o teoricamente cabível. Contradição que, todavia, não favorece ao paciente, porquanto as circunstâncias relacionadas pelo Tribunal estadual para fixar o regime fechado seriam suficientes para aumentar a pena imposta. Assim, em última análise, o equívoco do acórdão estadual, ao não apontar tais circustâncias na aplicação da pena, veio a beneficiar o acusado, que não pode se prevalecer do erro para pleitear o cumprimento da condenação em regime mais favorável. Precedentes.

- *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS 83.523-6-SP - Relator: Ministro CARLOS BRITTO

Paciente: Richard Rodrigues. Impetrante: PGE-SP - Waldir Francisco Honorato Júnior (Defensor Público). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acordão

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar indeferir o pedido de *habeas corpus*. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia para restabelecer a sentença do Juiz.

Brasília, 04 de novembro de 2003. - *Carlos Ayres Britto* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impretrado por Waldir Francisco Honorato Júnior, Procurador do Estado de São Paulo em exercício na Assistência Judiciária, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que manteve o regime prisional imposto ao assistido pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

2. Consta da impetração que o paciente foi condenado a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática de roubo, com as causas especiais de aumento da pena, consistentes no uso de arma de fogo e concurso de pessoas (art. 157, § 2º, incs. I e II, do CP), havendo sido fixado o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda.

3. Ao julgar apelação interposta pelo Ministério Público, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo acolheu parcialmente o recurso, aumentando a pena aplicada para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, já que, das cinco causas possíveis de aumento da pena, duas estavam comprovadas, devendo ser adotada a majoração de 3/8 da pena-base, e não os 2/5 aplicados pela sentença. Quanto ao sistema prisional, alterou-se para o regime fechado, aduzindo que este "é o que vem sendo entendido por corrente jurisprudencial majoritária como adequado para o início de cumprimento de pena em crimes graves, como o roubo, que traz insegurança à população", citando jurisprudência do STF no sentido desta orientaçaõ (*HCs* 74.301 e 76.405).

4. Neste *writ*, aduz o impetrante que as instâncias ordinárias afirmaram serem as diretrizes do art. 59 do CP inteiramente favoráveis ao paciente, tanto que a pena-base foi aplicada no mínimo legal. Nesse contexto, não havendo a condenação superado o limite de 8 (oito) anos de reclusão e sendo as circunstâncias judiciais propícias ao acusado, a não-concessão do regime semi-aberto implicaria afronta à garantia constitucional de individualização da pena, regulamentada pelos arts. 59 e 33, § 3º, ambos de CP.

5. O impetrante pede a concessão da ordem para que seja restaurado o regime semiaberto para o início da execução da pena, citando precedentes desta colenda Corte que ampararam sua pretensão.

6. A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Edson Oliveira de Almeida, opinou pelo indeferindo da ordem.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator) - Conquanto houvesse decisões do Supremo Tribunal Federal em consonância com o acórdão de Corte estadual, ou seja, de que a gravidade do chamado "roubo qualificado" bastaria para justificar a fixação do regime fechado (cf. *HCs* 76.405, 74.301, 70.557, entre outros), verifica-se que esse entendimento restou definitivamente superado no âmbito desta colenda Corte a partir do julgamento do *HC* nº 77.682, em que o Plenário assentou, à unanimidade, que a mencionada gravidade do delito não é suficiente, por si só, para a imposição obrigatória do regime fechado, mormente quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

2. O referido julgado está assim ementado:

Habeas corpus. - 2. Regime inicial de cumprimento da pena, em se tratando de crime de roubo qualificado (Código Penal, art. 157, § 2º, incisos I e II. - 3. Hipótese em que o réu, ora paciente, foi

> condenado à pena de seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, por infringir o art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A sentença considerou o réu como primário e de bons antecedentes. - 4. De acordo com § 2º do art. 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal, ou seja, com verificação das circunstâncias judiciais. - 5. Embora o roubo qualificado, por sua natureza, constitua efetivamente delito, grave, essa circunstância, por si só, não é suficiente para, em todos os casos, estabelecer-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, se esta é fixada em menos de oito anos de reclusão e as circustâncias judiciais (Código Penal, art. 59) não são desfavóraveis ao réu. - 6. *Habeas corpus* deferido para que, na espécie em exame, o regime inicial de cumprimento de pena seja o semi-aberto.

3. Acaso se restringisse o presente *habeas corpus* a esse ponto, seria manifesta a necessidade de concessão da ordem.

4. No caso, contudo, há uma particularidade que exige um exame mais minuncioso da questão. É que o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, após fazer menção à gravidade em abstrato do delito, acrescentou um outro fundamento para a aplicação do regime prisional mais gravoso, consoante se depreende do seguinte trecho do acórdão, *in verbis* (fl. 67):

> (...)
> Ademais no caso vertente, o acusado demonstrou periculosidade latente, ao agrupar-se com razoável número de parceiros, não se pejando de comparecer em local público de grande fluxo de pessoas, adentrando local administrativo de um dos maiores aeroportos do País - se não o maior -, portando armas, subjugando diversos funcionários e evadindo-se com rompimento de cancelas do estacionamento.
> (...)

5. Ao meu sentir, essa é a questão que deve ser apreciada nesta oportunidade. Com efeito, é preciso analisar se é possível levar em conta esse adendo como fundamento bastante para justificar, no caso, a imposição do regime fechado.

6. O aresto impugnado e o parecer da douta Procuradoria-Geral da República consideraram que sim, concluido pela necessidade da manutenção do regime imposto. A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer exarado pelo ilustre SubProcurador-Geral da República, Edson Oliveira de Almeida, que, após transcrever a decisão do Superior Tribunal de Justiça, consignou (fl. 125):

> (...)
> Penso que não assiste razão à impetração. Como demostrado pelo acórdão impugnado, a fixação da pena no mínimo legal não afasta a opção pelo regime fechado, tido, segundo as circunstâncias avaliadas em concreto, com o necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime: 'o direito positivo brasileiro permite ao juiz impor ao sentenciado regime penal mais severo, desde que o faça em decisão suficientemente motivada' (*HC* 70.650-ES, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 11.01.94), donde se tem que 'o cumprimento em regime mais brando que o fechado não é decorrência automática da duração da pena' (*HC* 66.950-RO, Rel. Min. Octavio Gallotti, *DJU* de 10.02.89). De qualquer forma, conforme já decidido no *HC* 76.480-SP, 'se, não obstante fixada a pena no mínimo, a sentença denegou o regime de cumprimento menos severo com adequada fundamentação nas circunstâncias do fato, ainda que fossem elas aptas também à exacerbação da pena, da contradição não se pode queixar o acusado, beneficiário dela' (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU* de 20.03.98).

Isso posto, não vislumbrando constrangimento ilegal, opino pelo indeferimento da ordem.

7. Correto o pronuciamento, ao considerar suficiente o segundo fundamento para a fixação do regime imposto. É que, bem vistas as coisas, o acórdão aponta circunstâncias concretas, próprias do caso, a demonstrar que a espécie, de fato, não se enquadra nas hipóteses de imposição de regime fechado meramente em face da gravidade em abstrato do delito.

8. Ao apreciar questão semelhante, trazida no *HC* nº 77.160, esta egrégia Turma acompanhou à unanimidade o voto do Relator, em. Min. Sepúlveda Pertence, quando afirmou a possibilidade de uma decisão devidamente fundamentada demostrar não ser recomendável a concessão do regime prisional menos gravoso. Na oportunidade, asseverou:

> Mais de uma vez me tenho aliado à orientação de que, cabível - segundo o *quantum* da pena aplicada - regime mais brando, de cumprimento, não pode o juiz, para impor o mais severo, fundar-se na sua própria avaliação sobre a gravidade em abstrato do crime praticado (*v.g.*, *HC* 74.891, Gallotti, 27.5.97; *HC* 75.241, Galvão, 9.9.97; *HC* 75.726, Galvão, 11.11.97; *HC* 75.695, Pertence, 17.2.98, *Informativo* 103).
> Mas o caso não se enquadra nesses precedentes: o acórdão aponta circunstâncias concretas, peculiares, do fato, que revelam personalidade e grau de culpabilidade que, com razoabilidade, se consideraram não merecedoras de regime aberto menos ainda de *sursis*.
> (...)

9. Consignada a suficiência do fundamento lançado para a manutenção do regime fechado, resta, ainda, uma indagação: não seria contraditória a conclusão do acórdão que, atestando a primariedade do réu, fixa a pena no mínimo possível - considerando o acréscimo das causas especiais de aumento -, e, logo em seguida, vale-se de condições judiciais desfavoráveis ao acusado para impor regime de pena mais gravoso do que o teoricamente cabível?

10. Para responder a essa pergunta, sirvo-me ainda mais um vez da lição do em. Min. Pertence, acolhida à unanimidade pela Primeira Turma, *HC* nº 76.480, cuja ementa registra:

> (...)
> - II. Individualização da pena e da execução: se, não obstante fixada a pena no mínimo, sentença denegou o *sursis* e o regime de cumprimento menos severo com adequada fundamentação nas circunstâncias do fato, ainda que fossem elas aptas também à exacerbação da pena, da contradição não se pode queixar o acusado, beneficiário dela.

11. De fato a contradição existe, mas sua ocorrência não favorece ao paciente. Como no caso mencionado, as circunstâncias relacionadas pela Corte estadual para fixar o regime fechado seriam suficientes para aumentar a pena imposta. Assim, em última análise, o equívoco do acórdão estadual ao não apontar tais circunstâncias na aplicação da pena, veio a beneficiar o acusado, que não pode se prevalecer do erro para pleitear o cumprimento da condenação em regime mais favorável.

12. Com esses fundamentos, indefiro o *habeas corpus*.

Voto

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Senhor Presidente, uso da palavra apenas para documentação quanto à conclusão a que vou chegar em meu voto.

Prolatada a sentença, foi o paciente apenado, considerada a gradação mínima prevista para o tipo. E, aí, o Magistrado sentenciante atentou para a existência de duas causas de aumento e majorou os quatro anos, sendo alcançada a pena final de cinco anos e quatro meses de reclusão.

Impôs a primeira instância - aludindo a precedente do Superior Tribunal de Justiça da lavra do Ministro Gilson Dipp, no *Habeas Corpus* nº 10.115, São Paulo, 5ª Turma - o regime semiaberto e fez referência a outras decisões, também do Superior Tribunal de Justiça, quanto à adequação desse regime.

Houve a interposição de recurso pelo Estado-acusador e pela defesa; a defesa buscando, em um primeiro passo, a absolvição, já que não teria, segundo a óptica exteriorizada, ficado demonstrada a participação do paciente no roubo ocorrido.

A sentença contém o relato dessa participação como “cavalo” - não conhecia o significado dessa expressão no mundo do crime -, ou seja, ele apenas deu apoio logístico, locomoção àqueles que adentraram o local em que efetuado o roubo. Possuía um carro turbinado, e este foi justamente o “cavalo” que serviu à fuga.

Indaga-se: a interposição de recurso pelo Estado-acusador buscou a majoração da pena-base, tendo em conta as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Cógido Penal? Não. Contentou-se o Ministério Público com a pena-base fixada e com a conclusão do Juízo sobre a inexistência do concurso de circunstâncias judiciais contrárias ao

acusado. Buscou o Ministério Público a majoração da pena, consideradas as causas de aumento: concurso de agentes e a utilização de arma de fogo. Em passo seguinte, também buscou o Ministério Público a exacerbação do regime - a modificação, de semi-aberto para o fechado -, tendo em conta a natureza do crime.

A sociedade estaria "de joelhos", considerado o roubo. Digo que não é bem assim, estando-se a dar combate, mediante a atuação dos setores competentes, ao roubo -, e o Tribunal majorou o acréscimo decorrente das causas de aumento: concurso de agentes e utilização de arma de fogo. Em passo seguinte, sufragou o entendimento de que, nesse caso, só o regime fechado pode apresentar resultados positivos - como se nossas penitenciárias, considerado o regime fechado, recuperassem o preso, o ressocializassem!

Senhor Presidente, não fica - como nada fica - ao arbítrio, à livre discrição do magistrado fixar, conforme o humor de plantão, este ou aquele regime. Há um balizamento rígido para a fixação do regime de cumprimento da pena, previsto no artigo 33 do Cógido Penal:

> Art. 33 (...)
> § 1º (...)
> § 2º (...)
> a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos '- não é o caso -' deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
> b) 'o condenado não reincidente,' - não é reincidente' - cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;' - veremos, dentro em pouco, o sentido de poderá -;
> c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Ai vem a definição do regime no § 3º do artigo 33:

> Art. 33 (...)
> § 1º (...)
> § 2º (...)
> § 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena... '- considerados aqueles fatores objetivos das alíneas *a*, *b* e *c*, excluída a hipótese de condenação a pena superior a oito anos -' far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Pois bem, Senhor Presidente, se as circunstâncias judiciais se mostraram favoráveis - tanto assim que a pena-base permaneceu no mínimo legal - ao condenado, é possível, não tendo sido ele condenado à pena superior a oito anos, não sendo reincidente, impor-se o regime fechado? Não. Mas, aí, cogitou-se da periculosidade - a meu ver, inerente àquele que se arma para subtrair, mediante violência, bem de terceiro -: a periculosidade decorrente da parceria, de ter agido com outros agentes e a periculosidade revelada pelo local e pelo uso das armas. Podemos placitar o paradoxo, permanecendo a pena-base no mínimo e tendo-se o regime fechado? Não tenho qualquer premissa lançada no acórdão do Tribunal de Alçada Criminal que se faça compreendida pela norma do artigo 59 do Código Penal.

O que aludido no acórdão não diz respeito às cirucustâncias judiciais; já está contemplado no próprio tipo penal, ou seja, referiu-se a elementos que, no caso, consubstanciam a prática delituosa - considerada a tipologia do artigo 157 - e as causas de aumento.

Peço vênia para manter-me fiel à jurisprudência da Casa, que refuta ser regime fechado o único suficiente ao combate ao crime de roubo. Portanto, concluo pela concessão da ordem para restabelecer a sentença do Juízo.

Explicação

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa - Sr. Presidente, tenho dois processos nos quais essa mesma questão - são *habeas corpus*, e devo trazê-los nos próximo dias - é objeto de discussão.

Gostaria de reformular o meu voto; portanto, peço vista para fazê-lo.

Voto Explicação

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente) - Tenho um caso que, em tese -

mostrou o eminente Ministro Relator -, se ajustaria a este. A jurisprudência do Tribunal se firmou no sentido de que não basta essa consideração, muito comum no Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, de que o roubo está atormentando a sociedade e que, portanto, só cabe impor o regime inicial fechado. Realmente, isso o Supremo Tribunal não aceitou, a partir de um dado elementar do princínpio da legalidade, ou seja, que a gravidade em abstrato de cada crime é dada por sua escala penal, fixada em lei. Essa orientação, depois de assentada em ambas as Turmas, foi unanimimente consagrada pelo Plenário, no *HC* 77.682, de 22.10.98, Relator o em. Ministro Néri da Silveira (*RTJ*, 168/280).

Agora, no caso a que V. Ex.ª se referiu - o *HC* 76.480 -, convenci-me de que havia circunstâncias que deveriam ter exacerbado a pena mínima. O Tribunal, aí, não fica vinculado, pelo fato de o Ministério Público ter apelado só para pedir a agravação do regime, e não a da pena. Isso limita a atuação do Tribunal de Justiça à questão do regime da execução, que decidirá como entender devido, não obstante a contradição lógica do recurso.

Mas, já que o Ministro Joaquim Barbosa pede vista, reexaminaremos o caso em toda a sua amplitude.

Extrato de ata

Decisão: Após os votos dos Ministros Carlos Britto, Relator, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso indeferindo o pedido de *habeas corpus* e do voto do Ministro Marco Aurélio, que o deferia para restabelecer a sentença do Juiz, retificou o seu voto e pediu vista dos autos o Ministro Joaquim Barbosa. 1ª Turma, 30.09.2003.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Compareceu a Ministra Ellen Gracie a fim de julgar processo a ela vinculado.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - p/ Coordenador.

Voto-vista

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa - Sr. Presidente, a presente impetração traz à discussão duas questões. Uma diz respeito à fixação do regime prisional, em face das circustâncias judiciais favoráveis reconhecidas pela sentença. Já a outra se refere à "gravidade abstrata do crime" como motivação para o regime fechado.

Na hipótese dos autos, o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão pela prática de roubo, mediante uso de arma de fogo e em concurso de agentes (art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal).

Ficou determinado pelo acórdão condenatório que, embora o paciente fosse primário e sem antecedentes criminais, a pena privativa de liberdade seria cumprida, inicialmente, em regime fechado.

Apenas para situar o julgamento da questão, o Ministro Carlos Britto, Relator deste *habeas corpus,* entendeu que, no caso em análise, havia motivação suficiente para a imposiçaõ do regime fechado ao paciente. Não teríamos, portanto, a hipótese da "motivação" pela menção à gravidade abstrata do crime de roubo, já entendida como inadmissível por esta Corte.

Posteriormente, o Ministro Marco Aurélio votou em sentido contrário, ou seja, de que o presente *habeas corpus* se situa na hipótese prevista pela recém-aprovada Súmula 718.

> 718 - A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Diante desse quadro, pedi vista dos autos, para melhor analisar a matéria.

Como afirmei na sessão em que pedi vista, pretendia trazer o voto conjuntamente com dois outros *habeas corpus* que versam sobre a mesma matéria de que trata a presente impetração.

Porém, apenas um desses processos a que me refiro, de minha relatoria, retornou a meu gabinete.

Trago-o, portanto, conjuntamente com o presente *habeas corpus*, para não retardar a finalização do julgamento deste por esta Colegiado.

Como já se ressaltou no começo deste julgamento, o Supremo Tribunal Federal rejeita a sumária fixação de regime fechado para cumprimento inicial de pena quando a condenação estabeleceu pena determinada com base no mínimo legal, supostamente ao fundamento da gravidade presumida e da repulsa social a determinada forma de crime (no caso, o roubo praticado com a utilização de arma e em concurso de agentes).

A hipótese que o eminente Ministro Carlos Britto trouxe a exame é, a rigor, diversa. No caso, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, quantificando a condenação com base no mínimo legal, fixou o regime fechado e, ao que indica o acórdão ora atacado, o fez examinando as circunstâncias concretas do fato.

Tal aspecto não passou despercebido pelo Ministro Carlos Britto, que, inclusive, transcreveu em seu voto o parágrafo-chave da motivação do acórdão condenatório.

A dúvida que surge se refere à possibilidade de o Juiz valorar, em momentos separados, determinadas circunstâncias para a fixação da pena-base e para a determinação do regime de cumprimento.

Penso que, dentro da sistemática do art. 33 do Código Penal, para os réus primários condenados a pena de reclusão superior a 4 anos, mas inferior a 8 anos, deu-se certa discricionariedade ao juiz.

Não há, nesta hipótese, nem regime fechado obrigatório, nem direito subjetivo ao semi-aberto.

O que deve haver é a compatibilização das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, devidamente motivadas na sentença, com as finalidades da pena.

No caso em exame, existe, efetivamente, fundamentação para a fixação do regime fechado para cumprimento inicial da pena, como bem observado pelo Ministro Relator.

Observo, Sr. Presidente, que não rejeito a tese dominante nesta Corte de que, em determinadas circunstâncias, a melhor forma de oferecer ao paciente maior tutela de seu direitos fundamentais seja garantir-lhe o reconhecimento de efetivo direito à fixação de regime mais brando como medida de coerência com a fixação da pena.

No caso, porém, verifico que, em face da fundamentação devida, é de se reconhecer a juridicidade da fixação do regime pela decisão ora atacada.

Nesse sentido, voto com o Relator, para indeferir o *habeas corpus*.

Voto

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente) - O acórdão, além da constumeira execração do crime de roubo armado, enfatizou circunstâncias do caso concreto, tais como o número de agentes, a invasão de setor do Aeroporto de Guarulhos, a gravidade da ameaça de morte e outras que, a exemplo do acórdão referido no parecer da Procuradoria, de que fui Relator - *HC* nº 76.480 - na verdade, seriam mais que bastantes para exacerbar a fixação da pena-base. Se, apesar disso, foi ela fixada no mínimo, a generosidade, no ponto, da decisão não precisa estender-se necessariamente à determinação do regime inicial de execução.

Por isso, nessas circunstâncias, na linha desse precedente e dos argumentos expendidos pelo eminente Ministro Carlos Britto, também acompanho o voto de S. Ex.ª para denegar a ordem.

Extrato de ata

Decisão: Após os votos dos Ministros Carlos Britto, Relator, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso indeferindo o pedido de *habeas corpus* e do voto do Ministro Marcos Aurélio, que o deferia

para restabelecer a sentença do Juiz, retificou o seu voto e pediu vista dos autos o Ministro Joaquim Barbosa. 1ª Turma, 30.09.2003.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia para restabelecer a sentença do Juiz. 1ª Turma, 04.11.2003.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Compareceu à sessão a Ministra Ellen Gracie para julgamento de processo a ela vinculado.

Subprocurador-Geral da República - Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - p/ Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 11.02.2005.)

-:::-

INQUÉRITO POLICIAL - ARQUIVAMENTO ORDENADO POR MAGISTRADO COMPETENTE, A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PENAL DO FATO SOB APURAÇÃO - REABERTURA DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL - IMPOSSIBILIDADE EM TAL HIPÓTESE - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL, POR ATIPICIDADE DO FATO - PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* **DEFERIDO**

- Não se revela cabível a reabertura das investigações penais, quando o arquivamento do respectivo inquérito policial tenha sido determinado por magistrado competente, a pedido do Ministério Público, em virtude da atipicidade penal do fato sob apuração, hipótese em que a decisão judicial - porque definitiva - revestir-se-á de eficácia preclusiva e obstativa de ulterior instauração da persecutio criminis, mesmo que a peça acusatória busque apoiar-se em novos elementos probatórios. Inaplicabilidade, em tal situação, do art. 18 do CPP e da Súmula 524/STF. Doutrina. Precedentes.

HABEAS CORPUS Nº 84.156-2-MT - Relator: Ministro CELSO DE MELLO

Paciente: Alírio Pereira da Silva. Impetrantes: Stalyn Paniago Pereira e outro (a/s). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e *discutidos* estes autos, *acordam* os Ministros do Supremo Tribunal Federal, *em Segunda Turma*, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por *unanimidade* de votos, *em deferir* o pedido de *habeas corpus*, *nos termos* do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Stalyn Paniago Pereira. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por não ter assistido ao relatório.

Brasília-DF, 26 de outubro de 2004. *Celso de Mello* - Presidente e Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - O Ministério Público Federal, em *parecer* da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr.ª Delza Curvello Rocha, *assim* sumariou e apreciou a presente impetração *(fls. 400/418)*:

> *Versam* os autos sobre *habeas corpus* substitutivo, com pedido liminar, *impetrado* em favor de Alírio Pereira da Silva, garimpeiro, residente e domiciliado na Cidade de Jaciara/MT, *ao argumento* de estar ele padecendo do constrangimento ilegal *em razão* de decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, *que denegou writ objetivando o arquivamento do Inquérito Policial* nº 029/1999, em trâmite no Juízo da Comarca de Itiquira/MT.
> *Expressa* a inicial, *historiando* os fatos que:

- *pela morte* do Sr. Osvaldo Fraga de Melo, na data de 25.08.1999, iniciou-se o Inquérito Policial nº 029/99;
- *entendendo* pudessem existir resquícios do delito de homicídio, *cogitou-se a autoria* de Manoel Belarmino da Silva, Regis Feitosa dos Santos e Joaquim Cesarino de Freitas, *além do paciente*, sendo acolhido pedido de prisão preventiva pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itiquira/MT;
- *Foram submetidos* os indiciados a interrogatório, colheram-se os depoimentos das testemunhas e procedeu-se a exame em instrumento de maceração (mão de pilão) encontrado no imóvel de propriedade da vítima que possuía resquícios de material semelhante a sangue em sua extremidade;
- *exumou-se* o cadáver, nos termos e pedido ministerial;
- *concedeu-se* liberdade provisória aos indiciados;
- *concluiu-se* o inquérito, expressando a autoridade policial que:
'Diante do fato e do mais que nos autos consta, s.m.j., conclui-se que no caso ora investigado *não ficou provada a ocorrência de qualquer tipo crime*, e sim provada está a ocorrência de *acidente*, e, por assim esta convencido, dou o presente por concluído' (fls. 5);
- o inquérito foi submetido *ao Ministério Público*, *que entendeu estar correta* a análise do Delegado de Polícia, *requerendo* seu conseqüente *arquivamento*;
- o *Juízo* da Comarca de Itiquira *adotou* as razões do Órgão Ministerial *e determinou o arquivamento* do inquérito *em decorrência da inexistência de fato típico e antijurídico* a permitir a propositura da ação penal;
- *parentes da vítima* requereram por *duas vezes* o desarquivamento do inquérito, *ao argumento* de que haveria detalhes não esclarecidos, *sendo* os pedidos *indeferidos* pelo Juízo;
- *interposto* recurso de apelação, não foi o mesmo recebido pelo Juízo, fato que ensejou a interposição de recurso em sentido estrito, que *também* não foi recebido;
- *foi interposta*, então, *carta testemunhável*, processada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, *sendo provida*, por decisão assim ementada:
'*Carta testemunhável* - Crime de homicídio - *Desarquivamento* do inquérito policial - *Indeferimento* - *Apelação* - *Não-recebimento* - *Recurso* em sentido estrito - *Provimento* da carta. - *É admissível* recurso em sentido estrito para subida de apelação *contra* despacho *que indefere desarquivamento* de inquérito policial para apurar crime de homicídio' (fls. 07);
- *prosseguiu*, assim, o recurso de apelação que, julgado, *determinou o desarquivamento do inquérito*;
- *impetrou-se*, ante o *desarquivamento* do inquérito policial, *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça (*HC* 28.668/MT), sendo o mesmo *denegado*.

