JURISP.

MINEIRA

VOL. 150

OUT/DEZ

1999

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça 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.

Jurisp. Mineira	Belo Horizonte	a. 50	nº 150	out. a dez. 1999

ÍNDICE ANUAL ALFABÉTICO E REMISSIVO - VOLS. 147 A 150 - 1999

ENVIAMOS EM PERMUTA

ENVIAMOS EN CANJE
NOUS ENVOYONS EN ÉCHANGE
INVIAMO IN CAMBIO
WE SEND YOU IN EXCHANGE
WIR SENDEN IN TAUSCH

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 nº 1 1950-1999
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Trimestral.

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

CDU 340.142(815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presidente: Desembargador
SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
FRANCISCO DE ASSIS FIGUEIREDO

Segundo Vice-Presidente: Desembargador
MURILO JOSÉ PEREIRA

Corregedor de Justiça: Desembargador
JOSÉ GUIDO DE ANDRADE (até 07/11/99)
PAULO GERALDO DE OLIVEIRA MEDINA

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Des. **Orlando** Adão **Carvalho** - Presidente
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. **José Brandão de Resende** Filho
Des. **Páris Peixoto Pena**

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Des. José **Fernandes Filho** - Presidente (até 30/10/99)
Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Rubens Xavier Ferreira**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** (a partir de 09/11/99)
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa** - Presidente
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **José Antonino Baía Borges**
Des. **Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes**

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Des. **Bady** Raimundo **Curi** - Presidente
Des. Márcio Antônio **Corrêa de Marins** (até 08/11/99)
Des. Mário Lúcio **Carreira Machado**
Des. José Tarcízio de **Almeida Melo**
Des. Célio **César Paduani** (a partir de 15/10/99)
Des. **Hyparco Vasconcellos Immesi** (a partir de 1°/12/99)

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Des. **Hugo Bengtsson** Júnior - Presidente
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. Amilar **Campos Oliveira**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**
Des. **José Francisco Bueno**

GRUPOS DE CÂMARAS CÍVEIS

PRIMEIRO GRUPO

Des. José **Fernandes Filho** - Presidente (até 30/10/99)
Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Rubens Xavier Ferreira**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** (a partir de 09/11/99)
Des. **Orlando** Adão **Carvalho**
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. **José Brandão de Resende** Filho
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**
Des. **Páris Peixoto Pena**

SEGUNDO GRUPO

Des. **Bady** Raimundo **Curi** - Presidente
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** (até dia 08/11/99)
Des. **Hugo Bengtsson** Júnior
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. Amilar **Campos Oliveira**
Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**
Des. Mário Lúcio **Carreira Machado**
Des. José Tarcízio de **Almeida Melo**
Des. **José Antonino Baía Borges**
Des. **Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes**
Des. **José Francisco Bueno**
Des. Célio **César Paduani** (a partir de 15/10/99)
Des. **Hyparco Vasconcellos Immesi** (a partir de 1°/12/99)

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Zulman** da Silva **Galdino**
Des. **Luiz Carlos Biasutti** - Presidente

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira - Presidente
Des. **Paulo Tinôco**
Des. **José Guido de Andrade** (a partir de 08/11/99)
Des. **Roney Oliveira** (até dia 28/10/99)
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** - Presidente (até 07/11/99)
Des. **Odilon Ferreira** da Silva - Presidente
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Roney Oliveira** (a partir de 29/10/99)
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho

GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira - Presidente
Des. **Paulo Tinôco**
Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. **José Guido de Andrade** (a partir de 08/11/99)
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** (até 07/11/99)
Des. **Odilon Ferreira** da Silva
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Roney Oliveira**
Des. **Zulman** da Silva **Galdino**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Des. **Sérgio Lellis Santiago** - Presidente
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo** - Primeiro Vice-Presidente
Des. José **Guido de Andrade** - Corregedor (até 07/11/99)
Des. **Murilo** José **Pereira** - Segundo Vice-Presidente
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** - Corregedor
Des. **Nilo Schalcher Ventura**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro** (a partir de 06/12/99)