Busca-se, assim, *pelo presente*, liminarmente, a suspensão dos efeitos do recurso de Apelação Criminal nº 4.214/2002, *que tramitou* perante a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, *a fim de que seja impedido o seguimento do inquérito policial* que apura a morte de Osvaldo Fraga de Melo, *e, no mérito, a reforma da decisão proferida* no *HC* nº 28.668/MT-STJ, *determinando-se*, conseqüentemente, *o arquivamento do referido inquérito, que tramita* perante a Comarca de Itiquira/MT, 'com supedâneo *na impossibilidade de desarquivamento* de inquérito policial *findo com esteio na atipicidade* do fato, *aliado à inexistência de fato substancialmente* novo a permitir a reabertura de procedimento policial, *impedindo* a propositura de ação penal, *estendendo* os efeitos do arquivamento a eventuais conseqüências posteriores à sua reabertura' (fls. 28/29).
Argumentam os impetrantes que, *in casu*, a ênfase deve ser dada à determinação de arquivamento de inquérito policial, expurgando a ocorrência de fato típico e relatando a ocorrência de um acidente. *Entendem*, assim, que o inquérito policial tem como destinatário o Ministério Público para as providências que lhe são pertinentes, *sendo que*, no caso, não *vislumbrou* o *Parquet a existência* de elementos suficientes à promoção da ação penal, *pelo que requereu* o arquivamento do inquérito ante a *inexistência* de crime, *considerando* o acidente um *fato atípico*.
Aduzindo que novas provas são aquelas ainda não apreciadas nos autos, o que não é o caso, pois '... *a mão de pilão*, que oriundou laudo pericial da UNICAMP (doc. 43) *a confirmar* sangue do Sr. Osvaldo Fraga de Melo em uma de suas extremidades, *foi expressamente abordada pelo MP e em decisão de arquivamento* que utilizou os termos de pronunciamento ministerial como fundamento (docs. 32/33)...' (fls. 18), *requerem os impetrantes*, no mérito, a *concessão da ordem* para cassar a decisão recorrida, *determinando-se*, conseqüentemente, *o arquivamento*

do Inquérito nº 029/1999, que tramita perante a Comarca de Itiquira/MT.
O pedido liminar *foi indeferido* pelo r. despacho de fls. 376, *vindo* aos autos os documentos de fls. 381/397 a título de informações.
Em síntese, o relato.
Compulsando-se os autos, *verifica-se* que:

- *Foi instaurado* inquérito policial para apurar a morte de Osvaldo Fraga de Melo, supostamente resultante de um coice de animal (fls. 39/40), sendo anexados à portaria o boletim de ocorrência (fls. 41) e o laudo de exame de necropsia (fls. 42/44)
(...)
- às fls. 277/285, consta a *decisão do Tribunal de Justiça que determinou o desarquivamento do inquérito policial, expressando a ementa*:
'Apelação criminal - *Desarquivamento* de inquérito policial - *Fato novo* relevante *não apreciado* por ocasião do arquivamento - *Incidência* do artigo 18 do CPP, *afastando-se* a Súmula 524 do STF - Busca da *verdade real* - Possibilidade - Inquérito *desarquivado* - Decisão de 1º grau anulada - *Recurso provido*. - Surgindo *nova prova* capaz de permitir alteração na valoração jurídica do fato, *legítima é a decisão que determina o desarquivamento* do inquérito policial. *Inteligência* da parte final da Súmula 524 do STF e art. 18 do CPP'.

Assim, certo é que *foi instaurado inquérito policial* para apurar a morte de suposta vítima, *tendo em vista* as declarações de uma terceira pessoa - Regis - o qual, detido por estar tentado negociar a venda de várias cabeças de gado e, posteriormente, indentificado como o autor do furto de duas armas de fogo, procurou esquivar-se do crime de furto que havia cometido (furto na fazenda da suposta vítima), denunciando que o Dr. Osvaldo não havia morrido de acidente, e sim tinha sido vítima de homicídio praticado pelos funcionários da fazenda.
Foram interrogadas todas as testemunhas, conforme depoimentos já enumerados nesta manifestação, *e colhidas as provas* consideradas *necessárias* pela autoridade policial, que, a final, *concluiu não ter ficado provada a ocorrência de qualquer tipo de crime*, mas, sim, *acidente*. Considerou, ainda, o Delegado que o interrogatório do denunciante Regis *seria uma peça isolada* no conjunto das provas, *carecedora* de qualquer crédito, visto que ele *teria omitido* a verdade até em sua identificação. *Esclareceu*, também, aquela autoridade, que a morte *não foi imediata*, pois houve tempo para formação de hematoma subdural, e, segundo opinião reinante entre os especialistas em medicina, a formação de hematoma subdural ocorre em alguns casos após horas de o corpo ter sofrido a contusão, demonstrando claramente, a ocorrência de um acidente, e não de homicídio.
Encaminhado o procedimento ao Ministério Público, *examinou* o *Parquet os fatos*, mencionando, às fls. 158/166, que:
- *no dia do sinistro*, estavam na sede da fazenda quatro pessoas: o falecido (Osvaldo), sua esposa, Joaquim e Alírio, sendo que Manuel se encontrava em um bananal a aproximadamente sete quilômetros da sede;
- os *depoimentos* de todos foram convergentes nos pontos essenciais, não existindo contradições;
- *e*, com relação *ao ponto central* que permitiu o desarquivamento do inquérito - *sangue* encontrado na 'mão de pilão' -, *expressou:*
'Discute-se sobre a não-existência de sangue no local do acidente, esquecendo-se que, conforme consta no laudo, o solo é arenoso, local de passagem de animais, sendo impossível que as manchas de sangue permaneçam na superfície, ainda mais que a primeira pessoa que foi ao local apareceu no sábado, três dias após o ocorrido.
A mencionada mão de pilão jamais poderia ser o instrumento do crime, tanto que foi deixada próximo ao local, não existindo qualquer preocupação em escondê-la, sendo que o filho da vítima a utilizou após o sinistro. Não se pode afirmar sequer que a mesma contivesse o sangue do falecido e, ainda, se contivesse, poderia ser produto de uma armação, a qual é plenamente possível, considerando o modo parcial com que foi conduzida a primeira parte das investigações.
O doutor Marcelo (fls. 196/199) traz um importante esclarecimento: 'Quanto ao pilão, acho que a única possibilidade de conter sangue do sogro seria uma prova forjada, ou seja, que tivessem esfregado o pilão no sangue derramado, pois o seu cunhado utilizou o pilão, para segurar couro, duas semanas após a morte e nada constatou no mesmo, e o local em que havida a substância hematóide (que não necessariamente é sangue, mas semelhante a) era na ponta da haste, ou seja, o pilão teria que ter sido utilizado na forma de uma lança, o que causaria afundamento de crânio e rompimento do tecido, fato que ao tocar em seu sogro percebeu não existir.

Veja, como bem frisou o doutor delegado que concluiu o inquérito, que tudo se resume em uma das declarações de Regis, pessoa de qualificação ignorada e que não estava presente no local, sendo que pretendia ocultar seu crime (furto de armas).
De igual forma, a declaração foi desmentida posteriormente e não há qualquer possibilidade de Manoel ter lhe confidenciado qualquer fato, já que um estava preso na DERF e outro na Delegacia de Trânsito...' (fls. 162/163).

Posteriormente o Juízo da Comarca de Itiquira *arquivou* o inquérito, *com base no parecer do Ministério Público*, ao fundamento *de atipicidade* do fato (fls. 167).

Ora, a *jurisprudência* dessa colenda Corte de Justiça *é farta* no sentido de que o arquivamento *fundado na atipicidade* do fato, *se requerido* pelo Órgão Ministerial *e deferido* pelo Juízo, *impede a instauração de nova ação penal*. Nesse sentido, aliás, *merece destaque* o brilhante voto exarado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, nos autos *do HC 80.560/GO*, anexado às fls. 311/316 dos presentes autos, *verbis*:

'(...)
A afirmação corrente de que o arquivamento do inquérito ou de diferentes modalidades de peças informativas do delito não faz coisa julgada há de ser sempre recebida *cum grano salis*, para evitar generalizações indevidas.
A eficácia preclusiva da decisão que defere o arquivamento é similar à daquela que rejeita a denúncia e, como a última, se determina em função dos seus motivos determinantes.
José Frederico Marques retomou e desenvolveu observações de Bento Faria (*Código de Processo Penal*, 1942, I/77), em página do clássico *Elementos de Direito Processual Penal,* (v. II/173, nº 353), que merece ser recordada.
'O arquivamento não impede a propositura ulterior da ação penal, e tampouco que se reabram as investigações sobre o fato delituoso. É, aliás, o que se infere claramente do disposto no art. 18'.
Faz Bento de Faria, no entanto, seguras e interessantes observações sobe o assunto, registrando, em primeiro lugar, que '*cumpre não confundir o arquivamento, não impediente da questionada reabertura, com a recusa de promover a ação. Neste caso, não se justificaria a reabertura de um procedimento policial, pelo mesmo fato contra o mesmo acusado, quando o procedimento da Justiça foi recusado pelo juiz por não ter sido considerado crime o fato argüido*'.
Ao depois, ensina o sentido da expressão *novas provas* - do art. 18 - para dizer por ela '*se entendem as que não foram apreciadas, mas não a nova conceituação das que foram produzidas*'. E reproduz o ensinamento de Marconi Marongiu, nos termos seguintes: '*Nuove prove, nun diversa volutazione dei fatti giá accertati*'.
Esclarece, por fim, que essas *novas provas* '*podem ser constituídas pelos novos depoimentos das testemunhas já ouvidas, ou novas declarações do praticante do crime ou exames ou documentos ainda não submetidos ao conhecimento do juiz*'.
Se o pedido de arquivamento tiver por base o que dispõe o art. 43, nº III, do Código de Processo Penal, aplica-se também o disposto no parágrafo único do mencionado texto legal, no que diz respeito à eficácia do arquivamento.
Cuidando-se de arquivamento derivado de *falta de base para a denúncia*, diz o art. 18 que a Polícia pode '*proceder a novas pesquisas*', ou investigações não formais. Somente com o resultado desses atos de investigação prévia é que a autoridade policial pode reabrir o inquérito.
É de aplicar-se, por fim, o que dispõe o art. 409, parágrafo único, visto que, extinta a punibilidade, impedida está a autoridade de abrir novas pesquisas ou investigações sobre o fato delituoso.
O juiz, ao receber a denúncia, ou despachar o pedido de arquivamento, tem a obrigação de velar pela indivisibilidade desta, ou seja, pela reunião inicial, em *simultaneus processus*, dos processos unidos pela continência de causa: é o que se chama a *indivisibilidade da ação penal*, princípio que norteia, em muitos passos, a questão da cumulação processual (infra, § 82).
Verificando ter mais de um réu, e no entanto só sobre um ou alguns recaiu a denúncia, o juiz poderá enviar os autos do inquérito ao Procurador-Geral, ou determinar o retorno deles ao Promotor para adiamento da denúncia. É que a exclusão de algum réu da acusação, na hipótese de co-autoria, importa sempre em pedido implícito de arquivamento.
Claro que o Promotor não está obrigado, quando lhe retornam os autos, a oferecer o aditamento; mas, aí, o pedido de arquivamento ficará expresso e o juiz, se com ele não concordar, enviará os autos ao Procurador.
O mesmo deve ser dito quando houver concurso de crimes e algum delito não for mencionado na denúncia'.

A *jurisprudência* do Tribunal *tem seguido* no ponto o ensinamento da melhor doutrina.
Certo, da interpretação a *contrario sensu* do art. 18 do Código de Processo Penal, resultou a Súmula 524:
'*Arquivado* o inquérito policial *por despacho* do juiz, *a requerimento* do Promotor de Justiça, *não pode* a ação penal ser iniciada *sem* novas provas'.

Tanto nos acórdãos que lastrearam o enunciado, *quanto* nos que têm aplicado a Súmula 524, *o Tribunal*, na linha dos doutores mencionados, *não só tem adotado* o conceito substancial, *e não formal,* do que sejam *novas provas* para o fim previsto no art. 118 do Código de Processo Penal (*v.g.*, RE 70.721, *Adaucto*, 3.12.70, *RTJ*, 57/881 e *RT*, 431/420; *HC* 57.191, Décio, 28.8.79, *RTJ*, 91/831 e *RT*, 540/393; *HC* 67.325, 9.5.89, Borja, *RTJ*, 129/249 e *RT*, 674/356) - *mas também* que a nova classificação legal do mesmo fato não autoriza a denúncia, depois de arquivado o inquérito (R*HC* 59.764, Muñoz, 18.5.82, *RTJ*, 103/590) *e*, finalmente, que '*o arquivamento requerido pelo Ministério Público e deferido pelo Juízo, com fundamento na atipicidade do fato, impede a instauração de uma ação penal*' (*HC* 66.625, Gallotti, 23.9.88, *RTJ*, 127/193 e *RT*, 670/357).
Esse último - *HC* 66.625 cit. - o *precedente* de relevo decisivo no caso.
Depois de recordar - *na linha* do parecer da Procuradoria-Geral da República, de lavra do saudoso A. G. Valim Teixeira - *o entendimento* de Bento de Faria, *prestigiado* por Frederico Marques, *seguiu*, com a elegante precisão do estilo, *o voto condutor* de em. Ministro Octávio Gallotti:
'O *arquivamento*, por *não* impedir pesquisas supervenientes (art. 18 do CPP), *não produz* coisa julgada material.
É 'decisão tomada *rebus sic stantibus*', no dizer de Hélio Tornaghi (*Processo Penal*, ed. 1953, p. 293).
Por isso mesmo, não se lhe pode negar um efeito assemelhado à preclusão *ou* à coisa julgada formal, *porque* o levantamento das suas conseqüências *está* necessariamente *a depender* de ocorrência da modificação de um estado de fato, ou seja, *do surgimento* de novas provas.
Assim, a possibilidade da superação do efeito do despacho determinante do arquivamento está subordinada à transitoriedade da motivação da promoção do Ministério Público e da decisão judicial que a acolheu.
Na espécie dos autos - onde *não* se pôs em dúvida a prova do fato *mas* o seu relevo penal - esse fundamento *não é* passageiro, *mas essencial e permanente*, bastando para pôr o paciente a salvo de responder a *nova* ação penal pela *mesma* conduta *anteriormente* considerada'.

De sua vez, S. Ex.ª, Ministro Moreira Alves, frisou:

'Estou de acordo com o eminente Min. Relator, tendo em vista a circunstância de que, em hipótese dessa natureza, há a impossibilidade de apresentação de novas provas para que seja possível nova denúncia'.
Assentou-se, pois, como adiantei no início deste voto, *a vinculação* da eficácia preclusiva da decisão de arquivamento do inquérito *aos motivos* em que se tenha ela fundado, *de modo a não admitir o desarquivamento* e a pesquisa de novos elementos de informação *se* afirmada *a não-criminalidade* do fato.
A autoridade inquestionável dos dois eminentes Pares, somada à parcimônia de ambos na concessão de *habeas corpus*, seria bastante a seguir-lhes a orientação.
Não tendo, porém, participado dos precedentes, *explicito minha plena adesão* à doutrina nele firmada.
Segue-se, no caso presente, *a irrelevância* da indagação da existência de provas novas - *rectius*, de novos elementos de informação que acaso alterassem a versão do fato a partir da qual o Ministério Público e o juízo acordaram na inexistência de crime.
Recebido o inquérito - ou, na espécie, o termo circunstanciado de ocorrência -, tem sempre o Promotor a alternativa de requisitar o prosseguimento das investigações, se entende que delas possa resultar a apuração de elementos que dêem configuração típica ao fato (Código de Processo Penal, art. 16; Lei 9.099/95, art. 77, § 2º).
Mas, ainda que os entenda insuficientes para a denúncia e opte pelo pedido de arquivamento, acolhido pelo Juiz, o desarquivamento será possível nos termos do art. 18 da lei processual.
O contrário sucede se o Promotor e o Juiz conspiram em que o fato está suficientemente apurado, mas não constitui crime.
Aí - a exemplo do que sucede com a rejeição da denúncia, na hipótese do art. 43, I, Código de Processo Penal -, a decisão de arquivamento do inquérito é definitiva e inibe que sobre o mesmo episódio se venha a instaurar

ação penal, não importa que outros elementos de prova venham a servir posteriormente ou que erros de fato ou de direito hajam induzido ao juízo de atipicidade.
Na espécie, como visto da ata da primeira audiência preliminar (ap., fl. 19), é induvidoso que tanto o Ministério Público quanto o Magistrado reputaram atípica a conduta do paciente.
Tollitur quaestio: nem as dúvidas que se possam suscitar a respeito da apreciação das evidências já então acolhidas, nem as objeções à amplitude conferida aos poderes *ad judicia* do advogado, nem, por fim, elementos de prova nova, que informem a versão ali colhida podem servir à reversão do juízo definitivamente acertado sobre a ausência de criminalidade do fato concreto objeto da investigação arquivada.
(...)'.

Ante o exposto, adotados os fundamentos ministeriais transcritos, *opina* o Ministério Público Federal *pelo conhecimento* da presente ordem de *habeas corpus*, e, no mérito, *pela sua concessão*, nos termos do pedido (grifei).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão emanado do e. Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de *idêntico* processo, denegou o *writ* ao ora paciente, em decisão assim ementada (fls. 389):

Processo penal - Desarquivamento de inquérito policial - Surgimento de *novas* provas - *Inteligência* do art. 18 do CPP - *Possibilidade*.
- *Com* o surgimento de *novas provas* acerca da prática de enventual delito, *nada impede* que o inquérito policial, já arquivado, *seja desarquivado* (art. 18 do CPP).
- Ordem *denegada* (grifei).

O e. Superior Tribunal de Justiça, *ao denegar* a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do ora paciente, *manteve* decisão proferida pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que, *ao dar provimento* a recurso de apelação criminal, *determinou o desarquivamento* do inquérito policial instaurado contra Alírio Pereira da Silva, *proferindo*, então, acórdão *que restou* consubstanciado na seguinte ementa (fls. 284):

Apelação criminal - Desarquivamento de inquérito policial - *Fato novo* relevante *não apreciado* por ocasião do arquivamento - *Incidência do artigo 18* do CPP, *afastando-se* a Súmula 524 do STF - Busca da verdade real - *Possibilidade* - Inquérito *desarquivado* - Decisão de 1º grau anulada - Recurso *provido.* - Surgindo *nova prova* capaz de permitir alteração na valoração jurídica do fato, *legítima é a decisão que determina o desarquivamento* do inquérito policial. *Inteligência* da parte final da Súmula 524 do STF e art. 18 do CPP (grifei).

Sustentam os ora impetrantes a "*impossibilidade* de reabertura de inquérito policial que foi arquivado, com base na atipicidade do fato" (fls. 27), *afirmando*, ainda, que, "mesmo que o motivo determinante" *do arquivamento* do "inquérito policial não fosse a inexistência de crime, o mesmo não poderia ser desarquivado" (fls. 20), *ante a* "inexistência de provas substancialmente nova" (fls. 27).

Apóia-se, portanto, a *presente* impetração, *(1)* alegada *impossibilidade de desarquivamento* de inquérito policial, quando este tiver sido arquivado, como no caso, *com fundamento na* inexistência de crime *ou na* atipicidade da conduta *e (2) na inexistência*, na espécie, "de prova substancialmente nova, o que, por igual, corrobora, o arquivamento citado" (fls. 27).

Postula-se, pois, na presente sede processual, *seja deferida* a ordem de *habeas corpus*, "determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do inquérito policial que apura a morte do Dr. Osvaldo Fraga de Melo (nº 029/1999 - ou eventual número que porventura possa ter recebido)" (fls. 28).

Com efeito, a *portaria* expedida pela autoridade policial, *que determinou* a abertura de inquérito contra o ora paciente, *assim descreveu* os fatos subjacentes ao início das investigações (fls. 39):

Tendo esta Autoridade tomado conhecimento por meio do *Boletim de Ocorrência da Polícia*

> *Militar*, que, no dia 25.08.99, por volta das 18h30m, na Fazenda São Benedito, Município de Itiquira, o Sr. Osvaldo Fraga de Melo, *foi lesionado na testa*, resultante *supostamente de um coice de animal*, no momento em que estava cuidando da lida do gado, e *posteriormente* a caminho do socorro, chegou nesta cidade de Rondonopólis, sem vida. *Diante* dos fatos, *instauro* o presente inquérito policial para a devida apuração dos fatos... (grifei).

Realizadas inúmeras diligências investigatórias - *interrogatórios* (fls. 49/51, 52/54, 55/58 e 59/63), *tomada de declarações, quer* pela Polícia Judiciária (fls. 64/66, 67/70, 71/73, 86/89 e 92/93), *quer*, ainda, pelo Ministério Público estadual (fls. 74/75,76/85 e 90/91), *reconstituição* dos fatos apurados (fls. 94/123), *exame pericial* em objeto ("mão de pilão" - fls. 124) encontrado no local do fato (fls. 124/126) *e exumação*, para exame necroscópico, do corpo da vítima (fls. 140/153) -, *concluiu*, a autoridade policial, *pela ocorrência*, na espécie, *de mero "acidente"* (fls. 157 - grifei), *afirmando*, em síntese, que (fls. 155/157):

> Compulsando minuciosamente os autos, *há de constatar-se que realmente não existe nos mesmos qualquer prova ou indício de crime, já que toda a polêmica em torno do fato teve sua origem nas declarações do elemento que se diz chamar-se Regis, senão vejamos:*
> 'Ao ser detido por estar tentando negociar a venda de várias cabeças de gado e, depois de ter sido identificado como autor do furto de duas armas de fogo da residência da fazenda da vítima, Regis, procurando esquivar-se do crime de furto que havia cometido, procurou amenizar seu ato, denunciando publicamente que o Dr. Osvaldo não havia morrido de acidente, e sim tinha sido vítima de homicídio praticado pelos funcionários da fazenda.
> Dado o impacto das declarações de Regis feitas aos microfones e câmara da imprensa falada, escrita e televisionada da cidade de Rondonópolis, houve uma comoção geral da família da vítima, que, com a ressonância das declarações de Regis, aliado ao fato de a viúva da vítima já não gozar de bom prestígio junto à família, passaram a acreditar cegamente nas palavras de Regis, sem entretanto se acautelarem e atentarem para vários fatos importantes, tais como: primeiramente procurar saber quem era o elemento Regis, porque fazia gratuitamente tal declaração, porque somente resolveu fazer tal declaração após vários dias de prisão quando então já se tinha certeza de haver sido o mesmo quem adentrou na casa da fazenda, furtou armas e as vendeu a preço de banana nas proximidades.
> Esqueceu-se também a família da vítima de inicialmente, quando da notícia veiculada pela imprensa através das palavras de Regis, consultar o irmão da vítima, o também médico, Dr. *João, que foi o primeiro a examinar o corpo do irmão após a morte e, na qualidade e condição de médico tinha por obrigação observar no corpo se as feridas, hematomas, escoriações e fraturas existentes poderiam ou não ser provenientes de acidente (queda e coice de animal) conforme dizia a viúva ou se tratava de homicídio praticado com instrumento contundente, ato importantíssimo, pois que, se um leigo em medicina consegue em exame superficial distinguir a marca do coice de um animal de uma patada produzida com um objeto qualquer, o médico Dr. João não perceberia, e, em caso de qualquer dúvida ou suspeita, poderia o mesmo ter imediatamente encaminhado o corpo de seu irmão para um exame, radiografia, e até mesmo ao IML para uma necropsia mais acurada, já que o mesmo foi quem teve o primeiro contato com a viúva a qual lhe narrou o acidente ocorrido.*
> Faltou cautela de todas as partes, tanto da família da vítima quanto da própria Autoridade Policial encarregada de apurar os fatos, prenderam-se exclusivamente às informações prestadas por um elemento que sequer possui um documento a identificar-se, que em três depoimentos prestados na Polícia e um na presença do Ministério Público, *todos foram divergentes,* o que prova desconhecimento de qualquer fato, mas sim a invenção de sua existência.
> O interrogatório de Regis é peça isolada e não merece crédito algum, já que o mesmo omite a verdade, até quando cita sua identificação.
> Há nos autos um laudo de exame de necropsia realizado apenas externamente, já que com a interdição do IML da cidade de Rondonópolis não foi possível fazer-se o *exame interno*, que atesta como causa da morte traumatismo cranio-encefálico além de *apontar a presença de hematomas, escoriações e fraturas*.
> O laudo de exumação e exame necroscópico veio a confirmar o exame *feito anteriormente*, ou seja, revelou a mesma *causa morte, as mesmas fraturas, hematomas, escoriações.*
> Esclareceu que a morte não foi imediata, pois que houve tempo para formação de *hematoma*

subdural, e, segundo opinião reinante entre os especialistas em medicina, a formação de hematoma subdural ocorre em alguns casos após horas de o corpo ter sofrido a contusão e, em outros casos após dias ou mesmo semanas de ter sofrido a contusão, demonstrando claramente, a ocorrência de um acidente, e não de homicídio.

Também pela conclusão do exame necroscópico embora os senhores peritos não tenham afirmado, pela existência de ferimentos em apenas uma região do corpo, *há de concluir-se que houve apenas uma ação e considerando-se a forma da lesão sem afundamento de crânio e também sem rompimento de tecido externo evidencia claramente a ocorrência de acidente, e não homicídio.*

Diante do fato, e do mais que nos autos consta, s.m.j., *concluiu-se* que, no caso ora investigado, *não ficou provada a ocorrência de qualque tipo de crime, e,sim, provado estar a ocorrência de acidente, e, por assim estar convencido, dou o presente por concluído* (grifei).

O ilustre Promotor de Justiça da Comarca de Itiquira/MT, *ao acolher* as razões constantes do relatório oferecido pela autoridade policial, *também entendeu inexistir*, na espécie, *qualquer* fato delituoso, *assim justificando seu pedido de arquivamento* do inquérito policial (fls. 158/159 e 161/165), que foi *integralmente acolhido* pelo Juízo processuante (fls. 167):

> O presente inquérito, iniciado pela portaria de fl. 02, investigou as circunstâncias que envolveram o óbito do Dr. Osvaldo Fraga de Melo, ocorrido em 25 de agosto de 1999, por volta das 19 horas, próximo à Fazenda São Benedito, em Itiquira/MT.
>
> Desde então, criou-se muitas especulações sobre o evento, sendo levantadas diversas hipóteses, a maioria fruto da imaginação fantasiosa de algumas pessoas, as quais aproveitam um momento de dor para satisfazer seus interesses obscuros.
>
> Ouviu-se diversas pessoas, algumas integrantes da família do falecido; realizou-se provas periciais; houve a exumação do cadáver; sendo que todo o celeuma proporcionado *não alterou a realidade inicial: A morte foi acidental*.
>
> No dia do sinistro, estavam na sede da fazenda quatro pessoas: Dr. Osvaldo (falecido), sua esposa, Sr. Joaquim e Sr. Alírio. O Sr. Manoel encontrava-se em um bananal a aproximadamente sete quilômetros da sede.
>
> Então, dentre as testemunhas principais, temos a Sr.ª Ambrosina, o Sr. Joaquim e o Sr. Alírio, tendo todos prestado *depoimentos nos autos, os quais convergem nos pontos essenciais, não existindo qualquer contradição entre os mesmos*.
>
> Ressalto que as pessoas podem ter formas diferentes de contar o mesmo fato, principalmente pela imperfeição do ser humano e pelo jeito de cada um, mas é inegável a clareza e a univocidade dos depoimentos acima mencionados, os quais, de plano, *seriam suficientes para eliminar quaisquer dúvidas*.
>
> O próprio laudo pericial, juntado à fl. 96, ressalta 'que a reconstituição foram feitas a partir de etapas consideradas fundamentais e que os depoimentos *não se contradizem*'.
>
> Pelos depoimentos, evidencia-se que, desde o início, o falecido *tinha conhecimento* que as conseqüências do incidente poderiam ser graves, tanto que se recusou a montar novamente e disse a Joaquim que iria a Rondonópolis/MT.
>
> (...)
>
> Não obstante todo o empenho de alguns familiares em transformar o caso em homicídio, há várias contradições entre seus depoimentos, sendo que uns desmentem outros sobre certos pontos de vista, como por exemplo, José Teodoro disse que a camisa foi queimada a mando de Ambrosina, enquanto Maria Helena assume que queimou a camisa; alguns aventam a respeito de amantes e nenhum sabe declarar qualquer nome; o único fato comprovado é que todos inventaram, uns mais e outros menos.
>
> Vê-se que os depoimentos de alguns deles foram desmentidos pelos filhos, pelo sobrinho Paulo Henrique (filho de Maria Helena) e por outras testemunhas, as quais não pertenciam a família.
>
> (...)
>
> Então, os depoimento prestados pelos irmãos da vítima são tendenciosos e direcionados, tanto que, segundo circula nos jornais, já estão sendo orientados por um advogado.
>
> Discute-se sobre a não existência de sangue no local do acidente, esquecendo-se que, conforme consta no laudo, o solo é arenoso, local de passagem de animais, sendo impossível que as manchas de sangue permaneçam na superfície, ainda mais que a primeira pessoa que foi ao local apareceu no sábado, três dias após o ocorrido.
>
> A mencionada mão de pilão *jamais* poderia ser o instrumento do crime, tanto que foi *deixada*

próximo ao local, *não existindo* qualquer preocupação em escondê-la, tendo o filho da vítima *utilizou-se* após o sinistro. Não se pode afirmar sequer que a mesma contivesse o *sangue do falecido* e, *ainda se contivesse, poderia ser produto de uma armação, a qual é plenamente possível, considerando o modo parcial que foi conduzida a primeira parte das investigações*.

O Doutor Marcelo (fls. 196/199) traz um importante esclarecimento: 'Quanto ao pilão, acha que a *única* possibilidade de conter sangue de sogro *seria uma prova forjada*, ou seja, *que tivesse esfregado o pilão no sangue derramado*, pois o seu cunhado utilizou o pilão, para segurar um couro, duas semanas após a morte *e nada constatou* no mesmo, e o local em que havia a susbstância hematóide (que não necessariamente é sangue, mas semelhante a) *era na ponta da haste*, ou seja, *o pilão teria que ter sido utilizado na forma de uma lança, o que causaria afundamento de crânio e rompimento do tecido, fato que ao tocar em seu sogro percebeu que não existiu*'.

Veja, como bem frisou o doutor delegado que concluiu o inquérito, que tudo se resume em uma das declarações de Regis, pessoa de qualificação ignorada e que não estava presente no local, sendo que pretendia ocultar seu crime (furto de armas). De igual forma, a declaração foi desmentida posteriormente e não há qualquer possibilidade de Manoel ter lhe confidenciado qualquer fato, já que um estava preso no DERF e outro na delegacia de Trânsito.

Diversos fatos comprovam a boa-fé das pessoas presentes na fazenda:

- O corpo foi levado diretamente ao Dr. João, irmão da vítima, que como médico suspeitaria de imediato caso se tratasse de um homicídio.
- quando retornou ao local do acidente, a viúva levou junto os familiares de seu marido, não tendo qualquer preocupação em limpar o local ou desaparecer com os vestígios.
- a sra. Ambrosina e o sr. Joaquim foram os primeiros a perceber o furto das armas e, de imediato, a primeira determinou que seu filho deslocasse para elaborar uma ocorrência, atitude incompatível com quem pretendia esconder fatos ou ocultar comparsas.

Aliados a todos estes fatos, a prova pericial é indicativa de morte acidental, demonstrando a inexistência de sinais de defesa no corpo da vítima (fl. 06), sendo as lesões localizadas na mesma região, presumindo-se golpe único.

O doutor Cílio declara: 'não viram outras lesões tanto na cabeça quanto no corpo'. No mesmo sentido, o doutor Valdir contempla: 'não viu ferimento em nenhuma outra parte do corpo, nem havia qualquer marca de defesa ou outras lesões'.

Realizada a exumação, elimina-se qualquer dúvida a respeito do fato, pois, embora seja vedado ao perito médico legista tecer considerações conclusivas sobre a existência ou não de um delito, o resultado da mesma, associado a versão dos presentes, dá-nos a certeza da inexistêcia de delito.

Além de confirmar a ausência de fraturas nas costelas e na caixa torácica do cadáver, concluiu-se que a morte não foi imediata, pois houve tempo da formação do hematoma subdural, corroborando a versão dos presentes de que o falecido teria andado e encontrado um veículo com vida.

Sobre o assunto, o doutor Cílio já tinha se manifestado 'que é possível diante do quadro de lesão que o Dr. Osvaldo sofreu, ter consciência e ainda andar 1.500 metros, sem óculos e a noite'. Quanto mais que o documento de fl. 63 mostra que o problema de visão do falecido era singelo, ao contrário do falsamente alardeado pelos irmãos.

Não precisa de elevado esforço mental para concluir que, se a intenção fosse ceifar a vida do falecido, executaria a tarefa até o final, jamais o deixaria com vida após a ação.

Os argumentos supra mencionados são suficientes para demonstrar a ocorrência de *uma morte acidental,* sendo *desnecessário qualquer outra diligência ou a realização de exame pericial na mão de pilão*.

Também, não há necessidade de aguardar o retorno da carta precatória enviada a Rondonópolis, já que as peças principais já estão anexadas, inclusive, por cautela, dirigime a terceira vara criminal de Rondonópolis e li a mesma, nada havendo que pudese alterar as conclusões mencionadas.

Assim, somos pelo *arquivamento* dos autos com as anotações e comunicações de praxe, sob o seguinte fundamento: *está provada a inexistência de crime, sendo o acidente um fato atípico*.

Deixo de fazer ressalva quanto a um eventual desarquivamento, considerando que o arquivamento, se acolhido, *fará coisa julgada material*, face às razões em que ele se baseia, *constituindo exceção* a Súmula 524 do STF. *Nesse sentido*, *RT*, 670/357 (grifei).

Vê-se, portanto, *que o pedido de arquivamento* do inquérito policial, *formulado* pelo

Ministério Público local *e acolhido* pela autoridade judiciária (fls. 167), *teve por fundamento* a "inexistência de crime, sendo o acidente um fato atípico" (fls. 165).

Na realidade, *tanto* o Promotor de Justiça local *quanto* o Magistrado estadual, *para reconhecerem* a ausência de tipicidade penal na conduta atribuída ao ora paciente, *apoiaram-se*, em seus pronunciamentos, *na convergência* dos depoimentos prestados (fls. 159), *no laudo* de reconstituição dos fatos narrados (fls. 159) *e*, também, *na impossibilidade* de o objeto encontrado nas proximidade do local do evento ("mão de pilão" - fls. 162) *constituir-se* no "instrumento do crime" (fls. 162).

Não obstante o Juízo local *houvesse acolhido* a promoção oferecida pelo Ministério Público, *determinando*, em conseqüência, "o arquivamento do inquérito policial (...), *com fundamento na atipiciade do fato*" (fls. 167), *alguns parentes* da vítima, *por duas vezes*, pleitearam o *desarquivamento* daquele procedimento investigatório, *o que lhes foi negado*, em *ambas* as oportunidades (fls. 183/184 e 187), por se ter entendido *incabível* a reabertura de inquérito, *quando arquivado*, como na espécie, em *razão da atipiciade penal* da conduta.

Ocorre, no entanto, que o e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso - *ao proferir*, em sede recursal (fls. 277/285), a decisão *que restou mantida* pelo e. Superior Tribunal de Justiça - reconheceu a *possibilidade* da reabertura do mencionado procedimento investigatório, *por entender* que "a questão se resolve pela busca da verdade real e conseqüente desarquivamento" (fls. 287).

Daí a presente impetração, na qual se postula *seja definitivamente arquivado* o inquérito penal instaurado contra o ora paciente.

Sendo esse o contexto ora delineado na *presente* causa, *entendo assistir plena razão* aos impetrantes.

Com efeito, *não custa enfatizar*, neste ponto, que *o arquivamento* do inquérito *ou* das peças que consubstancia a *notitia criminis*, *quando* requerido pelo Ministério Público, por *ausência* ou *insuficiência* de elementos informativos, *não afasta* a possibilidade de aplicação, ao caso, *do que dispõe o art. 18 do CPP*, hipótese em que, *havendo notícia* de provas *substancialmente* novas (*Súmula* 524/STF - *RTJ*, 91/831), *legitimar-se-á* a reabertura das investigações penais (*RTJ*, 106/1.108 - *RTJ*, 134/720 - *RT*, 570/429 - *Inq 1.947/SP*, Rel. Min. Celo de Melo, *v.g.*).

O ato judicial *que ordena o arquivamento* do inquérito *ou* de peças de informação, *a pedido* do Ministério Público, *motivado* pela ausência de *opinio delicti derivada da impossibilidade* de o representante do *Parquet indentificar a existência* de elementos que lhe permitam reconhecer a ocorrência de prática delituosa, é *insuscetível* de recurso (*RT*, 422/316), *embora* essa decisão - *por não se revestir* da autoridade da coisa julgada (*RT*, 559/299-300 - *RT*, 621/357 - *RT*, 733/676) - *não impeça a reabertura* da investigações penais, *desde que (a) haja* provas *substancialmente* novas (*RTJ*, 91/831 - *RT*, 540/393 - *RT*, 674/356 - *RT*, 710/353 - *RT*, 760/654) *e (b) não se tenha* consumado, *ainda*, a prescrição penal.

Se é certo, portanto, que, *nas circunstâncias* previstas no art. 18 do CPP, a decisão *não faz* coisa julgada, *não é menos exato*, no entanto, que tal ato decisório *obstará novas* investigações penais, *se* e *quando* o arquivamento *houver sido determinado* com apoio na extinção da punibilidade do agente *ou*, como ocorre na espécie, com fundamento *na ausência de tipiciade penal* da conduta apurada, *configurando-se*, nestas duas últimas hipóteses - extinção da punibilidade *e* inexistência de adequação típica do fato sob investigação -, o caráter definitivo e irreversível da eficácia preclusiva inerente à coisa julgada em sentido material.

Cabe rememorar, neste ponto, *por necessário*, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, *já reconheceu* a inviabilidade jurídica da *reabertura* de inquérito policial, *quando* este houver sido arquivado, *a pedido* do Ministério Público *e mediante* decisão judicial, *com apoio* na extinção da punibilidade do indiciado *ou*, como

sucede na espécie, com suporte *na atipicidade penal* do fato sob apuração:

> *Inquérito policial: decisão que defere o arquivamento: quando faz coisa julgada.*
> A eficácia preclusiva da decisão que defere o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, *é similar* à daquela que rejeita a denúncia e, como a última, *se determina em função dos seus motivos* determinantes, *impedindo - se fundada na atipicidade do fato* - a propositura *ulterior* da ação penal, *ainda quando* a denúncia se pretenda alicerçada em *novos* elementos novos.
> Recebido o inquérito - ou, na espécie, o termo circunstanciado de ocorrência - *tem sempre* o Promotor a alternativa de requisitar o prosseguimento das investigações, se entende que delas possa resultar a apuração de elementos que dêem configuração típica ao fato (Código de Processo Penal, art. 16; Lei 9.099/95, art. 77, § 2º).
> Mas, ainda que os entenda insuficientes para a denúncia e opte pelo pedido de arquivamento, acolhido pelo Juiz, *o desarquivamento será possível nos termos do art. 18 da lei processual.*
> *O contrário* sucede *se* o Promotor e o Juiz *acordam* em que o fato está suficientemente apurado, *mas não constitui crime.*
> Aí - a exemplo do que sucede com a rejeição da denúncia, na hipótese do art. 43, I, Código de Processo Penal - *a decisão e arquivamento do inquérito é definitiva e inibe* que sobre o mesmo episódio se venha a instaurar ação penal, *não importa que outros elementos de prova venham a surgir posteriormente* ou que erros de fato ou de direito hajam induzido ao juízo de atipicidade (*RTJ*, 179/755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - grifei).

> O *arquivamento requerido* pelo Ministério Público *e deferido* pelo Juízo, *com fundamento na atipicidade* do fato, *impede* a instauração de nova ação penal (*RTJ*, 127/193, Rel. Min. Octavio Gallotti - grifei).

> (...) *se* o pedido de arquivamento - conforme a arguta distinção de *Bento Faria*, acolhida por *Frederico Marques* -, traduz, na verdade, *recusa* de promover a ação penal, *por entender* que o fato, embora apurado, *não constitui crime,* há de o Juiz decidir a respeito e, *se acolhe* o fundamento do pedido, *a decisão tem a mesma eficácia de coisa julgada* da rejeição da denúncia por motivo idêntico (Código de Processo Penal, art. 43, I), *impedindo denúncia posterior* com base na imputação que se reputou não criminosa (*RTJ*, 184/467, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - grifei).

Esse entendimento jurisprudencial - *que põe em destaque* a eficácia preclusiva *inerente* à coisa julgada em sentido material, *peculiar* às decisões judiciais *que acolhem* o pedido de arquivamento da *informatio delicti*, *com apoio na extinção* da punibilidade *ou na atipicidade penal* do fato - *reflete-se*, por igual, *no magistério* de JULIO FABBRINI MIRABETE (*Código de Processo Penal Interpretado*, p. 118, item nº 18.1, 7ª ed., 2000, Atlas), *cuja lição*, a propósito do tema, *adverte* sobre a *impossibilidade* de reabertura da investigação criminal *ou* do ulterior ajuizamento da ação penal:

> *Não há essa possibilidade* quando o arquivamento do inquérito policial foi determinado *em decorrência da atipicidade do fato imputado* ao indiciado, fundamento essencial e permanente, e não passageiro, da decisão (grifei).

Cabe assinalar, neste ponto, que essa orientação *tem o beneplácito* do mais autorizado magistério doutrinário, *como resulta claro* da lição de SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO (*Inquérito Policial: Novas Tendências*, p. 25/27 e 33/34, itens nºs 7 e 10, 1986, IASP/CEJUP):

> Em outras palavras, o *arquivamento*, como ato decisório, *consiste* em sentença defitiniva *ou* terminativa, *consoante* atinja ou não o mérito, a qual extingue a fase procedimental da *persecutio criminis*.
> As sentenças terminativas, como se há de perceber, apenas operam a coisa julgada formal, coibindo o procedimento em curso.
> *Nada obsta*, por conseguinte, que, em base de *novas* provas, ocorra o desarquivamento (art. 18, do Código de Processo Penal e Súmula nº 524, do Supremo Tribunal Federal). O ato decisório anterior, *sem* força, portanto, material de coisa julgada.
> *Já as definitivas*, chegando ao mérito da causa penal, *fazem coisa julgada formal e material*, ganhando autoridade absoluta, frente à inexistência de revisão, ou rescisão *pro societate.*
> *Mostram-se*, quando o juízo penal, ao arquivar, *declara* que o fato não existiu; *reconhece* que o evento não é infração penal; *afirma* a ocorrência de causa de exclusão da antijuridicidade; *ou*

> *revela* a incidência de causa de extinção da punibilidade.
> (...)
> *Não poderia* o Ministério Público, por isso *a pretexto* de corrigir pretensos erros, *exumar* inquéritos policiais arquivados, mediante sentença, que decidiu pelo mérito. *Não lhe é permitido cassar* ato decisório judicial definitivo e firme.
> O *desarquivamento*, em si mesmo, na hipótese, *surgiria ilegal e abusivo. Feriria*, de rijo e até, *as normas constitucionais (...)*.
> A força e o efeito do ato decisório de arquivamento de inquérito policial, consoante o apresentado, encaminham para a conclusão de que:
> *a)* no instante em que o juiz penal, a pedido fundamentado do Ministério Público, decide por arquivar, ele se faz sumariamente, proferindo sentença;
> *b)* se a sentença diz com o mérito da causa penal, é definitiva, operando coisa julgada formal e material, arredando qualquer desarquivamento;
> *c)* a sentença, entretanto, se não alcança o mérito da demanda, consiste em ato decisório terminativo e somente produz coisa julgada formal;
> *d)* na derradeira hipótese (*c*), a sentença vale, tão-só, *rebus sic stantibus* e emergindo outros, bem como relevantes meios de prova do fato e/ou da autoria, deve o inquérito ser desarquivado, podendo propiciar denúncia.
> *Em contrário*, exsurge *violação* à liberdade individual, nascente em mero arbítrio acusatório (grifei).

Tratando-se, portanto, *como sucede* na espécie, *de arquivamento* de inquérito policial *motivado pela atipicidade* do fato, *não há que se falar* em posterior reabertura do procedimento investigatório, *visto que*, em tal hipótese, o ato judicial *que acolhe* o pleito de arquivamento *impede* a instauração de ulterior persecução penal.

Irretocável, sob tal aspecto, o *parecer* da douta Procuradoria-Geral da República, que, *ao opinar pela concessão* da presente ordem de *habeas corpus*, *enfatizou* que "o arquivamento fundado *na atipicidade* do fato, *se* requerido pelo órgão ministerial *e deferido* pelo juízo, *impede* a instauração de *nova* ação penal" (fls. 414).

Cumpre enfatizar, finalmente, que, *ainda que se admitisse* a possibilidade de *reabrir-se* inquérito policial arquivado com fundamento na *atipicidade* dos fatos (o que se alega *apenas* para argumentar), *mesmo assim haveria de ser acolhida* a pretensão material ora deduzida pelos impetrantes.

É que o pedido de reabertura das investigações penais não está, na espécie, *lastreado* em provas *substancialmente* novas.

Com efeito, o e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, *ao determinar o desarquivamento* do inquérito policial instaurado contra o ora paciente, *apoiou-se*, para tanto, nas seguintes razões (fls. 281/282):

> A meu sentir a questão se resolve pela busca da verdade real e conseqüente desarquivamento.
> *Com fundamento* na Súmula 524 do STF: 'arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas', o *MP* de primeiro grau *e o Juiz* da instância singela *são contrários* ao arquivamento do inquérito policial destinado ao prosseguimento das invetigações sobre a causa da morte de Osvaldo Fraga de Melo, ocorrida em 25.08.1999, na fazenda São Benedito, Município e Comarca de Itiquira, dada como acidental. Razão não lhes assiste.
>
> A decisão do Juiz de primeiro grau que determina o arquivamento do inquérito policial não tem caráter definitivo, ela se atém às circunstâncias momentâneas dos autos. Havendo alterações como no presente caso, o exame de DNA, é fato novo que surgiu e, portanto, a decisão poderá e deverá ser modificada.
> (...)
> De outro lado, o pedido de desarquivamento visa tão-somente diligências investigatórias. O eventual oferecimento de denúncia e deflagração de ação penal dependerá da colheita e exame das novas provas apresentadas.
> Para melhor entendimento dos fatos, relato sucintamente o ocorrido aos eminentes Pares:
> A vítima, que era médico e proprietário de uma fazenda no Município de Itiquira, teve como causa da morte (laudo de exame de necropsia e certidão de óbito fls. 05/07, vol. 1) traumatismo cranioencefálico conseqüente de ação por instrumento contundente. Consta que teria sofrido um acidente ao cair da égua em que cavalgava e levado um coice no rosto. Tal fato teria ocorrido no campo cerca de 1.500 metros

da sede da fazenda, trajeto que a vítima, percorreu a pé após ter sofrido os ferimentos.
Ocorre que foi encontrada uma mão de pilão impregnada de sangue, próxima da sede da fazenda, e desse sangue em confronto com material colhido do fêmur e dos dentes da vítima, *submetidos a exame de DNA,* pela UNICAMP, comprovou-se que o sangue identificado na mão de pilão é pertecente à vítima.
Tal exame *não foi apreciado* por ocasião da decisão *que determinou o arquivamento do inquérito policial,* portanto, consiste em *fato novo* que pode resultar em exame e valoração jurídica diversas com alteração do panorama probatório.
Havendo *novo documento* que não instruía o inquérito antes de seu arquivamento é de aplicar-se a norma insculpida no artigo 18 do Código de Processo Penal:
Art. 18 do CPP: 'Depois de ordenado o arquivamento do inquérito policial pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder às novas pesquisas se, de outras provas tiver notícia'.
Dessarte, o resultado positivo do exame de DNA realizado na mão de pilão, não obstante tenho sido o arquivamento do inquérito embasado na atipicidade do fato, afasta a incidência da Súmula 524 do STF e justifica o desarquivamento do inquérito para que se apure a circunstância em que o sangue da vítima foi manchar aquele instrumento (*grifei).*

Verifico, no entanto, que, *ao contrário* do que afirmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso - e, também, pelo Superior Tribunal de Justiça -, o *objeto* encontrado no local do evento ("*mão de pilão") já havia sido expressamente analisado tanto* pela autoridade policial *como* pelo Ministério Público, cujas manifestações *rejeitaram* a possibilidade de ser tal objeto o instrumento de eventual prática criminosa, *não obstante* pudesse ele conter amostra do sangue da vítima.