CORTE SUPERIOR

Des. **Sérgio Lellis Santiago** - Presidente
Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira
Des. José **Fernandes Filho** (até 30/10/99)
Des. **Paulo Tinôco**
Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo** - Primeiro Vice-Presidente
Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Bady** Raimundo **Curi**
Des. **Rubens Xavier Ferreira** - Presidente do TRE
Des. José **Guido de Andrade** - Corregedor (até 07/11/99)
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Vice-Presidente do TRE
Des. **Murilo** José **Pereira** - Segundo Vice-Presidente
Des. **Hugo Bengtsson** Júnior
Des. **Orlando** Adão **Carvalho**
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** (Corregedor)
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. **Odilon Ferreira** da Silva
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. Amilar **Campos Oliveira**
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Des. **José Brandão de Resende** Filho
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**

REUNIÕES DOS ÓRGÃOS

Primeira Câmara Cível - Terças-feiras
Segunda Câmara Cível - Terças-feiras
Terceira Câmara Cível - Quintas-feiras
Quarta Câmara Cível - Quintas-feiras
Quinta Câmara Cível - Quintas-feiras
Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis - Quarta-feira (1ª)
Segundo Grupo de Câmaras Cíveis - Quarta-feira (1ª)
Primeira Câmara Criminal - Terças-feiras
Segunda Câmara Criminal - Quintas-feiras
Terceira Câmara Criminal - Terças-feiras
Grupo de Câmaras Criminais - Segunda-feira (2ª)
Conselho da Magistratura - Segunda-feira (1ª)
Corte Superior - Quartas-feiras (2ª e 4ª)

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Epaminondas Fulgêncio Neto (até 23/11/99)
Dr. Márcio Decat de Moura

Revista Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor

Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Primeiro Vice-Presidente do TJMG

Diretor-Geral do TJMG

Luiz Carlos G. Elói

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

Des. Francisco Figueiredo - Presidente

Des. Garcia Leão

Des. Abreu Leite

Des. Isalino Lisbôa

Des. Almeida Melo

Des. Aluízio Quintão

Des. Luiz Carlos Biasutti

Des. Paulo Tinôco

Des. Mercêdo Moreira

Secretária Judiciária

Marina de Souza

Diretora de Jurisprudência

Maria Helena Duarte

Redatores

Maria da Consolação Santos - Coordenadora
Vera Lúcia Camilo Guimarães
Ana Maria Cardoso Dias
Marisa Martins Ferreira
Sávio Capanema Ferreira de Melo

Revisores

Maria Célia da Silveira - Coordenadora
Eudes José da Silva Melo
Lucy Maria Brant Miranda
Maria Mônica Ribeiro Rocha
Pedro Jorge Fonseca
Adriana Cláudia Teixeira de Souza
Tadeu Rodrigo Ribeiro

Distribuição e Divulgação

Maria Elisa Saldanha Barçante Teixeira - Coordenadora
Maria de Fátima Almeida Machado
Odin Americano Brandão

Redação e Administração

Rua Goiás, 229 – 9° andar
Fone: (31) 237-6125
Belo Horizonte - 30190-030 - MG - Brasil

Sumário

I PARTE

PÁG.

NOTA BIOGRÁFICA

Desembargador José Oswaldo de Oliveira Leite **03**

DOUTRINA

Introdução ao estudo do controle externo da atividade policial militar - Dr. Luiz Henrique Manoel da Costa **05**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1. CORTE SUPERIOR

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei orgânica municipal e regimento interno - Câmara municipal - Membros da mesa - Mandato - Prazo - Recondução - Artigo 52 da LOM de Arinos e artigo 77 da Resolução nº 53/96 - Constitucionalidade - Citação - Pessoa física - Impossibilidade **15**

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei municipal - Imposição de medidas obrigatórias ao Poder Executivo - Atribuições da câmara dos vereadores - Ofensa ao art. 31, § 1°, da CF **23**

Servidor público estadual - Policial civil - Estágio probatório - Regular sindicância - Inadequação para o serviço - Comprovação - Exoneração - Possibilidade - Processo administrativo - Instauração - Desnecessidade - Ato administrativo - Princípios norteadores da Administração Pública - Interesse público - Atendimento - Poder Judiciário - Mérito - Manifestação - Incompetência - Mandado de segurança - Direito líquido e certo - Existência ou ausência - Verificação - Exame de mérito - Ordem - Concessão ou denegação - Conseqüência **26**