Eis o que consta, *sobre esse específico ponto,* do pedido de arquivamento *requerido* pelo Ministério Público (*fls. 162/163):*

> Discute-se sobre a não-existência de sangue no local do acidente, esquecendo-se que, conforme consta no laudo, o solo é arenoso, local de passagem de animais, sendo impossível que as manchas de sangue permaneçam na superfície, ainda mais que a primeira pessoa que foi ao local apareceu no sábado, três dias após o ocorrido.
> *A mencionada mão de pilão jamais poderia ser o instrumento do crime,* tanto que foi *deixada* próximo ao local, *não existindo* qualquer preocupação em escondê-la, tendo o filho da vítima a *utilizando* após o sinistro. Não se pode afirmar sequer que a mesma contivesse o *sangue do falecido* e, *ainda que contivesse, poderia ser produto de uma armação, a qual é plenamente possível, considerando o modo parcial com que foi conduzida a primeira parte das investigações.*
> O Doutor Marcelo (fls.196/199) traz um importante esclarecimento: 'Quanto ao pilão, acha que a *única* possibilidade de conter sangue de sogro *seria uma prova forjada,* ou seja, *que tivessem esfregado o pilão no sangue derramado,* pois o seu cunhado utilizou o pilão, para segurar o couro, duas semanas após a morte *e nada constatou* no mesmo, e o local em que havia a substância hematóide (que não necessariamente é sangue, mas semelhante a) *era na ponta da haste,* ou seja, *o pilão teria que ter sido utilizado na forma de uma lança, o que causaria afundamento de crânio e rompimento do tecido, fato que ao tocar em seu sogro percebeu que não existiu'.*

Vê-se, pois, que o ilustre Promotor de Justiça, *apesar de não dispor,* então, de laudo de exame de DNA *que pudesse* indicar a presença de sangue da vítima na mencionada "mão de pilão", *expressamente considerou* essa possibilidade, e, ainda assim, *presentes* os demais elementos produzidos nos autos (*inclusive* o laudo de exumação de cadáver), *concluiu pela absoluta inviabilidade* de se reputar tal objeto como *instrumento* de eventual prática delituosa.

A *posterior* apresentação de *laudo* fornecido pela UNICAMP - *no qual* se atesta a existência, em *objeto* que fora encontrado no local dos fatos, de amostras de sangue da vítima - *não se revela apta,* só por si, para permitir a reabertura das investigações policiais, visto que, *não obstante* tal circunstância, foi ela *expressamente* cogitada pelo representante do Ministério Público *e* pelo Magistrado, *os quais,* ainda assim, *persistiram* no entendimento *de ser atípico* o fato sob apuração, por eles qualificado como mero "acidente" (fls. 157 e 165).

Sendo assim, pelas razões expostas, *e acolhendo,* ainda, o *parecer* da douta Procuradoria-Geral da República, *defiro* o pedido de *habeas corpus, em ordem a invalidar* a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, *nos autos* da Apelação Criminal nº 4.214/2002, *de que foi Relatora* a eminente Desembargadora Shelma Lombardi de Kato (fls. 277/285), *determinando,* em conseqüência, *no que se refere* ao ora paciente, *o definitivo arquivamento* do Inquérito Policial nº 23/1999 *ou,* caso este tenha recebido *nova* numeração, a *imediata* extinção do correspondente procedimento investigatório ora em curso perante o Juízo de Direito da Comarca de Itiquira/MT, *instaurado* para apurar as circunstâncias em que se deu o *falecimento* de Osvaldo Fraga de Melo.

É o meu voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, *deferiu* o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Stalyn Paniago Pereira. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por não ter assitido ao relatório. 2ª Turma, 26.10.2004.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 11.02.2005.)

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS

- Firme o entendimento do STF no sentido de que é permitida a acumulação de proventos e vencimentos apenas quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição Federal (RE 163.204, Carlos Velloso, Plenário, *DJ* de de 31.3.1995).

- No caso, assentou o acórdão recorrido serem incompatíveis os horários do cargo no qual a agravante se tinha aposentado e do cargo pelo qual tinha reingressado no serviço público.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 252.540-5-SP - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Agravante: Maria Cleusa de Oliveira Martins. Advogados: Gabrieli Corcino Pires Ribeiro e outros. Agravado: Município de São Paulo. Advogada: Ligia Maria Torggler Silva.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 1º de março de 2005. - *Sepúlveda Pertence* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - É este o teor dadecisão agravada:

> Decisão: RE, *a*, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao analisar a natureza dos cargos aos quais se pretendia a cumulação de proventos e vencimentos, concluiu que os mesmos não seriam passíveis de cumulação em atividade.
> É inviável o RE. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte

no sentido de que é permitida a acumulação de proventos e vencimentos apenas quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela CF/88 (RE 163.204, Carlos Velloso, Plenário, *DJ* de 31.3.1995).
Assim, na linha do precedente, nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, *caput*, do Código Processo Civil).

Alega a agravante que não haveria que se falar em vedação de cumulação de proventos e vencimentos, haja vista que, no caso concreto, trata-se de pedido de cumulação envolvendo cargo de professor e cargo técnico, o que, independentemente da incompatibilidade de horários, seria admitido pela Constituição Federal.

Por fim, aduz que o precedente invocado na decisão agravada - RE 163.604 - não seria aplicável à espécie, uma vez que se tratava de cargos cuja cumulatividade era expressamente vedada pela Constituição, diferentemente do que ocorre no caso em questão, no qual se inviabilizou a cumulação apenas pela incompatibilidade de horários.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - Não tem razão a agravante.

No julgamento do RE 163.204 (Carlos Velloso, Plenário, *DJ* de 31.3.1995), esta Corte firmou entendimento no sentido de que é permitida a acumulação de proventos e vencimentos apenas quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela CF/88.

O Tribunal *a quo*, ao decidir pela inviabilidade da cumulação pretendida pela agravante, assentou serem incompatíveis os horários do cargo pelo qual se tinha aposentado e do cargo pelo qual tinha reingressado no serviço público.

Portanto, se estivesse a agravante em atividade nos dois cargos pelos quais pretende a cumulação, seu pleito seria inviável, motivo pelo qual, nos termos do entendimento firmado no referido precedente, seria também inviável a cumulação em se tratando de inatividade.

Nego provimento ao agravo regimental: é o meu voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 1º.03.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 18.03.2005.)

-:::-

- 1. Pensão por morte de servidor público: plena correspondência de valores à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, conforme entendimento do STF firmado a partir do julgamento do MI 211 (Marco Aurélio, *RTJ***, 157/411).**

- 2. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: questão relativa à incorporação de Parcela Variável de Remuneração - PVR aos proventos do servidor falecido decidida com base em interpretação de direito local, de reexame inviável no RE (Súmula 280).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 482.563-6-PE - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Agravante: Instituto de Recursos Humanos do Estado de Pernambuco-IRH/PE. Advogado: PGE-PE - Sérgio Augusto Santana Silva. Agravada: Cira de Souza Cavalcanti. Advogados: Claudia Maria Domingues Alencar de Barros e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento.

Brasília-DF, 1º de março de 2005. - *Sepúlveda Pertence* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - Este o teor da decisão agravada:

> Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu recurso extraordinário, *a*, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, fundado no art. 40, 5º (§ 7º na redação da EC 20/98), da Constituição, estabeleceu a equivalência entre o valor da pensão por morte recebida pela autora e o valor que o instituidor do benefício receberia se estivesse em atividade e manteve a percepção de gratificação denominada Parcela Variável de Remuneração - PVR, instituída pelas Leis Estaduais 11.333/96 e 12.582/96.
>
> Alega-se violação dos artigos 5º, *caput*, 37, *caput*, 40, §§ 4º e 5º (antes da EC 20/98), da Constituição Federal.
>
> No mérito, firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do MI 211 (Marco Aurélio, *RTJ*, 157/411), no sentido de que o § 5º (§ 7º na redação da EC 20/98) do art. 40 da Constituição assegura a plena correspondência de valores entre a pensão deixada por servidor público falecido e o que este servidor percebia quando em atividade. Essa orientação não foi afetada pelas alterações trazidas ao art. 40 pela EC 20/98: o benefício da pensão deverá sempre corresponder 'ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento (art. 40, § 7º), fixados estes na forma da lei' (art. 40, § 3º).
>
> Aderindo ao pensamento da maioria do Tribunal, acentuei, na ocasião, a propósito do mencionado § 5º: 'para conciliar-se com a parte inicial do preceito - segundo a qual 'a pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido' - a melhor interpretação de sua parte final é a que vincula o 'limite estabelecido em lei', que ali se prevê, não ao valor da pensão, mas ao da remuneração do morto, que lhe servirá de paradigma integral'.
>
> Esta a orientação que tem sido seguida desde então (*v.g.*, RE 208.851, Néri da Silveira; RE 208.826, Ilmar Galvão; RE 208.825, Sydney Sanches; RE 208.820, Octavio Gallotti; RE 207.660, Maurício Corrêa; RE 203.266, Moreira Alves, todos publicados no *DJ* de 23.5.97).
>
> Quanto à incorporação da Gratificação de Estímulo à Produção Individual - GEPI aos proventos do instituidor do benefício, a verificação *in concreto* da natureza da gratificação - se geral ou *pro labore faciendo* - e da existência ou não do direito da recorrida à percepção da mesma, demandaria o reexame da legislação local que a instituiu, o que é inviável no recurso extraordinário (Súm. 280), *v.g.*, AI 428.500, Carlos Velloso, *DJ* de 06.3.03.
>
> Ante o exposto, na linha dos precedentes, nego provimento ao agravo.

Insiste o agravante na alegação de violação dos dispositivos constitucionais apontados no recurso extraordinário.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - Como assinalou a decisão agravada, o acórdão recorrido harmoniza-se com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal a partir do julgamento do MI 211 (Marco Aurélio, *RTJ*, 157/411), no sentido de que o § 5º (§ 7º na redação da EC 20/98) do art. 40 da Constituição assegura a plena correspondência de valores

entre a pensão deixada por servidor público falecido e o que este percebia em atividade.

Aderindo ao pensamento da maioria do Tribunal, acentuei, na ocasião, a propósito do mencionado § 5º:

> para conciliar-se com a parte inicial do preceito - segundo a qual 'a pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido' - a melhor interpretação de sua parte final é a que vincula o 'limite estabelecido em lei', que ali se prevê, não ao valor da pensão, mas ao da remuneração do morto, que lhe servirá de paradigma integral.

Essa orientação vem sendo seguida pela Corte a partir de então.

É certo que não ultrapassa os limites da cognição do RE a análise, quando este permita fazê-lo e a partir do acórdão recorrido, da "natureza de determinada vantagem funcional, segundo a legislação ordinária ou local, para qualificá-la como pessoal ou não" (RE 262.746, 1ª T, Ilmar Galvão, *DJ* de 18.8.2000).

No entanto, este não é o caso do acórdão recorrido, que decidiu que a Parcela Variável de Remuneração - PVR foi incorporada aos proventos do servidor público falecido nos termos das Leis Estaduais 11.333/96 e 12.582/96, o reexame de tal fundamento penderia da interpretação da lei ordinária local, inviável no recurso extraordinário (Súmula 280).

Nego provimento ao agravo regimental: é o meu voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 1º.03.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 18.03.2005.)

-:::-

ÍNDICE NUMÉRICO

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

NÚMERO	ESPÉCIE	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1.0000.00.351425-4/000	ApCível	Belo Horizonte	Silas Vieira	275
1.0000.03.400602-3/000	MS	Belo Horizonte	Schalcher Ventura*	43
1.0000.04.408125-5/000	RevCrim	Espera Feliz	Márcia Milanez*	319
1.0000.04.409744-2/001	RecAg	Governador Valadares	Antônio Carlos Cruvinel	327
1.0000.04.411243-1/000	MS	Belo Horizonte	Edgard Penna Amorim*	49
1.0000.04.411538-4/000	RevCrim	Pouso Alegre	Herculano Rodrigues*	311
1.0000.04.413535-8/000	*HC*	Rio Casca	Hyparco Immesi	328
1.0000.04.415152-0/001	RecAg	Senador Firmino	José Antonino B. Borges	330
1.0000.05.417369-5/000	*HC*	Montes Claros	Beatriz Pinheiro Caires	331
1.0000.05.417820-7/000	*HC*	Uberlândia	Reynaldo X. Carneiro	312
1.0024.00.055591-2/001	ApCível	Belo Horizonte	Célio César Paduani	99
1.0024.01.038130-9/001	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis	72
1.0024.01.597216-9/001	ApCível	Belo Horizonte	Wander Marotta	279
1.0024.02.677487-7/001	ApCível	Belo Horizonte	Caetano Levi Lopes	61
1.0024.02.702191-4/001	ApCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues	334
1.0024.02.803583-0/001	ApCível	Belo Horizonte	Roney Oliveira	304
1.0024.02.853500-3/001	ApCível	Belo Horizonte	Fernando Bráulio	233
1.0024.02.869493-3/001	ApCível	Belo Horizonte	Vanessa Verdolim	90
1.0024.03.024611-0/001	ApCível	Belo Horizonte	Brandão Teixeira	63
1.0024.03.132956-8/001	Agravo	Belo Horizonte	Cláudio Costa	253
1.0024.03.147741-7/001	ApCível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto	59
1.0024.04.216758-5/001	Agravo	Belo Horizonte	Manuel Saramago	294
1.0024.04.221661-4/001	Agravo	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	58
1.0024.04.289022-8/001	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares	83
1.0024.04.298125-8/001	ReexNec	Belo Horizonte	Batista Franco	254
1.0024.04.332426-8/001	ApCível	Belo Horizonte	Gouvêa iRios	300
1.0024.04.353161-5/001	Agravo	Belo Horizonte	Belizário de Lacerda	70
1.0045.96.001079-6/001	ApCível	Caeté	José Francisco Bueno	287
1.0073.04.014821-2/001	ApCível	Bocaiúva	Maria Elza	297
1.0105.03.086826-6/001	ApCível	Governador Valadares	Carreira Machado	82
1.0143.02.000483-2/001	ApCrim	Carmo do Paranaíba	Paulo Cézar Dias	336
1.0148.02.005504-9/001	ApCível	Lagoa Santa	Francisco Figueiredo	295
1.0182.04.911296-0/001	ApCrim	Conquista	Armando Freire	383
1.0223.02.094031-6/001	ApCível	Divinópolis	Lucas S. V. Gomes	232
1.0223.99.030270-3/001	ApCrim	Divinópolis	Gudesteu Biber	386
1.0313.02.046701-2/001	ApCível	Ipatinga	Schalcher Ventura	88
1.0313.03.117199-1/001	ApCível	Ipatinga	Almeida Melo	308
1.0313.04.136726-6/001	Agravo	Ipatinga	Nepomuceno Silva	260
1.0325.04.911216-3/001	ApCível	Itamarandiba	Ernane Fidélis	263
1.0342.02.027521-6/001	ApCível	Ituiutaba	Maciel Pereira	68
1.0382.04.039877-0/002	ReexNec	Lavras	Kildare Carvalho	77
1.0407.03.000886-3/001	ApCrim	Mateus Leme	Kelsen Carneiro	337

1.0407.03.001308-7/001	ApCível	Mateus Leme	Edgard Penna Amorim 242
1.0414.03.001650-8/001	ApCrim	Medina	Jane Silva 340
1.0433.04.127248-8/001	ApCível	Montes Claros	Moreira Diniz 100
1.0439.02.012540-7/001	ReexNec	Muriaé	Dorival G. Pereira 290
1.0439.03.021795-4/001	ApCível	Muriaé	Pinheiro Lago 74
1.0456.00.007035-3/001	ApCrim	Oliveira	Erony da Silva 342
1.0461.04.016183-2/001	Agravo	Ouro Preto	Edivaldo George 85
1.0476.04.911273-5/001	ApCrim	Passa-Quatro	Sérgio Braga 389
1.0480.04.053520-9/001	ApCível	Patos de Minas	Edilson Fernandes 266
1.0481.00.005966-9/001	ApCrim	Patrocínio	Edelberto Santiago 344
1.0487.03.004783-0/001	ReexNec	Pedra Azul	José D. F. Esteves 267
1.0559.04.910511-2/001	ApCível	Rio Preto	Duarte de Paula 235
1.0582.03.900278-4/002	ApCível	Santa Maria do Suaçuí	Audebert Delage 80
1.0629.01.000666-2/003	AgReg	São J. Nepomuceno	Eduardo Andrade 54
1.0702.02.001383-6/001	Agravo	Uberlândia	Jarbas Ladeira 56
1.0702.02.016231-0/001	ApCível	Uberlândia	Lamberto Sant'Anna 97
421.845-7	ApCível	Cataguases	Pereira da Silva 102
428.589-2	ApCível	Montes Claros	Unias Silva 154
431.934-2	ApCível	Belo Horizonte	Roberto Borges de Oliveira . .105
432.746-6	ApCível	Belo Horizonte	José A. C. Côrtes 156
435.559-5	ApCível	Belo Horizonte	Maurício Barros 110
437.005-0	AgravoInstr	Belo Horizonte	Tarcísio Martins Costa 113
437.472-1	ApCível	Itaúna	José Amancio 161
438.259-2	ApCível	Araxá	Valdez Leite Machado 164
439.391-9	ApCível	Uberaba	Osmando Almeida 117
440.300-5	ApCível	Governador Valadares	Mauro Soares de Freitas 166
440.402-4	ApCível	Belo Horizonte	Guilherme L. B. Nunes 169
440.815-1	ApCível	Belo Horizonte	Alberto A. P. Andrade 121
442.357-2	ApCrim	Jaboticatubas	Vieira de Brito 362
445.380-3	ApCível	Várzea da Palma	Batista de Abreu 174
446.257-3	ApCível	Belo Horizonte	Alberto Vilas Boas 124
446.359-2	ApCível	Belo Horizonte	Elias Camilo 177
450.021-2	ApCível	Camanducaia	Pedro Bernardes 129
452.101-3	ApCrim	Luz	Eduardo Brum 365
453.006-7	ApCível	Belo Horizonte	José Flávio de Almeida 180
454.997-7	ApCível	Uberlândia	Sebastião P. Souza 184
455.120-0	ApCível	Jacutinga	Saldanha da Fonseca 187
458.515-1	ApCível	Pirapora	Domingos Coelho 190
458.689-6	ApCível	Passos	Evangelina Castilho Duarte . .194
459.398-4	ApCível	Uberlândia	Heloísa Combat 198
459.908-0	ApCível	Uberaba	Eulina do Carmo Almeida . . . 201
462.251-1	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Sérvulo 203
465.597-4	ApCrim	Itabira	Alexandre V. de Carvalho . . 347
466.255-5	ApCrim	Belo Horizonte	Hélcio Valentim 317
467.011-7	ApCrim	Contagem	William Silvestrini 350
469.373-0	ApCível	Uberlândia	Hilda Teixeira da Costa 131
469.648-2	ApCível	Montes Claros	Selma Marques 270
469.724-7	AgravoInstr	Diamantina	Dídimo Inocêncio de Paula . . 206
470.860-5	ApCível	Betim	Albergaria Costa 238
472.122-8	ApCrim	Juiz de Fora	Antônio A. dos Anjos 369
473.772-2	ApCível	Caratinga	Fernando Caldeira Brant . . . 133

475.872-5	ApCível	Uberaba	Mariné da Cunha	209
475.922-0	ApCível	Belo Horizonte	Walter Pinto da Rocha	136
476.668-5	ApCível	Belo Horizonte	Mota e Silva	212
476.803-4	ApCível	Belo Horizonte	Nilo Nivio Lacerda	139
477.215-8	ApCível	Belo Horizonte	Antônio de Pádua	142
477.419-6	ApCrim	Guaxupé	Eli Lucas de Mendonça	373
477.602-1	ApCrim	Contagem	Maria Celeste Porto	376
479.387-7	AgravoInstr	Juiz de Fora	Elpídio Donizetti	216
481.440-0	AgravoInstr	Belo Horizonte	Teresa C. Cunha Peixoto	248
481.589-2	ApCrim	Belo Horizonte	Ediwal José de Morais	380
481.696-2	ApCível	Viçosa	Otávio de Abreu Portes	218
482.506-7	ApCível	Uberlândia	Francisco Kupidlowski	223
483.565-0	ApCível	Belo Horizonte	Luciano Pinto	146
484.599-0	ApCível	Belo Horizonte	Irmar Ferreira Campos	148
485.296-8	AgravoInstr	Passos	Dom Viçoso Rodrigues	225
485.431-7	ApCível	Belo Horizonte	Fábio Maia Viani	250
485.805-7	Agravo	Belo Horizonte	Delmival A. Campos	314
486.092-4	AgravoInstr	Juiz de Fora	Afrânio Vilela	227
486.094-8	ApCível	Belo Horizonte	Renato Martins Jacob	229
488.494-6	ApCível	Uberlândia	Márcia de Paoli Balbino	150
499.430-9	ApCível	Belo Horizonte	Dárcio Lopardi Mendes	257
504.050-6	ApCível	Belo Horizonte	Alvimar de Ávila	264

Obs.: Os acórdãos assinalados com asterisco são originários da Secretaria de Feitos Especiais - SEFES.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
17.371-PE	Rec no *HC*	Laurita Vaz	401
18.413-SP	RO em MS	Felix Fischer	413
20.729-SP	*HC*	Laurita Vaz	415
37.601-SP	*HC*	Arnaldo Esteves Lima	410
152.231-SP	REsp	Barros Monteiro	395
607.227-RJ	EDcl no AgravoInstr	Aldir Passarinho Junior	419
688.397-PR	REsp	Castro Meira	398

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
83.523-6-SP	*HC*	Carlos Britto	430
84.156-2-MT	*HC*	Celso de Mello	437
84.380-8-MG	*HC*	Gilmar Mendes	426
252.540-5-SP	AgReg no RE	Sepúlveda Pertence	450
441.038-9-MG	AgReg no RE	Celso de Mello	423
482.563-6-PE	AgReg no AgravoInstr	Sepúlveda Pertence	451

-:::-

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABERTURA DE CRÉDITO
- Ação anulatória - Conta corrente - Dispensa de depósito inicial - Ausência de movimentação **194**

- Conta corrente - Contrato - Título executivo extrajudicial - Não-caracterização - Requerimento de falência - Utilização indevida **82**

ABONO SALARIAL
- Previdência privada - Complementação - Trabalhador inativo **203**

ABSOLVIÇÃO
- Atentado violento ao pudor - Prova nova - Laudo pericial - Ato libidinoso - Materialidade - Ausência de prova - Voto vencido **319**

- Fraude à licitação - Dolo específico - Ausência **389**

AÇÃO ANULATÓRIA
- Abertura de crédito - Conta corrente - Dispensa de depósito inicial - Ausência de movimentação **194**

- Compra e venda - Imóvel de menor - Administração dos pais **129**

- Débito tributário - ICMS - Computador - Violação de arquivo - Autorização judicial - Ausência - Impossibilidade **279**

- Partilha - Ausência de nulidade - Revelia - Citação do cônjuge - Desnecessidade **287**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
- Improbidade administrativa - Prefeito - Ex-prefeito - Competência - Lei 10.628/2002 - ADIn - STF **85**

AÇÃO COMINATÓRIA
- Obrigação de não fazer - Direito de vizinhança - Desvirtuamento da natureza do imóvel . . **216**

- Tutela antecipada - Suspensão do contrato - Serviço de telecomunicação **260**

AÇÃO DE COBRANÇA
- Compra e venda - Inadimplemento - Pessoa jurídica - Foro **225**

- Previdência privada - Abono salarial - Extensão aos inativos **203**

- Seguro - Acidente de trânsito - Embriaguez - Agravamento do risco **136**

- Seguro - Renovação anual - Nova modalidade - Declaração de saúde - Seguradora - Não-exigência **142**

- Seguro - Veículo - Arrendamento mercantil - Arrendatário - Legitimidade ativa **264**

- Seguro de vida - Indenização - União estável - Companheira - Legitimidade ativa **133**

- Seguro de vida - Segurado - Beneficiário - Morte - Comoriência - Não-configuração **72**

AÇÃO DE DESPEJO - Vide: Despejo

AÇÃO DECLARATÓRIA
- Companheira - Beneficiária - Pensão por morte **97**

- Exoneração de fiança - Locação - *Shopping center* - Contrato por prazo determinado . . . **169**

- Nulidade - Cláusula contratual - Financiamento - Imóvel - Publicidade enganosa **187**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
- STF - Liminar - Indeferimento - Poder vinculante - Inexistência **85**

AÇÃO PAULIANA - Vide: Ação revocatória

AÇÃO PENAL
- Nulidade - Ausência - Inquérito policial - Direito de permanecer calado - Informação - Omissão - Irregularidade **369**

AÇÃO PENAL PÚBLICA
- Estelionato - Decadência - Renúncia tácita - Inaplicabilidade **365**

AÇÃO POPULAR
- Lei municipal - Efeitos concretos - Prova de ilegalidade e lesividade do ato **80**

AÇÃO REVISIONAL
- Benefício previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Cálculo do valor - Irregularidade . . **110**

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO
- Compra e venda - Imóvel - Preço - Abusividade **184**

- Financiamento - SFH - Cláusula abusiva - CDC - Aplicabilidade **250**

AÇÃO REVOCATÓRIA
- Doação - Imóvel - Fraude contra credores . **166**

ACIDENTE DE TRÂNSITO
- Danos morais e materiais - Indenização - Culpa exclusiva da vítima **74**

- Embriaguez - Agravamento do risco - Seguro - Exclusão de cobertura **136**

- Homicídio culposo - Omissão de socorro - Causa de aumento de pena - Desconsideração - Impossibilidade (STF) **426**

- Indenização - Seguro obrigatório - DPVAT - Complementação **257**

- Morte - Rodovia - Ausência de sinalização e aparatos de segurança **290**

- Veículo segurado - Motorista - Culpa - Indenização - Ação regressiva - Improcedência do pedido **229**

ACIDENTE DO TRABALHO
- Indenização - Danos morais e materiais - Competência - Justiça Comum (STF) . . **423**

- Indenização - Danos morais e materiais - Redução da capacidade auditiva **174**

- Servidor público - Desmaio - Seqüelas - Invalidez permanente - Aposentadoria **61**

ACUMULAÇÃO REMUNERADA
- Servidor público - Proventos - Vencimentos (STF) **450**

ADCT
- Art. 17 - Inaplicabilidade - Servidor público - Teto remuneratório - Proventos integrais - Direito adquirido **83**

ADIN - Vide: Ação direta de inconstitucionalidade

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Ausência de prejuízo - Servidor estadual inativo - Renúncia à aposentadoria - Recusa do Estado - Inexistência de motivação - Mandado de segurança - Concessão - Voto vencido . . . **49**

ADOLESCENTE - Vide: Medida socioeducativa

ADVOGADO
- Intimação - Diário do Judiciário - Contagem do prazo recursal - Decretação de falência . . **54**

- Substituição - Ausência de intimação - Cerceamento de defesa - Processo penal - Nulidade **337**

Vide também: Honorários de advogado

AGRAVAMENTO DO RISCO - Vide: Seguro

AGRAVO DE INSTRUMENTO
- Decretação de falência - Contagem do prazo recursal - Intimação - Diário do Judiciário . **54**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
- Busca e apreensão - Mora - Notificação . . . **146**

AMPLA DEFESA - Vide: Princípio da ampla defesa

ANTECEDENTES CRIMINAIS
- Maus antecedentes - Certidão negativa - Exigibilidade - Ação penal em andamento - Permissão de serviço de táxi - Mandado de segurança - Denegação **63**

- Maus antecedentes - Não-caracterização - Inquérito policial - Processo penal em andamento - Princípio da presunção de inocência (STJ) **401**

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - Vide: Tutela antecipada

APÓLICE
- Seguro contra roubo - Aquisição posterior de bem - Valor inferior ao contratado - Indenização . **150**

APOSENTADORIA
- Complementação - Previdência privada - Abono salarial - Extensão aos inativos **203**

- Renúncia - Servidor estadual inativo - Recusa do Estado - Inexistência de motivação - Mandado de segurança - Concessão - Voto vencido **49**

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ
- Acidente do trabalho - Servidor público - Invalidez permanente - Proventos integrais **61**

- Valor - Cálculo - Irregularidade - Ação revisional **110**

ARMA
- Arma de fogo - Concurso de pessoas - Roubo qualificado - Circunstâncias judiciais - Regime de cumprimento da pena (STF) **430**

- Arma de fogo - Concurso de pessoas - Roubo qualificado - Condenação - Inépcia da denúncia - Preclusão (STJ) **415**

- Arma de fogo - Disparo - Menor - Responsabilidade civil **164**

- Arma de fogo - Disparo - Perseguição policial - Erro evitável - Indenização - Danos morais e materiais **304**

- Arma de fogo - Não-apreensão - Ausência de laudo pericial - Roubo - Causa de aumento de pena - Inaplicabilidade **369**

- Arma de fogo - Simulação - Roubo qualificado **350**

ARMA DE BRINQUEDO - Vide: Roubo qualificado

ARMA DE FOGO - Vide: Arma

ARQUIVAMENTO - Vide: Inquérito policial (STF)

ARRENDAMENTO MERCANTIL
- Veículo - Seguro - Ação de cobrança - Arrendatário - Legitimidade ativa **264**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
- Honorários de advogado - Fixação - Art. 20, § 3º, do CPC **110**

ASSOCIAÇÃO DE CLASSE
- Sindicato de notários e registradores - Devolução de emolumentos - Decisão do Conselho de Magistratura - Desconstituição - Mandado de segurança coletivo - Ilegitimidade ativa **43**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR
- Prova nova - Laudo pericial - Ato libidinoso - Materialidade - Ausência de prova - Voto vencido **319**

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - Vide: ADCT

ATO ILÍCITO
- Indenização - Dano moral - Injúria - Vereador **190**

- Médico - Indenização - Dano moral **139**

- Médico - Omissão - Morte - Culpa - Hospital - Responsabilidade objetiva **156**

ATO INFRACIONAL
- Adolescente - Medida socioeducativa - Revisão criminal - Falta de pressuposto - Não-conhecimento **311**

- Medida socioeducativa - Menor entre 18 e 21 anos - Prestação de serviços à comunidade **340**

ATO JURÍDICO PERFEITO
- Casamento - CC/1916 - Regime de bens - Modificação - Impossibilidade **300**

- Direito adquirido - Servidor público - Proventos integrais - Teto remuneratório - Art. 17 do ADCT - Inaplicabilidade **83**

ATO LIBIDINOSO
- Atentado violento ao pudor - Prova nova - Laudo pericial - Materialidade - Ausência de prova - Voto vencido **319**

AUTORIA
- Dúvida - Materialidade - Prova - Trancamento da ação penal - Impossibilidade **331**

- Materialidade - Prova - Laudo pericial - Ausência de irregularidade - Dano ao patrimônio público **334**

- Negativa - Inversão do ônus da prova - Materialidade - Roubo impróprio **380**

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL
- Ausência - Ação anulatória - Débito tributário - Computador - Violação de arquivo - Impossibilidade **279**

- Ausência - Compra e venda - Imóvel de menor - Ação anulatória **129**

AVAL
- Renegociação de dívida - Avalista - Não-anuência - Exoneração **161**

AVALISTA - Vide: Aval

- B -

BANCO
- Conta corrente - Dispensa de depósito inicial - Ausência de movimentação - Saldo negativo inexistente **194**

- Informações de operação bancária - *Habeas data* - Entidade privada - Legitimidade passiva **105**

- Negligência - Cheque sem fundos - Devolução - Falsificação - Indenização **238**

BASE DE CÁLCULO
- ICMS - Valor da operação - Arbitramento - Irregularidade - Prova **279**

BEBIDA ALCOÓLICA
- Ingestão - Homicídio culposo - Imprudência . **376**

- Lesão corporal - Majoração da pena - Inadmissibilidade - Princípio da legalidade **342**

BEM DE FAMÍLIA
- Prova - Penhora - Imóvel - Embargos do devedor **117**

BEM IMÓVEL
- Aquisição antes do casamento - Recursos do cônjuge não proprietário - Regime de separação de bens - Partilha - Possibilidade **295**

- Bem de família - Prova - Embargos do devedor **117**

- Compra e venda - Preço - Abusividade - Ação revisional **184**

- Desincorporação - ITBI - Escritura pública - Exigibilidade **263**

- Doação - Fraude contra credores - Ação revocatória **166**

- Execução - Penhora - Substituição do bem - Recusa pelo exeqüente **248**

- Financiamento - SFH - Propaganda enganosa - Cláusula contratual - Nulidade **187**

- Imóvel de menor - Administração dos pais - Compra e venda - Ação anulatória **129**

- Mútuo - SFH - Relação de consumo - CDC - Aplicabilidade (STJ) **398**

- Penhora - Ausência de registro - Alienação do bem - Ciência do adquirente - Prova . . **223**

- Posse - Bem público - Regularização fundiária - Vedação - Lei municipal **308**

- Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Rescisão contratual - Manifestação judicial - Necessidade **198**

BEM PÚBLICO
- Dano qualificado - Laudo pericial - Ausência de irregularidade **334**

- Posse - Regularização fundiária - Vedação - Lei municipal **308**

BENEFICIÁRIO - Vide: Seguro de vida

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO
- Aposentadoria por invalidez - Cálculo do valor - Irregularidade - Ação revisional - Via administrativa - Desnecessidade **110**

- Pensão por morte - Companheiro - União estável - Parcelas vencidas - Prescrição **97**

BUSCA E APREENSÃO
- Alienação fiduciária - Mora - Notificação . . . **146**

- C -

CADASTRO DE INADIMPLENTES
- Inscrição de nome - Indenização - Dano moral **131, 194**

CARÊNCIA DA AÇÃO
- Não-configuração - Benefício previdenciário - Revisão - Via judicial - Via administrativa - Desnecessidade **110**

Vide também: Impossibilidade jurídica do pedido - Interesse processual - *Legitimatio ad causam*

CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
- Emolumentos - Devolução - Decisão do Conselho de Magistratura - Desconstituição - Mandado de segurança coletivo - Via imprópria - Voto vencido **43**

CASA DE ALBERGADO - Vide: Prisão albergue

CASAMENTO
- CC/1916 - Regime de bens - Modificação - Impossibilidade **300**

- Regime de bens - Comunhão universal - Fruto civil do trabalho - Separação judicial - Partilha **88**

- Regime de bens - Separação - Imóvel adquirido antes do casamento - Recursos do cônjuge não proprietário - Partilha **295**

CASO FORTUITO
- Força maior - Dano provocado por terceiro **148**

CAUSA DE AUMENTO DE PENA
- Homicídio culposo - Acidente de trânsito - Omissão de socorro - Desconsideração - Impossibilidade (STF) **426**

- Inaplicabilidade - Roubo - Arma de fogo - Não-apreensão - Ausência de laudo pericial . . **369**

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA
- Inaplicabilidade - Roubo qualificado - Uso de entorpecente - Ausência de laudo pericial . **347**

CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL
- Execução - Embargos do devedor - Denunciação da lide - Inadmissibilidade **253**

- Título executivo extrajudicial - Certeza e liquidez - Juros compostos - Excesso de execução - Não-configuração **270**

CERCEAMENTO DE DEFESA
- Defensor constituído - Substituição - Ausência de intimação - Processo penal - Nulidade . . . **337**

- Não-ocorrência - Julgamento antecipado da lide - Despejo - Denúncia vazia **218**

- Não-ocorrência - Julgamento antecipado da lide - Embargos do devedor **117**

- Não-ocorrência - Produção de prova - Livre convencimento do juiz **133**

- Não-ocorrência - Vista dos autos - Ausência - Documentos em proveito da parte **194**

- Perícia - Indeferimento - Julgamento antecipado da lide **184**

CERTIDÃO
- Informações de interesse particular - *Habeas data* - Extinção do processo **100**

CERTIDÃO NEGATIVA
- Exigibilidade - Antecedentes criminais - Ação penal em andamento - Permissão de serviço de táxi - Mandado de segurança - Denegação **63**

CESSÃO
- Contrato imobiliário - Anuência expressa do credor **131**

CESSÃO DE CRÉDITO
- Execução - Substituição processual - Discordância do executado - Cessionário - Ilegitimidade ativa **206**

CHEQUE
- Cheque sem fundos - Devolução - Falsificação - Banco - Negligência - Indenização **238**

- Origem ilícita - Fotocópia - Materialidade - Estelionato **365**

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE
- Menoridade - Art. 65, I, do CP - Furto privilegiado **373**

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS
- Regime de cumprimento da pena - Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas (STF) **430**

CIRURGIA
- Assistência pós-operatória - Omissão - Morte de paciente - Médico - Culpa - Hospital - Plano de saúde **156**

-Urgência - Obesidade mórbida - Plano de saúde - Período de carência - Inexigibilidade . . **209**

CITAÇÃO
- Cônjuge do herdeiro - Desnecessidade - Partilha - Ação anulatória - Improcedência do pedido **287**

CLÁUSULA ABUSIVA
- Comissão de permanência - Índice indeterminado **177**

- Locação - Inaplicabilidade - Relação de consumo - Não-caracterização **169**

- Nulidade - Financiamento - SFH - Ação revisional de contrato **250**

- Plano de saúde - Limitação de valor - Urgência **212**

- Preço - Imóvel - Compra e venda - Ação revisional de contrato **184**

CLÁUSULA CONTRATUAL
- Nulidade - Financiamento - Imóvel - Devolução de prestações **187**

- Plano de saúde - Custeio de medicamento - Negativa de cobertura - Falta de exclusão expressa **180**

- Revisão - Compra e venda - Imóvel - Preço - Abusividade **184**

- Revisão - Financiamento bancário - Comissão de permanência - Índice indeterminado - Abusividade **177**

- Seguro - Embriaguez - Exclusão de cobertura **136**

- Vide também: Cláusula abusiva - Cláusula de inalienabilidade - Cláusula potestativa

CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE
- Legalidade - Aquiescência dos donatários - Doação - Escritura pública **232**

CLÁUSULA POTESTATIVA
- Comissão de permanência - Taxa de mercado - Nulidade **270**

CLÁUSULA RESOLUTIVA
- Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Rescisão contratual - Manifestação judicial - Necessidade **198**

COBRANÇA - Vide: Ação de cobrança

CÓDIGO CIVIL/1916
- Art. 159 - Responsabilidade civil - Indenização - Pressupostos **190**

- Art. 159 - Responsabilidade civil - Marca de certificação - Uso indevido **201**

- Art. 386 - Aplicabilidade - Princípio *tempus regit actum* - Ação anulatória - Compra e venda - Imóvel de menor **129**

- Art. 1.503, I - Moratória - Não-caracterização - Fiança - Locação não residencial **169**

- Art. 1.537 - Pensão - Indenização - Ato ilícito - Morte **156**

- Casamento - Regime de bens - Modificação - Impossibilidade - Art. 2.039 do CC/2002 . . **300**

CÓDIGO CIVIL/2002

- Art. 186 - Responsabilidade civil - Indenização - Pressupostos **190**

- Art. 186 - Responsabilidade civil - Marca de certificação - Uso indevido **201**

- Art. 1.277 - Direito de vizinhança - Uso anormal da propriedade **216**

- Art. 2.039 - Casamento - CC/1916 - Regime de bens - Modificação - Impossibilidade **300**

- Menoridade - Art. 65, I, do CP - Aplicabilidade **373**

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

- Aplicabilidade - Contrato bancário - Financiamento - SFH **250**

- Aplicabilidade - Indenização - Dano moral - Vôo internacional - Atraso - *Overbooking* **124**

- Aplicabilidade - Mútuo - SFH - Reajuste de prestações (STJ) **398**

- Aplicabilidade - Plano de saúde - Contrato de adesão - Cirurgia - Urgência **209**

- Art. 14, *caput* e § 4º - Responsabilidade objetiva - Hospital - Médico - Culpa **156**

- Art. 18 e 26 - Responsabilidade por vício do produto - Veículo - Decadência - Não-ocorrência **121**

- Cláusula abusiva - Plano de saúde - Limitação de valor - Urgência **212**

- Cláusula contratual - Compra e venda - Revisão - Preço - Abusividade - Prova **184**

- Contrato de adesão - Plano de saúde - Aplicabilidade **180**

- Decreto 22.626/33 - Inaplicabilidade - Cédula de crédito industrial - Execução **270**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Art. 20 - Honorários de advogado - Fixação **177**

- Art. 20, § 3º - Honorários de advogado - Fixação - Assistência judiciária **110**

- Art. 21 - Sucumbência recíproca - Compensação - Não-cabimento **161**

- Art. 42 - Cessão de crédito - Execução - Substituição processual - Impossibilidade - Discordância do cessionário **206**

- Art. 94 e 100, IV, *a* - Competência territorial - Ação de cobrança - Compra e venda - Inadimplemento - Pessoa jurídica **225**

- Art. 250 e 737, I - Embargos do devedor - Penhora - Ausência - Suspensão do processo **275**

- Art. 267, III - Inaplicabilidade - Extinção do processo - Execução fiscal **99**

- Art. 267, VI - Extinção do processo - Impossibilidade jurídica do pedido **198**

- Art. 273 - Tutela antecipada - Requisitos - Ação cominatória - Uso anormal da propriedade **216**

- Art. 273, § 7º - Tutela antecipada - Medida cautelar - Requisitos - Concessão **113**

- Art. 333, I - Prova - Culpa de terceiro - Acidente de trânsito **229**

- Art. 740, parágrafo único - Embargos do devedor - Julgamento antecipado da lide . . . **117**

- Sistema recursal - Aplicabilidade - Medida socioeducativa - Ato infracional - Adolescente . . **311**

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- Art. 18 - Inaplicabilidade - Inquérito policial - Atipicidade - Arquivamento - Decisão judicial - Reabertura - Impossibilidade (STF) . . **437**

- Art. 28 c/c 3º - Aplicação analógica - Promotor de justiça - Magistrado - Divergência - Proposta - Transação penal (STJ) **413**

- Art. 41 e 499 - Denúncia - Requisitos - Instrução criminal - Diligências (STJ) . . **415**

- Art. 108, *caput* - Incompetência *ratione loci* - Nulidade relativa **365**

- Art. 156, primeira parte - Inversão do ônus da prova - Negativa de autoria - Roubo impróprio **380**

- Art. 312 - Prisão preventiva - Ausência de pressupostos - *Habeas corpus* - Concessão (STJ) **401**

- Art. 312 - Prisão preventiva - Pressupostos - Homicídio qualificado - Constrangimento ilegal - Não-configuração (STJ) **410**

- Art. 312 - Prisão preventiva - Pressupostos - Liberdade provisória - Inviabilidade . . . **328**

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

- Art. 306 e 311 - Embriaguez ao volante - Velocidade incompatível com a segurança . . . **383**

CÓDIGO PENAL

- Art. 45, § 1º, e 184, § 2º - Violação de direito autoral - Fitas de videocassete falsificadas - Locação - Prestação pecuniária - Fixação . . **386**

- Art. 59 e 157, § 2º, I e II - Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Circunstâncias judiciais (STF) **430**

- Art. 65, I e 155, § 2º - Circunstância atenuante - Menoridade - Furto privilegiado **373**

- Art. 121, § 2º, II e IV - Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Pressupostos (STJ) . **410**

- Art. 121, § 4º - Homicídio culposo - Acidente de trânsito - Causa de aumento de pena - Desconsideração - Impossibilidade (STF) **426**

- Art. 157, § 3º, primeira parte - Roubo qualificado pelo resultado - Lesão corporal grave . . . **362**

- Art. 171, *caput* - Estelionato - Fraude - Cheque - Origem ilícita **365**

- Art. 329 - Resistência - Desacato - Delito absorvido **383**

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

- Índice indeterminado - Abusividade **177**

- Onerosidade excessiva - Cláusula potestativa - Art. 122 do CC/2002 . . . . . **270**

COMORIÊNCIA

- Não-configuração - Segurado - Beneficiário - Morte - Herdeiros - Ação de cobrança - Seguro de vida **72**

COMPENSAÇÃO

- Não-cabimento - Honorários de advogado - Sucumbência recíproca **161**

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

- Juiz de 1º grau - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Prefeito - Ex-prefeito - Lei 10.628/2002 - ADIn - STF **85**

- Justiça Comum - Indenização - Danos morais e materiais - Acidente do trabalho (STF) . . **423**

COMPETÊNCIA TERRITORIAL

- Ação de cobrança - Compra e venda - Inadimplemento - Pessoa jurídica - Foro **225**

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- Vide: Previdência privada

COMPRA E VENDA

- Ação anulatória - Imóvel de menor - Administração dos pais **129**

- Imóvel - Preço - Abusividade - Ação revisional **184**

- Inadimplemento - Pessoa jurídica - Ação de cobrança - Foro **225**

Vide também: Compromisso de compra e venda

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA
- Imóvel - Inadimplemento - Rescisão contratual - Manifestação judicial - Necessidade **198**

COMPUTADOR
- Rompimento do lacre - Violação de arquivo - Fisco - Autorização judicial - Ausência - Impossibilidade **279**

COMUNHÃO UNIVERSAL - Vide: Regime de bens

CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS
- Responsabilidade civil - Vício do produto - Responsabilidade objetiva **121**

CONCURSO DE PESSOAS
- Arma de fogo - Roubo qualificado - Circunstâncias judiciais - Regime de cumprimento da pena (STF) **430**

- Arma de fogo - Roubo qualificado - Condenação - Inépcia da denúncia - Preclusão (STJ) **415**

- Arma de fogo - Simulação - Roubo qualificado **350**

- Prova - Roubo qualificado - Confissão . . **347**

- Roubo qualificado - Tentativa - Posse da *res* - Crime consumado **317**

CONCURSO FORMAL
- Unidade de ação - Pluralidade de vítimas - Roubo qualificado **350**

CONCURSO PÚBLICO
- Curso de formação de oficiais da PMMG - Requisito - Estado civil - Mandado de segurança - Concessão **77**

- Curso técnico em segurança pública - PMMG - Edital - Exame psicotécnico - Exigibilidade . **70**

- Polícia Militar - Limite de idade - Mandado de segurança - Concessão da ordem **254**

CONDIÇÃO DA AÇÃO - Vide: Interesse processual - *Legitimatio ad causam* - Possibilidade jurídica do pedido

CONDIÇÃO POTESTATIVA - Vide: Cláusula potestativa

CONFISSÃO
- Confissão extrajudicial - Irregularidade - Confissão judicial - Roubo qualificado - Condenação (STJ) **415**

- Prova - Roubo qualificado - Concurso de pessoas **347**

CONSELHO DE MAGISTRATURA
- Decisão - Devolução de emolumentos - Cartório de Registro de Imóveis - Mandado de segurança coletivo - Via imprópria - Voto vencido **43**

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
- Valores incontroversos - Revisão contratual - Cumulação de pedidos **177**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- Art. 5º, XXXVI - Ato jurídico perfeito - Casamento - CC/1916 - Regime de bens - Modificação - Impossibilidade **300**

- Art. 5º, LVII - Princípio da presunção de inocência - Não-infringência - Certidão positiva - Maus antecedentes - Ação penal em andamento - Permissão de serviço de táxi - Indeferimento **63**

- Art. 5º, LXIII - Direito de permanecer calado - Inquérito policial - Interrogatório **369**

- Art. 7º, XXX, e 37, I - Princípio da igualdade - Concurso público - Limite de idade - Mandado de segurança - Concessão . . **254**

- Art. 24, XII, c/c art. 30, II - Legislação supletiva do município - Pensão - Restabelecimento - Lei Orgânica - Dispositivo revogado **242**

- Art. 37, § 6º - Responsabilidade objetiva - Excludentes - Transporte coletivo - Dano provocado por terceiro **148**

- Art. 37, § 6º - Responsabilidade objetiva - Pessoa jurídica de direito público - Acidente de trânsito **74**

- Art. 40, § 7º - Servidor público - Morte - Pensão - Valor - Fixação (STF) **451**

- Art. 150 - Criação de tributo - Decreto - Inconstitucionalidade **59**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL
- *Habeas corpus* - Concessão - Inquérito policial - Atipicidade - Arquivamento - Decisão judicial - Reabertura - Impossibilidade (STF) **437**

- Não-configuração - *Habeas corpus* - Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Pressupostos (STJ) **410**

- Não-configuração - *Habeas corpus* - Roubo qualificado - Regime de cumprimento da pena (STF) **430**

CONSUMAÇÃO - Vide: Crime consumado

CONSUMIDOR - Vide: Código de Defesa do Consumidor

CONSUNÇÃO
- Resistência - Desacato **383**

CONTA CORRENTE
- Abertura de crédito - Contrato - Título executivo extrajudicial - Não-caracterização - Requerimento de falência - Utilização indevida . . . **82**

- Banco - Dispensa de depósito inicial - Ausência de movimentação - Saldo negativo inexistente **194**

- Dinheiro - Penhora - Possibilidade - Quebra do sigilo bancário - Execução fiscal **56**

CONTRATO - Vide: Abertura de crédito - Alienação fiduciária - Apólice - Arrendamento mercantil - Cláusula abusiva - Cláusula contratual - Cláusula de inalienabilidade - Cláusula potestativa - Cláusula resolutiva - Compra e venda - Contrato de adesão - Doação - Energia elétrica - Fiança - Financiamento bancário - Mútuo - Plano de saúde - Prestação de serviço - Previdência privada - Compromisso de compra e venda - Rescisão contratual - Responsabilidade solidária - Seguro - Seguro de vida - Seguro obrigatório - Transporte aéreo

CONTRATO BANCÁRIO - Vide: Financiamento bancário

CONTRATO DE ADESÃO
- Plano de saúde - Cirurgia - Urgência - Código de Defesa do Consumidor **209**

- Plano de saúde - Custeio de medicamento - Negativa de cobertura - Falta de exclusão expressa **180**

CONTRATO DE GAVETA - Vide: Cessão

CONTRATO DE LOCAÇÃO - Vide: Locação não residencial

CONTRATO DE MÚTUO - Vide: Mútuo (STJ)

CONTRATO IMOBILIÁRIO - Vide: Cessão - Financiamento bancário

CONVENÇÃO DE VARSÓVIA
- Código de Defesa do Consumidor - Indenização - Dano moral - Vôo internacional - Atraso - *Overbooking* **124**

CORREÇÃO MONETÁRIA
- Juros de mora - Termo inicial - Benefício previdenciário **110**

CORREIO ELETRÔNICO
- Embargos de declaração - Ausência de assinatura - Original - Intempestividade (STJ) . . **419**

CORTE DE ÁRVORE - Vide: Crime contra o meio ambiente

CRIME CONSUMADO
- Posse da *res* - Denúncia - Tentativa - *Mutatio libelli* - Decisão *ultra petita* - Não-ocorrência **317**

- Roubo impróprio - Violência - Grave ameaça - Posse da *res* **380**

CRIME CONTRA A HONRA - Vide: Injúria

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA
- Falsificação de nota fiscal - Compra e venda - ICMS - Diferimento - Inexistência **344**

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE
- Corte de madeira de lei - Ipê amarelo - Tipicidade - Art. 45 da Lei 9.605/98 . . . **336**

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - Vide: Estelionato - Extorsão mediante seqüestro - Furto privilegiado - Roubo - Roubo impróprio - Roubo qualificado

CRIME CULPOSO - Vide: Homicídio culposo

CRIME DE TRÂNSITO
- Embriaguez ao volante - Direção perigosa de veículo em via pública - Dano potencial à incolumidade pública **383**

- Homicídio culposo - Ausência de laudo pericial - Testemunha - Valoração da prova . . . **376**

- Homicídio culposo - Omissão de socorro - Causa de aumento de pena - Desconsideração - Impossibilidade (STF) **426**

CRIME HEDIONDO
- Extorsão mediante seqüestro - Materialidade - Autoria - Dúvida - Trancamento da ação penal - Impossibilidade **331**

- Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Pressupostos - Constrangimento ilegal - Não-configuração (STJ) **410**

- Homicídio qualificado - Regime integralmente fechado - Sentença - Omissão - Progressão - Possibilidade **330**

CRIME PRIVILEGIADO - Vide: Furto privilegiado

CRIME QUALIFICADO - Vide: Dano qualificado - Homicídio qualificado - Roubo qualificado

CRIME TENTADO - Vide: Tentativa

CRITÉRIO TRIFÁSICO
- Fixação da pena - Roubo qualificado - Tentativa **350**

CULPA
- Culpa exclusiva da vítima - Acidente de trânsito - Pessoa jurídica de direito público - Exclusão de responsabilidade **74**

- Empregador - Acidente do trabalho - Responsabilidade civil **174**

- Erro evitável - Perseguição policial - Disparo de arma - Indenização - Danos morais e materiais **304**

- Médico - Assistência pós-operatória - Omissão **156**

- Motorista - Veículo segurado - Indenização - Ação regressiva - Improcedência do pedido . . . **229**

Vide também: Culpa *in vigilando* - Imprudência - Negligência

CULPA *IN VIGILANDO*
- Responsabilidade civil - Morte - Menor - Disparo de arma de fogo **164**

CULPABILIDADE
- Excludente - Não-configuração - Uso de entorpecente - Ausência de laudo pericial **347**

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS
- Ação anulatória - Abertura de crédito - Indenização - Danos morais e materiais . . **194**

- Consignação em pagamento - Revisão contratual - Possibilidade **177**

- D -

DANO
- Dano provocado por terceiro - Caso fortuito - Força maior **148**

DANO MATERIAL
- Ausência de prova - Dano moral - Indenização - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome **194**

- Dano moral - Indenização - Acidente de trânsito - Culpa exclusiva da vítima **74**

- Dano moral - Indenização - Acidente de trânsito - Morte - Ausência de sinalização e aparatos de segurança **290**

- Dano moral - Indenização - Acidente do trabalho **174**

- Dano moral - Indenização - Acidente do trabalho - Competência - Justiça Comum (STF) . . **423**

- Dano moral - Indenização - Ato ilícito - Marca de certificação - Uso indevido **201**

- Dano moral - Indenização - Cirurgia - Omissão de assistência médica no pós-operatório - Morte - Pensão **156**

- Dano moral - Morte - Menor - Disparo de arma de fogo - Negligência do proprietário . . **164**

- Dano moral - Perseguição policial - Disparo de arma - Erro evitável **304**

DANO MORAL
- Cheque sem fundos - Devolução - Falsificação - Banco - Negligência **238**

- Dano material - Indenização - Acidente de trânsito - Culpa exclusiva da vítima **74**

- Dano material - Indenização - Acidente de trânsito - Morte - Ausência de sinalização e aparatos de segurança **290**

- Dano material - Indenização - Acidente do trabalho **174**

- Dano material - Indenização - Acidente do trabalho - Competência - Justiça Comum (STF) **423**

- Dano material - Indenização - Ato ilícito - Marca de certificação - Uso indevido . . **201**

- Dano material - Indenização - Cirurgia - Omissão de assistência médica no pós-operatório - Morte - Pensão **156**

- Dano material - Morte - Menor - Disparo de arma de fogo - Negligência do proprietário **164**

- Dano material - Perseguição policial - Disparo de arma - Erro evitável **304**

- Indenização - Ato ilícito - Injúria - Vereador . . **190**

- Indenização - Ato ilícito - Médico **139**

- Indenização - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome - Dano material - Ausência de prova **194**

- Indenização - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes **131**

- Indenização - Retenção de imposto de renda - Fato gerador - Inexistência **227**

- Indenização - Transporte aéreo - Vôo internacional - *Overbooking* - Valor - Critério de fixação **124**

- Não-caracterização - Plano de saúde - Custeio de medicamento - Negativa de cobertura **180**

- Não-configuração - Plano de saúde - Limitação de valor - Urgência - Médico não credenciado - Reembolso de despesas **212**

DANO QUALIFICADO
- Patrimônio público - Laudo pericial - Ausência de irregularidade - Autoria - Materialidade - Prova **334**

DÉBITO FISCAL - Vide: Débito tributário

DÉBITO TRIBUTÁRIO
- Ação anulatória - ICMS - Computador - Violação de arquivo - Autorização judicial - Ausência - Impossibilidade **279**

DECADÊNCIA
- Não-ocorrência - Veículo - Defeito de fabricação - Art. 26 do CDC - Inaplicabilidade **121**

- Renúncia tácita - Inaplicabilidade - Estelionato - Ação penal pública **365**

DECISÃO *EXTRA PETITA*
- Não-caracterização - Adequação do pedido . . **110**

DECISÃO *ULTRA PETITA*
- Não-ocorrência - Tentativa - Crime consumado - *Mutatio libelli* **317**

DECLARAÇÃO DE SAÚDE - Vide: Seguro

DECLARAÇÕES DA VÍTIMA - Vide: Prova

DECRETO
- n. 22.626/33 - CDC - Inaplicabilidade - Execução - Cédula de crédito industrial . . . **270**

DECRETO-LEI
- n. 201/67, art. 5º, II - Procedimento - Processo político-administrativo - Ausência de vício . **267**

- n. 413/69, art. 5º - Cédula de crédito industrial - Juros compostos - Possibilidade **270**

- n. 911/69, art. 2º, § 2º - Mora - Notificação - Alienação fiduciária **146**

DEFEITO DE FABRICAÇÃO - Vide: Produto defeituoso

DEFENSOR CONSTITUÍDO - Vide: Advogado

DENÚNCIA
- Inépcia - Preclusão - Sentença condenatória - Roubo qualificado (STJ) **415**

- *Mutatio libelli* - Tentativa - Crime consumado - Decisão *ultra petita* - Não-ocorrência . . **317**

- Recebimento - *Quorum* - Prefeito - Cassação do mandato - Decreto-Lei 201/67 . . . . . **267**

- Requisitos - Inépcia - Não-configuração . **365**

DENÚNCIA VAZIA
- Despejo - Locação não-residencial - Prova do domínio - Desnecessidade **218**

DENUNCIAÇÃO DA LIDE
- Inadmissibilidade - Execução - Cédula de crédito industrial - Embargos do devedor **253**

- Indeferimento - Honorários de advogado . . . **90**

DEPOIMENTO
- Depoimento de policial - Valoração da prova - Furto **373**

DESACATO
- Delito absorvido - Resistência **383**

DESAPROPRIAÇÃO
- Substituição processual - Imóvel incorporado ao patrimônio do substituído - Retrocessão - Substituto processual - Ilegitimidade passiva **90**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME
- Impossibilidade - Roubo qualificado pelo resultado - Lesão corporal grave - Homicídio tentado **362**

DESINCORPORAÇÃO
- Bens sociais - ITBI - Escritura pública - Exigibilidade **263**

DESPACHO
- Ausência - Sustentação ou reforma da decisão - Medida socioeducativa - Ato infracional - Conhecimento do recurso **340**

DESPEJO
- Denúncia vazia - Locação não residencial - Prova do domínio - Desnecessidade . . **218**

DESPEJO IMOTIVADO - Vide: Denúncia vazia

DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES - Vide: Plano de saúde

DEVER DE CUIDADO OBJETIVO
- Crime de trânsito - Homicídio culposo - Imprudência - Negligência **376**

DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES - Vide: Financiamento bancário

DIÁRIO DO JUDICIÁRIO
- Intimação - Advogado - Contagem do prazo recursal - Decretação de falência **54**

DINHEIRO
- Conta corrente - Penhora - Possibilidade - Quebra do sigilo bancário - Execução fiscal **56**

DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA
- Velocidade incompatível com a segurança - Dano potencial à incolumidade pública . . **383**

DIREITO ADQUIRIDO
- Ato jurídico perfeito - Servidor público - Proventos integrais - Teto remuneratório - Art. 17 do ADCT - Inaplicabilidade **83**

- Pensão - Restabelecimento - Lei Orgânica - Dispositivo revogado - Legislação supletiva do município - Possibilidade **242**

DIREITO AUTORAL
- Direitos conexos - Obra coletiva - Locutor/apresentador de programa - Retransmissão de documentário - Indenização (STJ) **395**

- Violação - Fitas de videocassete falsificadas - Locação - Art. 184, § 2º, do CP **386**

DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - Vide: Princípio da presunção de inocência (STJ)

DIREITO DE VIZINHANÇA
- Uso anormal da propriedade - Desvirtuamento da natureza do imóvel **216**

DIREITO LÍQUIDO E CERTO
- Ausência - Permissão de serviço de táxi - Condutor auxiliar - Cadastramento - Indeferimento - Certidão positiva - Maus antecedentes - Mandado de segurança - Denegação **63**

- Mandado de segurança - Ministério Público - Transação penal - Proposta - Magistrado - Concessão de ofício (STJ) **413**

- Mandado de segurança - Servidor estadual inativo - Renúncia à aposentadoria - Recusa do Estado - Inexistência de motivação - Voto vencido **49**

DIREITOS CONEXOS - Vide: Direito autoral (STJ)

DISSOLUÇÃO
- Sociedade anônima - Sócio dissidente - Possibilidade jurídica do pedido **154**

DOAÇÃO
- Escritura pública - Cláusula de inalienabilidade - Legalidade **232**

- Imóvel - Fraude contra credores - Ação revocatória **166**

DOENÇA PREEXISTENTE
- Alegação - Não-cabimento - Seguro - Renovação anual - Declaração de saúde - Seguradora - Não-exigência **142**

DOLO
- Lesão corporal - Legítima defesa - Elemento subjetivo - Necessidade **342**

DOLO ESPECÍFICO
- Ausência - Fraude à licitação - Absolvição . **389**

DOUTRINA
- A Falência: inovações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005 - Dr. Moacyr Lobato de Campos Filho **19**

- O papel do magistrado na efetivação do princípio do contraditório no processo penal - Dr. Felipe Martins Pinto **37**

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO
- Recurso - Inovação do pedido - Vedação **238, 260**

- E -

E-MAIL - Vide: Correio eletrônico (STJ)

EDITAL
- Concurso público - Curso técnico em segurança pública - PMMG - Edital - Exame psicotécnico - Exigibilidade **70**

ELEMENTO SUBJETIVO - Vide: Dolo - Dolo específico

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
- Intempestividade - Original - Correio eletrônico - Ausência de assinatura (STJ) **419**

EMBARGOS DE TERCEIRO
- Penhora - Ausência de registro - Alienação de imóvel - Ciência do adquirente - Prova . . . **223**

EMBARGOS DO DEVEDOR
- Excesso de execução - Juros compostos - Cédula de crédito industrial **270**

- Execução - Cédula de crédito industrial - Denunciação da lide - Inadmissibilidade **253**

- Execução fiscal - Ausência de penhora - Suspensão do processo - Voto vencido **275**

- Penhora - Imóvel - Bem de família - Prova . **117**

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
- Seguro - Acidente de trânsito - Agravamento do risco **136**

- Velocidade incompatível com a segurança - Dano potencial à incolumidade pública **383**

EMENDA CONSTITUCIONAL
- n. 41/203 - Poder constituinte derivado - Servidor público - Proventos integrais - Direito adquirido - Mandado de segurança - Concessão **83**

Vide também: Competência jurisdicional (STF)

EMERGÊNCIA - Vide: Plano de saúde

EMOLUMENTOS
- Devolução - Cartório de Registro de Imóveis - Decisão do Conselho de Magistratura - Mandado de segurança coletivo - Via imprópria - Voto vencido **43**

EMPREGADOR - Vide: Responsabilidade civil

ENERGIA ELÉTRICA
- Inadimplemento do consumidor - Suspensão do fornecimento **102**

ESBULHO
- Não-caracterização - Compromisso de compra e venda - Imóvel - Rescisão contratual - Manifestação judicial - Necessidade . . **198**

ESCRITURA PÚBLICA
- Doação - Cláusula de inalienabilidade - Legalidade **232**

- ITBI - Exigibilidade - Desincorporação - Imóvel **263**

ESTABELECIMENTO DE SAÚDE - Vide: Hospital

ESTADO CIVIL
- Requisito de inscrição - Concurso público - Curso de formação de oficiais da PMMG - Mandado de segurança - Concessão . . . **77**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
- Art. 198 - Sistema recursal - CPC - Medida socioeducativa - Ato infracional **311**

ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
- Art. 23 - Honorários de advogado - Sucumbência recíproca - Compensação - Não-cabimento **161**

ESTELIONATO
- Ação penal pública - Decadência - Renúncia tácita - Inaplicabilidade **365**

EXAME PSICOTÉCNICO
- Exigibilidade - Edital - Concurso público - Curso técnico em segurança pública - PMMG **70**

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA
- Ação de cobrança - Compra e venda - Pessoa jurídica - Foro **225**

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE
- Não-cabimento - Indenização - Dano moral - Repetição do indébito **161**

EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - Vide: Caso fortuito - Força maior

EXCLUSÃO DE COBERTURA - Vide: Plano de saúde - Seguro

EXECUÇÃO
- Cessão de crédito - Substituição processual - Discordância do executado - Cessionário - Ilegitimidade ativa **206**

- Penhora - Bem imóvel - Substituição - Recusa pelo exeqüente **248**

EXECUÇÃO DA PENA
- Preso - Freqüência a curso - Remição pelo estudo - Art. 126 da Lei 7.210/84 - Interpretação extensiva **327**

EXECUÇÃO FISCAL
- Abandono da causa pelo credor - Extinção do processo - Inadmissibilidade **99**

- Ausência de penhora - Embargos do devedor - Suspensão do processo - Voto vencido . . **275**

- Penhora - Dinheiro em conta corrente - Possibilidade **56**

- Penhora - Nomeação de bens - Gradação legal - Relatividade - Art. 11 da Lei 6.830/80 . . . . . **58**

- Penhora - Nomeação de bens - Títulos de crédito - Depósito - Instituição financeira oficial - Imposição legal - Inexistência . . . **294**

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL
- Cédula de crédito industrial - Certeza e liquidez **270**

- Cédula de crédito industrial - Embargos do devedor - Denunciação da lide - Inadmissibilidade **253**

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL
- Fazenda Pública - Requisição - Pequeno valor - Lei 10.259/2001 - Aplicabilidade **297**

EXTINÇÃO DO PROCESSO
- Falta de interesse processual - *Habeas data* - Certidão relativa a precatório **100**

- Ilegitimidade ativa - Mandado de segurança - Associação de classe - Devolução de emolumentos - Decisão do Conselho de Magistratura **43**

- Inadmissibilidade - Abandono da causa pelo credor - Execução fiscal **99**

- Reintegração de posse - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Rescisão contratual - Manifestação judicial - Necessidade **198**

EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO
- Roubo - Materialidade - Autoria - Dúvida - Trancamento da ação penal - Impossibilidade **331**

- F -

FALÊNCIA
- A Falência: inovações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005 - Dr. Moacyr Lobato de Campos Filho **19**

- Decretação - Agravo de instrumento - Contagem do prazo - Intimação - Diário do Judiciário **54**

- Impontualidade - Contrato - Abertura de crédito - Título executivo extrajudicial - Não-caracterização - Pedido falimentar - Utilização indevida **82**

FALSIFICAÇÃO
- Cheque sem fundos - Devolução - Banco - Negligência - Indenização **238**

FALSIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL - Vide: Crime contra a ordem tributária

FAZENDA PÚBLICA
- Execução por título judicial - Requisição - Pequeno valor - Lei 10.259/2001 - Aplicabilidade **297**

- Honorários de advogado - Fixação - Art. 20, § 4º, do CPC **242**

FGTS
- Indenização por acidente do trabalho - Aquisição de bens - Casamento - Comunhão universal - Separação judicial - Partilha **88**

FIANÇA
- Exoneração - Contrato por prazo determinado - Locação - *Shopping center* **169**

FINANCIAMENTO BANCÁRIO
- Consignação em pagamento - Valores incontroversos - Revisão contratual - Cumulação de pedidos **177**

- Imóvel - SFH - Nulidade - Cláusula contratual - Devolução de prestações **187**

- SFH - Cláusula abusiva - Ação revisional de contrato **250**

Vide também: Mútuo (STJ)

FORÇA MAIOR
- Caso fortuito - Dano provocado por terceiro **148**

FOTOCÓPIA
- Cheques - Materialidade - Fraude penal - Estelionato **365**

FRAUDE
- Estelionato - Cheque - Origem ilícita - Tipicidade **365**

FRAUDE À EXECUÇÃO
- Penhora - Ausência de registro - Alienação do imóvel - Ciência do adquirente - Prova . . **223**

FRAUDE À LICITAÇÃO
- Dolo específico - Ausência - Absolvição . **389**

FRAUDE CONTRA CREDORES
- Doação - Bem imóvel - Ação revocatória . . **166**

FREQÜÊNCIA A CURSO - Vide: Execução da pena

FUMUS BONI JURIS
- *Periculum in mora* - Requisitos - Medida cautelar - Concessão **113**

FUNGIBILIDADE - Vide: Princípio da fungibilidade

FURTO PRIVILEGIADO
- Requisito - Réu primário - Pequeno valor da *res* **373**

- H -

HABEAS CORPUS
- Concessão - Homicídio - Instrução criminal - Réu solto - Direito de apelar em liberdade - Princípio da não-culpabilidade (STJ) . . **401**

- Concessão - Inquérito policial - Atipicidade - Arquivamento - Decisão judicial - Reabertura - Impossibilidade (STF) **437**

- Denegação - Autoria - Dúvida - Exame de prova - Impossibilidade **331**

- Denegação - Homicídio culposo - Omissão de socorro - Causa de aumento da pena - Desconsideração - Impossibilidade (STF) **426**

- Denegação - Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Pressuspostos (STJ) **410**

- Denegação - Prisão preventiva - Requisitos - Infrator propenso à delinqüência - Liberdade provisória - Inviabilidade **328**

- Denegação - Rediscussão de provas - Impossibilidade (STJ) **415**

- Denegação - Roubo qualificado - Regime de cumprimento da pena (STF) **430**

HABEAS DATA
- Certidão relativa a precatório - Meio processual inadequado - Extinção do processo **100**

- Informações de operação bancária - Prova pré-constituída **105**

HERDEIRO
- Beneficiário - Segurado - Morte - Comoriência - Não-configuração - Ação de cobrança - Seguro de vida **72**

HOMICÍDIO
- Instrução criminal - Réu solto - Direito de apelar em liberdade - Princípio da não-culpabilidade (STJ) **401**

- Tentativa - Roubo qualificado - Desclassificação - Impossibilidade **362**

HOMICÍDIO CULPOSO
- Crime de trânsito - Ausência de laudo pericial - Testemunha - Valoração da prova - Compensação de culpas - Inadmissibilidade **376**

- Crime de trânsito - Omissão de socorro - Causa de aumento de pena - Desconsideração - Impossibilidade (STF) **426**

HOMICÍDIO QUALIFICADO
- Prisão preventiva - Pressupostos - Constrangimento ilegal - Não-configuração (STJ) **410**

- Regime integralmente fechado - Sentença - Omissão - Progressão - Possibilidade . **330**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO
- Critério de fixação - Art. 20, § 4º, do CPC . . **166**

- Denunciação da lide - Indeferimento **90**

- Fixação - Art. 20, § 3º, do CPC - Assistência judiciária **110**

- Fixação - Art. 20 do CPC **177**

- Indenização - Ação regressiva - Acidente de trânsito - Culpa do motorista - Improcedência do pedido **229**

- Ônus sucumbenciais - Reexame da matéria - Súmula 7 do STJ (STJ) **398**

- Sucumbência recíproca - Compensação - Não-cabimento **161**

HOSPITAL
- Hospital não credenciado - Plano de saúde - Urgência - Reembolso de despesas . . . **212**

- Morte de paciente - Responsabilidade objetiva - Assistência pós-operatória - Médico - Omissão **156**

- Responsabilidade objetiva - Nexo causal - Ausência - Ato ilícito - Médico **139**

- I -

ICMS
- Ação anulatória - Débito tributário - Computador - Violação de arquivo - Autorização judicial - Ausência - Impossibilidade **279**

- Diferimento - Inexistência - Falsificação de nota fiscal - Crime contra a ordem tributária **344**

ILEGITIMIDADE ATIVA - Vide: *Legitimatio ad causam*

ILEGITIMIDADE PASSIVA - Vide: *Legitimatio ad causam*

IMÓVEL - Vide: Bem imóvel

IMPENHORABILIDADE
- Imóvel - Bem de família - Matéria de ordem pública **117**

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO
- Casamento - Regime de bens - Modificação - Ato jurídico perfeito **300**

- Reintegração de posse - Imóvel - Compromisso de compra e venda - Rescisão contratual - Manifestação judicial - Necessidade **198**

IMPOSTO DE RENDA
- Incidência - Abono salarial - Trabalhador inativo **203**

- Retenção - Indenização - Dano moral - Fato gerador - Inexistência **227**

IMPRENSA
- Publicação de matéria jornalística - Injúria - Vereador **190**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
- Prefeito - Ex-prefeito - Ação civil pública - Competência - Lei 10.628/2002 - ADIn - STF **85**

IMPRUDÊNCIA
- Dever de cuidado objetivo - Crime de trânsito - Homicídio culposo **376**

INADIMPLEMENTO
- Compra e venda - Pessoa jurídica - Ação de cobrança - Foro **225**

- Negativa de pagamento - Energia elétrica - Suspensão do fornecimento **102**

- Compromisso de compra e venda - Imóvel - Rescisão contratual - Manifestação judicial - Necessidade **198**

INCONSTITUCIONALIDADE
- Criação de tributo - Decreto - Taxa de exame de projeto arquitetônico **59**

Vide também: Ação direta de inconstitucionalidade

INDENIZAÇÃO
- Acidente de trânsito - Seguro obrigatório - DPVAT - Complementação **257**

- Acidente de trânsito - Veículo segurado - Motorista - Culpa - Ação regressiva - Improcedência do pedido **229**

- Dano moral - Ato ilícito - Médico **139**

- Dano moral - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome **131, 194**

- Dano moral - Cheque sem fundos - Devolução - Falsificação - Banco - Negligência . . . **238**

- Dano moral - Não-configuração - Plano de saúde - Limitação de valor - Urgência - Reembolso de despesas **212**

- Dano moral - Publicação de matéria jornalística - Vereador **190**

- Dano moral - Repetição do indébito - Exceção de pré-executividade - Não-cabimento **161**

- Dano moral - Retenção de imposto de renda - Fato gerador - Inexistência **227**

- Dano moral - Transporte aéreo - Vôo internacional - Atraso - *Overbooking* **124**

- Danos morais e materiais - Acidente de trânsito - Ciclista - Culpa exclusiva da vítima **74**

- Danos morais e materiais - Acidente de trânsito - Morte - Ausência de sinalização e aparatos de segurança **290**

- Danos morais e materiais - Acidente do trabalho - Competência - Justiça Comum (STF) **423**

- Danos morais e materiais - Acidente do trabalho - Redução da capacidade auditiva **174**

- Danos morais e materiais - Ato ilícito - Marca de certificação - Uso indevido **201**

- Danos morais e materiais - Morte - Menor - Disparo de arma de fogo - Negligência do proprietário **164**

- Danos morais e materiais - Pensão - Morte - Cirurgia - Omissão de assistência médica no pós-operatório **156**

- Danos morais e materiais - Perseguição policial - Disparo de arma - Erro evitável - Culpa **304**

- Direito autoral - Obra coletiva - Locutor/apresentador de programa - Retransmissão de documentário (STJ) **395**

- Seguro - União estável - Companheira - Legitimidade ativa **133**

- Seguro contra roubo - Vistoria prévia - Ausência **150**

- Transporte coletivo - Dano provocado por terceiro - Caso fortuito - Força maior **148**

ÍNDICE
- Comissão de permanência - Índice indeterminado - Abusividade **177**

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - Vide: Princípio da individualização da pena

INÉPCIA DA INICIAL - Vide: Denúncia

INIMPUTABILIDADE
- Medida de segurança - Manicômio judiciário - Falta de vaga - Internação domiciliar . . **312**

- Não-configuração - Uso de entorpecente - Ausência de laudo pericial **347**

INJÚRIA
- Vereador - Indenização - Dano moral - Publicação de matéria jornalística **190**

INQUÉRITO POLICIAL
- Arquivamento - Atipicidade - Decisão judicial - Reabertura - Impossibilidade (STF) . . . **437**

- Interrogatório policial - Direito de permanecer calado **369**

- Irregularidade - Confissão extrajudicial e judicial - Roubo qualificado - Condenação (STJ) . . **415**

INSCRIÇÃO DE NOME - Vide: Cadastro de inadimplentes

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
- Instituição financeira oficial - Execução fiscal - Penhora - Título de crédito - Imposição legal - Inexistência **294**

- Vide também: Banco

INSTITUIÇÃO HOSPITALAR - Vide: Hospital

INSTRUÇÃO CRIMINAL
- Prisão preventiva - Pressupostos - Homicídio qualificado - Constrangimento ilegal - Não-configuração (STJ) **410**

- Réu solto - Direito de apelar em liberdade - Princípio da não-culpabilidade (STJ) . . **401**

INTERESSE PROCESSUAL
- Ausência - Extinção do processo - *Habeas data* - Certidão relativa a precatório . . . **100**

- Sócio dissidente - Sociedade anônima - Dissolução **154**

INTERNAÇÃO DOMICILIAR - Vide: Medida de segurança

INTERROGATÓRIO
- Inquérito policial - Direito de permanecer calado **369**

INTERVENÇÃO CIRÚRGICA - Vide: Cirurgia

INTIMAÇÃO
- Ausência - Defensor constituído - Substituição - Processo penal - Nulidade **337**

- Advogado - Diário do Judiciário - Contagem do prazo recursal - Decretação de falência . . . **54**

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Vide: Prova

IRRETROATIVIDADE
- Lei municipal - Norma de natureza material

- J -

JORNAL - Vide: Imprensa

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE
- Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **117, 218**

- Perícia - Indeferimento - Cerceamento de defesa **184**

JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - Vide: Decisão *extra petita*

JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - Vide: Decisão *ultra petita*

JUROS COMPOSTOS
- Cédula de crédito industrial - Possibilidade **270**

- Tabela *price* - Impossibilidade - Financiamento - SFH **250**

JUROS DE MORA
- Correção monetária - Termo inicial - Benefício previdenciário **110**

- Termo inicial - Indenização - Seguro obrigatório - Complementação **257**

JUSTIÇA COMUM
- Competência - Indenização - Danos morais e materiais - Acidente do trabalho (STF) . . **423**

- L -

LAUDO PERICIAL
- Ausência - Arma de fogo - Não-apreensão - Roubo - Causa de aumento de pena - Inaplicabilidade **369**

- Ausência - Testemunha - Valoração da prova - Crime de trânsito - Homicídio culposo . . **376**

- Ausência - Uso de entorpecentes - Excludente de culpabilidade - Não-configuração **347**

- Ausência de irregularidade - Autoria - Materialidade - Prova - Dano ao patrimônio público **334**

- Prova nova - Atentado violento ao pudor - Ato libidinoso - Materialidade - Ausência de prova - Voto vencido **319**

LEASING - Vide: Arrendamento mercantil

LEGALIDADE
- Cláusula de inalienabilidade - Doação - Escritura pública **232**

LEGÍTIMA DEFESA
- Não-configuração - Elemento subjetivo - Necessidade - Lesão corporal **342**

LEGITIMATIO AD CAUSAM
- Ação de cobrança - Seguro de vida - União estável - Companheira - Legitimidade ativa . . . **133**

- Ação de cobrança - Seguro - Veículo - Arrendamento mercantil - Arrendatário - Legitimidade ativa **264**

- Associação de classe - Devolução de emolumentos - Decisão do Conselho de Magistratura - Mandado de segurança coletivo - Ilegitimidade ativa **43**

- Execução - Cessão de crédito - Substituição processual - Discordância do executado - Cessionário - Ilegitimidade ativa **206**

- Execução por título judicial - Fazenda Pública - Requisição - Pequeno valor - Ex-prefeito - Ilegitimidade passiva **297**

- *Habeas data* - Entidade privada - Legitimidade passiva **105**

- Retrocessão - Substituto processual - Ilegitimidade passiva - Desapropriação - Imóvel incorporado ao patrimônio do substituído . **90**

LEGITIMIDADE ATIVA - Vide: *Legitimatio ad causam*

LEGITIMIDADE PASSIVA - Vide: *Legitimatio ad causam*

LEI
- n. 6.194/74 - Seguro obrigatório - DPVAT - Indenização - Valor - Fixação **257**

- n. 6.301/69 - Lei Complementar 50/98 - Concurso público - Curso técnico em segurança pública - PMMG - Edital - Exame psicotécnico - Exigibilidade **70**

- n. 6.404/76, art. 206, II, *b* - Sociedade anônima - Dissolução - Sócio dissidente **154**

- n. 6.830/80, art. 11 - Penhora - Nomeação de bens - Gradação legal - Relatividade . . . **58**

- n. 6.830/80, art. 16, § 1º, c/c art. 250 e 737, I, do CPC - Embargos do devedor - Penhora - Ausência - Suspensão do processo . . . **275**

- n. 7.210, art. 126 - Interpretação extensiva - Pena - Remição pelo estudo **327**

- n. 8.072/90 - Crime hediondo - Regime integralmente fechado - Sentença - Omissão - Progressão - Possibilidade **330**

- n. 8.078/90, art. 6º, V - Cláusula contratual - Revisão - Preço - Abusividade - Prova . . **184**

- n. 8.078/90, art. 30 e 35 - Publicidade enganosa - Vinculação das informações **187**

- n. 8.137/90, art. 1º, III - Crime contra a ordem tributária - Falsificação de nota fiscal . . **344**

- n. 8.213/91. art. 16, I - Benefício previdenciário - Pensão - Companheira **97**

- n. 8.245/91, art. 54 - Locação - *Shopping center* **169**

- n. 8.541/92, art. 46 - Inaplicabilidade - Imposto de renda - Indenização - Dano moral . . **227**

- n. 8.666/93, art. 90 - Fraude à licitação - Dolo específico - Ausência - Absolvição **389**

- n. 8.906/94, art. 23 - Honorários de advogado - Sucumbência recíproca - Compensação - Não-cabimento **161**

- n. 9.099/95, art. 76 - Transação penal - Proposta - Ministério Público - Titularidade (STJ) **413**

- n. 9.279/96 - art. 123 e ss. - Marca de certificação - Uso indevido - Indenização . . . **201**

- n. 9.503/97, art. 306 e 311 - Embriaguez ao volante - Velocidade incompatível com a segurança **383**

- n. 9.507/97, art. 8º, parágrafo único - Prova pré-constituída - *Habeas data* **105**

- n. 9.605/98, art. 45 - Corte de madeira de lei - Ipê amarelo - Crime contra o meio ambiente . **336**

- n. 10.259/2001 - Aplicabilidade - Execução - Pequeno valor - Fazenda pública - Requisição **297**

- n. 10.628/2002 - ADIn - STF - Competência - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Lei 8.429/92 . . . . . **85**

- n. 11.101/2005 - A Falência: inovações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005 - Dr. Moacyr Lobato de Campos Filho - Doutrina **19**

LEI COMPLEMENTAR

- n. 50/98 - Lei 6.301/69 - Concurso público - Curso técnico em segurança pública - PMMG - Edital - Exame psicotécnico - Exigibilidade **70**

LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

- Art. 11 - Penhora - Nomeação de bens - Gradação legal - Relatividade **58**

- Art. 16, § 1º, c/c art. 250 e 737, I, do CPC - Embargos do devedor - Penhora - Princípio da instrumentalidade das formas **275**

LEI DE EXECUÇÃO PENAL

- Art. 126 - Interpretação extensiva - Pena - Remição pelo estudo **327**

LEI DE FALÊNCIAS

- n. 11.101/2005 - A Falência: inovações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005 - Dr. Moacyr Lobato de Campos Filho - Doutrina **19**

LEI ESTADUAL

- n. 869/52, art. 108, § 1º - Acidente do trabalho - Servidor público **61**

- n. 9.743/88 - Árvore imune ao corte - Ipê amarelo **336**

LEI MUNICIPAL

- Efeitos concretos- Ação popular - Prova de ilegalidade e lesividade do ato **80**

- Vedação - Regularização fundiária - Bem público - Posse **308**

LEI ORGÂNICA

- Dispositivo revogado - Pensão - Restabelecimento - Viúva de ex-prefeito - Direito adquirido **242**

LESÃO CORPORAL

- Erro evitável - Culpa - Perseguição policial - Disparo de arma - Indenização - Danos morais e materiais **304**

- Legítima defesa - Elemento subjetivo - Necessidade **342**

LESÃO CORPORAL GRAVE

- Roubo qualificado pelo resultado - Desclassificação do crime - Homicídio tentado - Impossibilidade **362**

LIBERDADE PROVISÓRIA

- Inviabilidade - Infrator propenso à delinqüência - Prisão preventiva - Requisitos . . . **328**

LICITAÇÃO

- Fraude - Art. 90 da Lei 8.666/93 - Ausência de dolo específico - Absolvição **389**

LIMINAR

- Indeferimento - ADIn - STF - Lei 10.628/2002 - Poder vinculante - Inexistência **85**

LIMITE DE IDADE
- Concurso público - Polícia Militar - Mandado de segurança - Concessão da ordem **254**

LITISCONSÓRCIO PASSIVO
- Recurso - Inovação do pedido - Duplo grau de jurisdição **260**

LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - Vide: Princípio do livre convencimento

LOCAÇÃO
- Fitas de videocassete falsificadas - Violação de direito autoral - Art. 184, § 2º do CP **386**

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL
- Prazo indeterminado - Notificação - Despejo - Prova do domínio - Desnecessidade . . . **218**

- *Shopping center* - Contrato por prazo determinado - Sublocação **169**

- M -

MAGISTRADO
- O papel do magistrado na efetivação do princípio do contraditório no processo penal - Dr. Felipe Martins Pinto - Doutrina **37**

MANDADO DE SEGURANÇA
- Concurso público - Curso de formação de oficiais da PMMG - Requisito - Estado civil - Ofensa ao princípio da razoabilidade . . . **77**

- Concurso público - Polícia Militar - Limite de idade **254**

- Ministério Público - Titularidade - Transação penal - Proposta - Magistrado - Concessão de ofício (STJ) **413**

- Permissão de serviço de táxi - Condutor auxiliar - Cadastramento - Indeferimento - Certidão positiva - Maus antecedentes - Direito líquido e certo - Ausência **63**

- Permissão de serviço de táxi - Transferência - Instrumento público de mandato - Validade **233**

- Prefeito - Cassação do mandato - Processo político-administrativo - Ausência de vício - Denegação da ordem **267**

- Servidor estadual inativo - Renúncia à aposentadoria - Recusa do Estado - Inexistência de motivação - Direito líquido e certo - Voto vencido **49**

- Servidor público - Teto remuneratório - EC 41/2003 - Poder constituinte derivado - Proventos integrais - Direito adquirido - Ato jurídico perfeito **83**

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
- Decisão do Conselho de Magistratura - Cartório de Registro de Imóveis - Devolução de emolumentos - Via imprópria - Voto vencido **43**

MANDATO
- Cassação - Prefeito - Processo político-administrativo - Ausência de vício - Mandado de segurança - Denegação **267**

- Instrumento público - Permissão de serviço de táxi - Transferência - Mandado de segurança - Concessão **233**

MANICÔMIO JUDICIÁRIO
- Falta de vaga - Internação domiciliar - Inimputável - Medida de segurança . . . **312**

MATERIALIDADE
- Ausência de prova - Laudo pericial - Ato libidinoso - Prova nova - Revisão criminal - Atentado violento ao pudor - Absolvição - Voto vencido **319**

- Autoria - Prova - Laudo pericial - Ausência de irregularidade - Dano ao patrimônio público **334**

- Declaração da vítima - Valoração da prova - Roubo qualificado **362**

- Fotocópia - Cheques - Fraude penal - Estelionato **365**

- Prova - Autoria - Dúvida - Trancamento da ação penal - Impossibilidade **331**

- Prova - Roubo impróprio - Negativa de autoria - Inversão do ônus da prova **380**

MAUS ANTECEDENTES - Vide: Antecedentes criminais

MEDICAMENTO - Vide: Plano de saúde

MÉDICO
- Assistência pós-operatória - Omissão - Morte - Culpa **156**

- Ato ilícito - Indenização - Dano moral **139**

- Médico não credenciado - Plano de saúde - Urgência - Reembolso de despesas . . . **212**

MEDIDA CAUTELAR
- Medida cautelar inominada - Energia elétrica - Inadimplemento - Suspensão do fornecimento - Improcedência do pedido **102**

- Sustação de protesto - Tutela antecipada - Fungibilidade **113**

MEDIDA DE SEGURANÇA
- Inimputável - Manicômio judiciário - Falta de vaga - Internação domiciliar **312**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA
- Ato infracional - Adolescente - Revisão criminal - Falta de pressuposto - Não-conhecimento **311**

- Ato infracional - Menor entre 18 e 21 anos - Prestação de serviços à comunidade . . **340**

MENOR
- Ato infracional - Medida socioeducativa - Prestação de serviços à comunidade . . **340**

MORA
- Notificação - Endereço do devedor - Alienação fiduciária - Busca e apreensão **146**

MORATÓRIA
- Não-caracterização - Exoneração de fiança - Impossibilidade **169**

MORTE
- Acidente de trânsito - Rodovia - Ausência de sinalização e aparatos de segurança . . **290**

- Companheiro - Pensão - Parcelas vencidas - Prescrição **97**

- Menor - Disparo de arma de fogo - Proprietário - Negligência - Responsabilidade civil . **164**

- Pensão - Restabelecimento - Direito adquirido - Viúva de ex-prefeito - Lei Orgânica - Dispositivo revogado **242**

- Segurado - Beneficiário - Herdeiros - Comoriência - Não-configuração - Ação de cobrança - Seguro de vida **72**

- Segurado - União estável - Companheira - Indenização securitária - Legitimidade ativa **133**

- Servidor público - Pensão - Valor - Fixação (STF) **451**

MULTA
- Obrigação de fazer - Fixação - Termo inicial **105**

MULTA COMINATÓRIA - Vide: Multa

MUTATIO LIBELLI
- Denúncia - Tentativa - Crime consumado - Decisão *ultra petita* - Não-ocorrência . . **317**

MÚTUO
- SFH - Reajuste de prestações - CDC - Aplicabilidade (STJ) **398**

- Vide também: Financiamento bancário

- N -

NEGLIGÊNCIA
- Banco - Cheque sem fundos - Devolução - Falsificação - Indenização **238**

- Município - Rodovia - Ausência de sinalização e aparatos de segurança - Indenização **290**

NEXO CAUSAL
- Ausência - Hospital - Ato ilícito - Médico . **139**

- Perseguição policial - Disparo de arma - Dano a veículo - Erro evitável - Culpa **304**

NOMEAÇÃO DE BENS - Vide: Penhora

NOTA BIOGRÁFICA
- Desembargador José Guido de Andrade - Memória do Judiciário Mineiro **15**

NOTA HISTÓRICA
- Di Cavalcanti e o TJMG - Memória do Judiciário Mineiro **17**

NOTA PROMISSÓRIA
- Características - Protesto - Não-obrigatoriedade **117**

NOTIFICAÇÃO
- Mora - Alienação fiduciária - Endereço do devedor - Entrega a pessoa diversa - Validade **146**

- Notificação prévia - Despejo - Denúncia vazia - Locação não residencial - Prazo indeterminado **218**

NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - Vide: Notificação

NOVAÇÃO
- Renegociação de dívida - Avalista - Não-anuência - Exoneração **161**

NULIDADE
- Ausência - Ação penal - Inquérito policial - Direito de permanecer calado - Informação - Omissão - Irregularidade **369**

- Ausência - Negativa de prestação jurisdicional **177**

- Ausência - Partilha - Revelia - Citação do cônjuge - Desnecessidade - Ação anulatória - Improcedência do pedido **287**

- Ausência - Sentença - Fundamentação . . **80, 110, 260**

- Cláusula abusiva - Financiamento - SFH - Ação revisional de contrato **250**

- Cláusula contratual - Financiamento - Imóvel - Devolução de prestações **187**

- Processo legislativo - Projeto de lei - Promulgação - Publicação - Ausência **235**

- Processo penal - Defensor constituído - Substituição - Ausência de intimação - Cerceamento de defesa **337**

- O -

OBRA COLETIVA - Vide: Direito autoral (STJ)

OBRIGAÇÃO DE FAZER
- Multa cominatória - Fixação - Termo inicial . **105**

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER
- Direito de vizinhança - Desvirtuamento da natureza do imóvel **216**

OMISSÃO DE SOCORRO
- Causa de aumento de pena - Desconsideração - Impossibilidade - Homicídio culposo - Acidente de trânsito (STF) **426**

ÔNUS DA PROVA - Vide: Prova

ÓRGÃO OFICIAL - Vide: Diário do Judiciário

OVERBOOKING
- Vôo internacional - Atraso - Indenização - Dano moral **124**

- P -

PALAVRA DA VÍTIMA - Vide: Prova

PARTILHA
- Ausência de nulidade - Revelia - Citação do cônjuge - Desnecessidade - Ação anulatória - Improcedência do pedido **287**

- Possibilidade - Imóvel adquirido antes do casamento - Recursos do cônjuge não proprietário - Regime de separação de bens **295**

- Separação judicial - Casamento - Comunhão universal - Fruto civil do trabalho - Aquisição de bens **88**

PATRIMÔNIO PÚBLICO - Vide: Bem público

PATRONÍMICO
- Inclusão - Possibilidade - Registro público . **266**

PENA
- Ausência - Medida socioeducativa - Ato infracional - Adolescente - Revisão criminal - Falta de pressuposto **311**

- Crime hediondo - Regime integralmente fechado - Sentença - Omissão - Progressão - Possibilidade **330**

- Fixação - Circunstância atenuante - Menoridade **373**

- Fixação - Crime de trânsito - Resistência - Desacato - Delito absorvido **383**

- Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena restritiva de direitos - Reparação do dano - Crime contra a ordem tributária **344**

PENA DE MULTA
- Isenção - Impossibilidade - Roubo qualificado - Concurso de pessoas **347**

PENA PECUNIÁRIA
- Réu - Capacidade econômica - Insuficiência - Substituição da pena - Prestação de serviços à comunidade **336**

PENA RESTRITIVA DE DIREITOS
- Prestação pecuniária - Art. 45, § 1º, do CP . **386**

- Prestação pecuniária - Crime contra a ordem tributária - Reparação do dano **344**

PENHORA
- Ausência - Execução fiscal - Embargos do devedor - Suspensão do processo - Voto vencido **275**

- Ausência de registro - Alienação do imóvel - Ciência do adquirente - Prova **223**

- Dinheiro em conta corrente - Possibilidade - Execução fiscal **56**

- Execução fiscal - Nomeação de bens - Títulos de crédito - Depósito - Instituição financeira oficial - Imposição legal - Inexistência . **294**

- Imóvel - Bem de família - Prova - Embargos do devedor **117**

- Imóvel - Substituição - Recusa pelo exeqüente - Possibilidade **248**

- Nomeação de bens - Gradação legal - Relatividade - Art. 11 da Lei de Execução Fiscal **58**

PENSÃO
- Cabimento - Morte - Menor **164**

- Morte - Cirurgia - Omissão de assistência médica no pós-operatório - Indenização - Danos morais e materiais **156**

- Morte - Servidor público - Valor - Fixação (STF) **451**

- Morte do companheiro - União estável - Parcelas vencidas - Prescrição **97**

- Restabelecimento - Direito adquirido - Viúva de ex-prefeito - Lei Orgânica - Dispositivo revogado - Legislação supletiva do município . . **242**

PERÍCIA
- Indeferimento - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa **184**

Vide também: Laudo pericial

PERICULUM IN MORA
- *Fumus boni juris* - Requisitos - Medida cautelar - Concessão **113**

PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TÁXI - Vide: Táxi

PESSOA JURÍDICA
- Inadimplemento - Compra e venda - Ação de cobrança - Foro **225**

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO
- Responsabilidade objetiva - Acidente de trânsito - Culpa exclusiva da vítima - Prova - Indenização devida **74**

PLANO DE SAÚDE
- Cirurgia - Urgência - Prazo de carência - Inexigibilidade **209**

- Custeio de medicamento - Negativa de cobertura - Cláusula contratual - Falta de exclusão expressa **180**

- Hospital - Responsabilidade objetiva - Assistência pós-operatória - Omissão - Morte de paciente **156**

- Urgência - Médico não credenciado - Despesas médico-hospitalares - Reembolso **212**

PODERES ESPECIAIS
- Instrumento público de mandato - Permissão de serviço de táxi - Transferência - Mandado de segurança - Concessão **233**

POLÍCIA MILITAR
- Concurso público - Limite de idade - Mandado de segurança - Concessão da ordem . **254**

POSSE
- Bem público - Regularização fundiária - Vedação - Lei municipal **308**

Vide também: Reintegração de posse - Roubo impróprio - Roubo qualificado

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO
- Dissolução - Sociedade anônima **154**

PRAZO
- Carência - Inexigibilidade - Plano de saúde - Cirurgia - Urgência **209**

- Desocupação do imóvel - Locação não residencial - Prazo indeterminado **218**

- Recurso - Agravo de instrumento - Decretação de falência - Intimação - Diário do Judiciário . . **54**

PRAZO INDETERMINADO
- Locação não residencial - Despejo imotivado - Notificação prévia **218**

PRECLUSÃO
- Denúncia - Inépcia - Sentença condenatória - Roubo qualificado (STJ) **415**

PREFEITO
- Cassação do mandato - Processo político-administrativo - Ausência de vício - Mandado de segurança - Denegação **267**

- Ex-prefeito - Improbidade administrativa - Ação civil pública - Competência - Lei 10.628/2002 - ADIn - STF **85**

PRESCRIÇÃO
- Ação de cobrança - Previdência privada - Abono salarial **203**

- Parcelas vencidas - Pensão por morte - Companheiro **97**

PRESO
- Pena - Remição pelo estudo - Art. 126 da Lei 7.210/84 - Interpretação extensiva **327**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO
- Telecomunicação - Suspensão do contrato - Tutela antecipada - Indeferimento **260**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE
- Ato infracional - Medida socioeducativa - Menor entre 18 e 21 anos **340**

- Pena pecuniária - Substituição - Réu - Capacidade econômica - Insuficiência . **336**

PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA
- Fixação - Art. 45, § 1º, do CP **386**

- Pena restritiva de direitos - Crime contra a ordem tributária - Reparação do dano . **344**

PREVIDÊNCIA PRIVADA
- Aposentadoria - Complementação - Abono salarial - Natureza remuneratória - Extensão aos inativos **203**

PRIMARIEDADE - Vide: Réu primário

PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA
- Não-infringência - Prisão preventiva - Requisitos - Liberdade provisória - Inviabilidade **328**

PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO REGISTRO DE IMÓVEIS
- Escritura pública - ITBI - Desincorporação - Descrição do imóvel - Alteração **263**

PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL
- Princípio da instrumentalidade das formas - Execução fiscal - Ausência de penhora -

Embargos do devedor - Suspensão do processo - Voto vencido **275**

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE
- Tutela antecipada - Medida cautelar - Requisitos - Concessão **113**

PRINCÍPIO DA IGUALDADE
- Concurso público - Polícia Militar - Limite de idade - Mandado de segurança - Concessão . . . **254**

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE
- Princípio da moralidade - Pensão - Restabelecimento - Direito adquirido - Lei Orgânica - Dispositivo revogado **242**

PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA
- Princípio da legalidade - Prisão albergue - Falta de vaga - Prisão domiciliar **314**

PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS
- Princípio da economia processual - Execução fiscal - Ausência de penhora - Embargos do devedor - Suspensão do processo - Voto vencido **275**

PRINCÍPIO DA ISONOMIA
- Previdência privada - Abono salarial - Extensão aos inativos **203**

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE
- Individualização da pena - Prisão albergue - Falta de vaga - Prisão domiciliar **314**

- Uso de bebida alcoólica - Lesão corporal - Majoração da pena - Inadmissibilidade . . **342**

PRINCÍPIO DA MORALIDADE
- Princípio da impessoalidade - Pensão - Restabelecimento - Direito adquirido - Lei Orgânica - Dispositivo revogado **242**

PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE - Vide: Princípio da presunção de inocência (STJ)

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA
- Instrução criminal - Réu solto - Direito de apelar em liberdade (STJ) **401**

- Não-infringência - Certidão positiva - Maus antecedentes - Ação penal em andamento - Permissão de serviço de táxi **63**

- Não-infringência - Prisão preventiva - Requisitos - Liberdade provisória - Inviabilidade **328**

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE
- Danos morais e materiais - Indenização - Valor - Fixação **290**

- Ofensa - Concurso público - Curso de formação de oficiais da PMMG - Requisito - Estado civil - Mandado de segurança - Concessão **77**

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO
- O papel do magistrado na efetivação do princípio do contraditório no processo penal - Dr. Felipe Martins Pinto - Doutrina **37**

PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO
- Produção de prova - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **133**

- Revelia - Presunção relativa de veracidade **287**

PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*
- Código Civil/1916 - Aplicabilidade - Ação anulatória - Compra e venda - Imóvel de menor **129**

PRISÃO ALBERGUE
- Falta de vaga - Prisão domiciliar - Possibilidade **314**

PRISÃO CAUTELAR - Vide: Prisão preventiva

PRISÃO DOMICILIAR
- Casa de albergado - Falta de vaga - Princípios da individualização da pena e da legalidade . **314**

PRISÃO PREVENTIVA
- Pressupostos - Ausência - Maus antecedentes - Não-caracterização - Instrução criminal - Réu solto - Direito de apelar em liberdade (STJ) **401**

- Pressupostos - Homicídio qualificado - Constrangimento ilegal - Não-configuração (STJ) **410**

- Pressupostos - Infrator propenso à delinqüência - Liberdade provisória - Inviabilidade - *Habeas corpus* - Denegação **328**

PROCEDIMENTO
- Processo político-administrativo - Ausência de vício - Decreto-Lei 201/67 . . . . . **267**

PROCESSO CIVIL - Vide: Extinção do processo, Suspensão do processo

PROCESSO LEGISLATIVO
Nulidade - Projeto de lei - Promulgação - Publicação - Ausência **235**

PROCESSO PENAL
- O papel do magistrado na efetivação do princípio do contraditório no processo penal - Dr. Felipe Martins Pinto - Doutrina **37**

- Nulidade - Defensor constituído - Substituição - Ausência de intimação **337**

PROCURAÇÃO - Vide: Mandato

PRODUTO DEFEITUOSO
- Veículo - Devolução do valor pago **121**

PROJETO DE LEI
- Promulgação - Publicação - Ausência - Nulidade **235**

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - Ver: Compromisso de compra e venda

PROMULGAÇÃO - Vide: Processo legislativo

PROPAGANDA - Vide: Publicidade enganosa

PROPRIEDADE INDUSTRIAL
- Marca de certificação - Selo de qualidade - Uso indevido **201**

PROTESTO DE TÍTULO
- Não-obrigatoriedade - Nota promissória . . . **117**

PROVA
- Ausência - Imóvel - Bem de família **117**

- Ausência - Seguro - Venda casada - Financiamento - SFH **250**

- Ausência - Uso de entorpecente - Excludente de culpabilidade - Não-configuração . . **347**

- Autoria - Materialidade - Laudo pericial - Ausência de irregularidade - Dano ao patrimônio público **334**

- Ciência do adquirente - Imóvel - Penhora - Ausência de registro **223**

- Culpa exclusiva da vítima - Acidente de trânsito - Indenização indevida **74**

- Esforço comum - Sociedade de fato - União estável - Distinção **68**

- Exame - Autoria - Dúvida - Trancamento da ação penal - Impossibilidade **331**

- Fotocópia - Cheques - Fraude penal - Estelionato **365**

- Irregularidade - Arbitramento - Base de cálculo - ICMS **279**

- Irregularidade - Valor do cálculo - Aposentadoria por invalidez - Ação revisional **110**

- Legalidade e lesividade do ato - Ação popular - Lei municipal - Efeitos concretos **80**

- Materialidade - Negativa de autoria - Inversão do ônus da prova - Roubo impróprio . . **380**

- Ônus da prova - Excesso de execução - Juros compostos - Cédula de crédito industrial . **270**

- Perícia - Indeferimento - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa . . **184**

- Produção de prova - Livre convencimento do juiz - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **133**

- Prova nova - Laudo pericial - Ato libidinoso - Materialidade - Ausência de prova - Voto vencido **319**

- Prova pré-constituída - *Habeas data* - Informações de operação bancária . . . **105**

- Valoração - Declaração da vítima - Materialidade - Roubo qualificado **362**

- Valoração - Depoimento de policial **373**

- Valoração - Testemunha - Ausência de laudo pericial - Crime de trânsito - Homicídio culposo **376**

PROVA NOVA - Vide: Prova

PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - Vide: Prova

PROVENTOS
- Proventos integrais - Acidente do trabalho - Servidor público - Invalidez permanente . . **61**

- Servidor público - Direito adquirido - Art. 17 do ADCT - Inaplicabilidade - Mandado de segurança - Concessão **83**

- Vencimentos - Acumulação - Servidor público (STF) **450**

PUBLICIDADE ENGANOSA
- Código de Defesa do Consumidor - Vinculação das informações **187**

- Q -

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Vide: Sigilo bancário

- R -

RECURSO
- Agravo de instrumento - Decretação de falência - Contagem do prazo - Intimação - Diário do Judiciário **54**

- Conhecimento - Medida socioeducativa - Ato infracional - Despacho de sustentação ou reforma da decisão - Ausência **340**

- Embargos de declaração - Intempestividade - Original - Correio eletrônico - Ausência de assinatura (STJ) **419**

- Inovação do pedido - Vedação - Duplo grau de jurisdição **238, 260**

- Recurso ordinário - *Habeas corpus* - Instrução criminal - Réu solto - Direito de apelar em liberdade (STJ) **401**

- Recurso ordinário - Mandado de segurança - Transação penal - Proposta - Ministério Público - Titularidade (STJ) **413**

REGIME ABERTO
- Casa de albergado - Falta de vaga - Prisão domiciliar - Possibilidade **314**

REGIME DE BENS
- Comunhão universal - Fruto civil do trabalho - Separação judicial - Partilha **88**

- Modificação - Impossibilidade - Casamento realizado sob a égide do CC/1916 . . . . **300**

- Separação - Imóvel adquirido antes do casamento - Recursos do cônjuge não proprietário - Partilha - Possibilidade **295**

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA
- Prisão albergue - Falta de vaga - Prisão domiciliar - Possibilidade **314**

- Regime fechado - Roubo qualificado - Circunstâncias judiciais (STF) **430**

- Regime integralmente fechado - Homicídio qualificado - Sentença - Omissão - Progressão - Possibilidade **330**

REGIME FECHADO - Vide: Regime de cumprimento da pena

REGIME PENITENCIÁRIO - Vide: Regime de cumprimento da pena

REGISTRO DE IMÓVEIS
- Ausência - Penhora - Alienação do imóvel - Ciência do adquirente - Prova **223**

- Escritura pública - ITBI - Descrição do imóvel - Alteração - Procedimento próprio **263**

REGISTRO PÚBLICO
- Patronímico - Inclusão - Possibilidade . . **266**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
- Imóvel - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Rescisão contratual - Manifestação judicial - Necessidade . . **198**

RELAÇÃO DE CONSUMO - Vide: Código de Defesa do Consumidor

REMIÇÃO
- Pena - Preso - Estudo - Art. 126 da Lei 7.210/84 - Interpretação extensiva **327**

RENÚNCIA TÁCITA
- Decadência - Inaplicabilidade - Estelionato - Ação penal pública **365**

REPARAÇÃO DO DANO
- Prestação pecuniária - Condição econômica do agente - Crime contra a ordem tributária **344**

REPETIÇÃO DO INDÉBITO
- Taxa de exame de projeto arquitetônico - Criação por decreto - Impossibilidade . . **59**

REQUISIÇÃO
- Pequeno valor - Fazenda Pública - Lei 10.259/2001 - Aplicabilidade **297**

RES FURTIVA
- Pequeno valor - Réu primário - Requisito - Furto privilegiado **373**

RESCISÃO CONTRATUAL
- Manifestação judicial - Necessidade - Compromisso de compra e venda - Cláusula resolutiva **198**

RESISTÊNCIA
- Desacato a policiais militares - Delito absorvido **383**

- Desacato a policial - Dano qualificado - Autoria - Materialidade - Prova **334**

RESOLUÇÃO
- n. 456/00, art. 91 - Agência Nacional de Energia Elétrica - Inadimplemento - Suspensão do fornecimento **102**

RESPONSABILIDADE CIVIL
- Empregador - Acidente do trabalho - Culpa **174**

- Indenização - Ato ilícito - Médico - Hospital - Omissão - Morte - Culpa **156**

- Indenização - Danos morais e materiais - Marca de certificação - Uso indevido - Ato ilícito **201**

- Indenização - Danos morais e materiais - Morte - Menor - Disparo de arma de fogo - Proprietário - Negligência **164**

- Indenização - Direito autoral - Obra coletiva - Locutor/apresentador de programa - Retransmissão de documentário (STJ) **395**

- Negligência - Município - Acidente de trânsito - Rodovia - Ausência de sinalização e aparatos de segurança **290**

- Vício do produto - Veículo - Defeito de fabricação - Concessionária - Responsabilidade objetiva **121**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA
- Concessionária de veículos - Defeito de fabricação - Fabricante - Solidariedade **121**

- Excludentes - Caso fortuito - Força maior - Transporte coletivo - Dano provocado por terceiro **148**

- Hospital - Nexo causal - Ausência - Ato ilícito - Médico **139**

- Hospital - Plano de saúde - Morte de paciente - Indenização **156**

- Pessoa jurídica de direito público - Acidente de trânsito - Culpa exclusiva da vítima - Indenização **74**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO
- Erro evitável - Perseguição policial - Disparo de arma - Indenização - Danos morais e materiais **304**

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
- Fabricante - Concessionária de veículos - Defeito de fabricação **121**

RETRANSMISSÃO DE DOCUMENTÁRIO - Vide: Direito autoral (STJ)

RETROCESSÃO
- Substituto processual - Ilegitimidade passiva - Desapropriação - Imóvel incorporado ao patrimônio do substituído **90**

RÉU PRIMÁRIO
- Pequeno valor da *res* - Requisitos - Furto privilegiado **373**

RÉU SOLTO - Vide: Instrução criminal (STJ)

REVELIA
- Presunção relativa de veracidade - Princípio do livre convencimento **287**

REVISÃO DE BENEFÍCIO - Vide: Benefício previdenciário

REVISÃO CRIMINAL
- Atentado violento ao pudor - Prova nova - Laudo pericial - Ato libidinoso - Materialidade - Ausência de prova - Voto vencido . . . **319**

- Não-conhecimento - Falta de pressuposto - Ato infracional - Adolescente - Medida socioeducativa **311**

ROUBO
- Extorsão mediante seqüestro - Materialidade - Autoria - Dúvida - Trancamento da ação penal - Impossibilidade **331**

- Inquérito policial - Interrogatório - Direito de permanecer calado **369**

- Seguro - Vistoria prévia - Ausência - Indenização **150**

ROUBO IMPRÓPRIO
- Violência - Grave ameaça - Posse da *res* - Materialidade - Negativa de autoria - Inversão do ônus da prova **380**

ROUBO QUALIFICADO
- Arma de brinquedo - Concurso de pessoas **350**

- Arma de fogo - Concurso de pessoas - Condenação - Inépcia da denúncia - Preclusão (STJ) **415**

- Arma de fogo - Concurso de pessoas - Regime de cumprimento da pena (STF) **430**

- Concurso de pessoas - Confissão **347**

- Concurso de pessoas - Tentativa - Posse da *res* - Crime consumado **317**

- Lesão corporal grave - Elemento subjetivo - Desclassificação do crime - Homicídio tentado - Impossibilidade **362**

- S -

SALÁRIO MÍNIMO
- Indenização - Seguro obrigatório - Valor - Fixação **257**

SEGURADO - Vide: Seguro de vida

SEGURADORA
- Indenização - Ação regressiva - Improcedência do pedido - Acidente de trânsito - Motorista - Culpa **229**

Vide também: Seguro

SEGURO
- Acidente de trânsito - Embriaguez - Agravamento do risco - Exclusão de cobertura **136**

- Renovação anual - Nova modalidade - Seguradora - Não-exigência - Alegação de doença preexistente - Não-cabimento . **142**

- Roubo - Vistoria prévia - Ausência - Indenização **150**

- Veículo - Substituição do bem - Seguradora - Ausência de manifestação - Aceitação tácita **264**

- Venda casada - Ausência de prova - Financiamento - SFH **250**

SEGURO DE VIDA
- Ação de cobrança - Indenização - União estável - Companheira - Legitimidade ativa **133**

- Ação de cobrança - Segurado - Beneficiário - Morte - Comoriência - Não-configuração . . **72**

SEGURO OBRIGATÓRIO
- DPVAT - Pagamento parcial - Complementação **257**

SEGURO-SAÚDE - Vide: Plano de saúde

SENTENÇA
- Condenação - Homicídio qualificado - Regime integralmente fechado - Omissão - Progressão - Possibilidade **330**

- Despacho de sustentação ou reforma - Ausência - Medida socioeducativa - Ato infracional - Conhecimento do recurso **340**

- Fundamentação - Ausência de nulidade . **110, 260**

- Fundamentação sucinta - Ausência de nulidade **80**

- Negativa de prestação jurisdicional - Não-ocorrência - Ausência de nulidade **177**

SENTENÇA *EXTRA PETITA* - Vide: Decisão *extra petita*

SENTENÇA *ULTRA PETITA* - Vide: Decisão *ultra petita*

SEPARAÇÃO - Vide: Regime de bens

SEPARAÇÃO JUDICIAL
- Casamento - Regime de bens - Comunhão universal - Fruto civil do trabalho - Aquisição de bens - Partilha **88**

- Regime de separação de bens - Imóvel adquirido antes do casamento - Recursos do cônjuge não proprietário - Partilha - Possibilidade **295**

SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO - Vide: Prestação de serviço

SERVIÇO DEFEITUOSO
- Vôo internacional - Atraso - *Overbooking* - Indenização - Dano moral **124**

SERVIDOR PÚBLICO
- Acidente do trabalho - Desmaio - Seqüelas - Invalidez permanente - Aposentadoria . . **61**

- Morte - Pensão - Valor - Fixação (STF) . . **451**

- Proventos - Vencimentos - Acumulação (STF) **450**

- Servidor estadual inativo - Renúncia à aposentadoria - Recusa do Estado - Inexistência de motivação - Mandado de segurança - Concessão - Voto vencido **49**

- Teto remuneratório - EC 41/2003 - Poder constituinte derivado - Proventos integrais - Direito adquirido - Mandado de segurança - Concessão **83**

SFH
- Ação revisional de contrato - Financiamento - Cláusula abusiva **250**

- Financiamento - Imóvel - Propaganda enganosa - Cláusula contratual - Nulidade **187**

- Mútuo - Reajuste de prestações - CDC - Aplicabilidade (STJ) **398**

SHOPPING CENTER
- Locação - Contrato por prazo determinado . **169**

SIGILO BANCÁRIO
- Quebra - Execução fiscal - Penhora - Dinheiro em conta corrente - Possibilidade **56**

SINDICATO
- Notários e registradores - Associação de classe - Devolução de emolumentos - Decisão do Conselho de Magistratura - Desconstituição - Mandado de segurança coletivo - Ilegitimidade ativa **43**

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - Vide: SFH

SOCIEDADE ANÔNIMA
- Dissolução - Sócio dissidente - Possibilidade jurídica do pedido **154**

SOCIEDADE DE FATO
- União estável - Distinção - Efeitos - Destinação de bens **68**

SÓCIO - Vide: Sociedade

SOLIDARIEDADE - Vide: Responsabilidade solidária

SUBLOCAÇÃO - Vide: Locação não residencial

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL
- Desapropriação - Imóvel incorporado ao patrimônio do substituído - Retrocessão - Substituto processual - Ilegitimidade passiva **90**

- Impossibilidade - Execução - Cessão de crédito - Discordância do executado **206**

SUCUMBÊNCIA
- Ônus sucumbenciais - Reexame de matéria fática - Súmula 7 do STJ (STJ) **398**

Vide também: Honorários de advogado

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA
- Indenização - Dano moral - Valor inferior ao pedido - Irrelevância **304**

SÚMULA
- n. 7 do STJ - Reexame de prova - Ônus sucumbenciais (STJ) **398**

- n. 85 do STJ - Prescrição - Parcelas vencidas - Benefício previdenciário **97**

- n. 93 do STJ - Cédula de crédito industrial - Juros compostos - Admissibilidade **270**

- n. 111 do STJ - Ações previdenciárias e acidentárias - Honorários de advogado - Incidência **110**

- n. 233 do STJ - Contrato - Abertura de crédito - Título executivo extrajudicial - Não-caracterização **82**

- n. 280 do STF - Ofensa a direito local - Recurso extraordinário - Inadmissibilidade (STF) **451**

- n. 524 do STF - Inaplicabilidade - Inquérito policial - Atipicidade - Arquivamento - Decisão judicial - Reabertura - Impossibilidade (STF) **437**

- n. 736 do STF - Inaplicabilidade - Indenização - Danos morais e materiais - Acidente do trabalho - Competência - Justiça Comum (STF) **423**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Vide: Súmula

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
- Servidor público - Proventos – Vencimentos - Acumulação (STF) **450**

- ADIN - Liminar - Indeferimento - Poder vinculante - Inexistência **85**

Vide também: Súmula

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO
- Fase recursal - Descabimento **386**

SUSPENSÃO DO PROCESSO
- Embargos do devedor - Execução fiscal - Ausência de penhora - Voto vencido . . **275**

SUSTAÇÃO DE PROTESTO
- Tutela antecipada - Medida cautelar - Fungibilidade **113**

- T -

TAXA
- Taxa de exame de projeto arquitetônico - Criação por decreto - Impossibilidade . . **59**

TÁXI
- Permissão de serviço - Condutor auxiliar - Cadastramento - Indeferimento - Certidão positiva - Maus antecedentes - Direito líquido e certo - Ausência - Mandado de segurança - Denegação **63**

- Permissão de serviço - Transferência - Instrumento público de mandato - Validade . . **233**

TELECOMUNICAÇÃO - Vide: Prestação de serviço

TEMPESTIVIDADE
- Embargos de declaração - Correio eletrônico - Ausência de assinatura - Original - Intempestividade (STJ) **419**

TENTATIVA
- Denúncia - *Mutatio libelli* - Crime consumado - Decisão *ultra petita* - Não-ocorrência . . **317**

- Roubo qualificado - Fixação da pena - Critério trifásico **350**

TERMO INICIAL
- Correção monetária - Juros de mora - Benefício previdenciário **110**

- Multa cominatória - Obrigação de fazer . **105**

- Prazo recursal - Intimação - Diário do Judiciário - Decretação de falência **54**

TESTEMUNHA
- Valoração da prova - Ausência de laudo pericial - Crime de trânsito - Homicídio culposo . . . **376**

TETO REMUNERATÓRIO - Vide: Servidor público

TIPICIDADE
- Ausência - Inquérito policial - Arquivamento - Decisão judicial - Reabertura - Impossibilidade (STF) **437**

- Crime contra o meio ambiente - Corte de madeira de lei - Ipê amarelo - Art. 45 da Lei 9.605/98 . . . . . **336**

- Estelionato - Cheque - Origem ilícita **365**

TÍTULO DE CRÉDITO
- Penhora - Execução fiscal - Depósito - Instituição financeira oficial - Imposição legal - Inexistência **294**

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL
- Cédula de crédito industrial - Certeza e liquidez - Juros compostos - Excesso de execução - Não-configuração **270**

- Não-caracterização - Contrato - Abertura de crédito - Súmula 233 do STJ - Requerimento de falência - Utilização indevida **82**

- Vide também: Nota promissória

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL
- Impossibilidade - Autoria - Dúvida - Exame de prova - *Habeas corpus* - Denegação da ordem **331**

TRANSAÇÃO PENAL
- Proposta - Ministério Público - Titularidade - Magistrado - Concessão de ofício - Mandado de segurança (STJ) **413**

TRANSPORTE AÉREO
- Vôo internacional - Atraso - *Overbooking* - Indenização - Dano moral **124**

TRANSPORTE COLETIVO
- Dano provocado por terceiro - Caso fortuito - Força maior **148**

TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR - Vide: Plano de saúde

TRIBUTO - Vide: Taxa - ICMS - Imposto de renda

TUTELA ANTECIPADA
- Concessão - Direito de vizinhança - Desvirtuamento da natureza do imóvel **216**

- Impossibilidade - Concurso público - Curso técnico em segurança pública - PMMG - Edital - Exame psicotécnico - Exigibilidade **70**

- Suspensão de contrato - Serviço de telecomunicação - Irreversibilidade de provimento - Indeferimento **260**

- Sustação de protesto - Medida cautelar - Fungibilidade **113**

- U -

UNIÃO ESTÁVEL
- Ação de cobrança - Seguro de vida - Companheira - Indenização - Legitimidade ativa **133**

- Reconhecimento - Imprescritibilidade - Pensão por morte - Prescrição **97**

- Sociedade de fato - Distinção - Efeitos - Destinação de bens **68**

URGÊNCIA - Vide: Plano de saúde

USO ANORMAL DA PROPRIEDADE
- Desvirtuamento da natureza do imóvel - Ação cominatória - Obrigação de não fazer . . . **216**

USO DE ENTORPECENTE
- Ausência de laudo pericial - Excludente de culpabilidade - Não-configuração **347**

- V -

VEÍCULO
- Defeito de fabricação - Vício do produto - Devolução do valor pago **121**

- Seguro - Culpa do motorista - Indenização - Ação regressiva - Improcedência do pedido **229**

- Seguro - Substituição do bem - Seguradora - Ausência de manifestação - Aceitação tácita **264**

VENCIMENTOS
Proventos - Acumulação - Servidor público (STF) **450**

VEREADOR
- Injúria - Indenização - Dano moral - Publicação de matéria jornalística **190**

VIA ADMINISTRATIVA - Vide: Benefício previdenciário

VÍCIO DO PRODUTO - Vide: Produto defeituoso

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL
- Fitas de videocassete falsificadas - Locação - Art. 184, § 2º, do CP **386**

VISTORIA
- Ausência - Seguro contra roubo - Indenização **150**

VÔO INTERNACIONAL
- Atraso - *Overbooking* - Indenização - Dano moral **124**

-:::-