2. GRUPOS DE CÂMARAS

2.1. PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Mandado de segurança preventivo - ICMS - Mercadorias em estoque - Bens do ativo permanente - Direito ao crédito - Autoridade coatora - Ilegitimidade - Extinção do processo **29**

2.2. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Ação rescisória - Violação literal de disposição de lei - Interpretação controvertida - Súmula nº 343 do STF - Legitimidade *ad causam* - Parte vencedora - Dolo processual - Colusão entre as partes - Fraude à lei - Documento novo - Artigo 485, III e V, do CPC - Inteligência **35**

Habeas data - Informações imprecisas e lacônicas - Concessão da medida **40**

3. CÂMARAS ISOLADAS

3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Execução fiscal - Parcelamento do débito - Honorários de advogado **45**

Alimentos - Execução mista - Natureza alimentar e patrimonial - Ameaça de prisão - Agravo - Discussão - Impossibilidade **46**

Pessoa jurídica - Sociedade sem fins lucrativos - Justiça gratuita - Concessão - Requisitos - Agravo de instrumento - Efeito suspensivo - *Periculum in mora* - Necessidade **48**

Reintegração de posse - Servidão administrativa - Ação promovida pelo município como seu mantenedor e pelos proprietários como beneficiários - Medida liminar - Indenização de perdas e danos - Concessão - Possibilidade - Art. 921, I, do CPC **50**

União estável - Separação de corpos - Possibilidade - Alimentos provisionais - Cumulação - Admissibilidade - Agravo - Art. 526 do CPC - Descumprimento - Irrelevância - Conhecimento **52**

Falência - Citação - Despacho - Condicionamento ao pagamento de despesas enunciadas no artigo 205 do Decreto-lei nº 7.661/45 - Inadmissibilidade **57**

Execução fiscal - Dívida ativa - Execução definitiva - Embargos - Improcedência - Apelação - Prosseguimento da execução - Autos principais - Desapensamento - Impossibilidade **59**

Execução fiscal - Prescrição - Pedido formulado em petição avulsa e não em embargos à execução - Matéria controvertida - Intimação via imprensa - Petição de agravo - Nome e endereço completo dos advogados - Desnecessidade **60**

CTI infantil - Internamento de criança de qualquer município - Criação de novas vagas ou responsabilidade pela internação em UTI na rede hospitalar privada - Deveres impostos pelo Judiciário ao Município de Belo Horizonte - Inviabilidade - Agravo de instrumento - Prazo - Lei nº 9.139/95 - Aplicação - Art. 198 da Lei nº 8.069/90 - Procedimento - Artigo 216 do ECA - Inteligência **62**

Inventário - Honorários de advogado - Pagamento - Herdeiros - Interesses - Conflito **68**

Execução fiscal - Extinção do processo - Inadmissibilidade - Arquivamento - Hipóteses do art. 40 da Lei nº 6.830/80 - IPTU - Imóvel - Bem de família - Penhora - Possibilidade - Art. 3º, IV, da Lei nº 8.009/90 - Inteligência **70**

Pessoa jurídica - Despersonalização - Possibilidade em face do ordenamento jurídico brasileiro - Requisitos básicos - Abuso de direito e fraude - Inexistência - Falta de bens para garantir a execução - Descaracterização do instituto **73**

Execução fiscal - Penhora - Cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade constituídas antes do fato gerador - Bem gravado - Arts. 184 do CTN e 30 da Lei nº 6.830/80 (LEF) - Responsabilidade patrimonial **75**

Execução fiscal - Título da Dívida Agrária sem cotação na bolsa - Nomeação à penhora - Recusa pela Fazenda Pública - Possibilidade - Cessão de direitos - Irrelevância **77**

Licitação - Mandado de segurança - Concorrente postergado - Liminar - Agravo - Improvimento **79**

Caução - Receita Pública - Município - Bloqueio pelo credor - Impossibilidade - Financiamento bancário - Art. 167, IV, da CF - Inteligência - Recurso - Agravo de instrumento - Deferimento de liminar imprimindo efeito suspensivo - Irrecorribilidade - Agravo regimental - Não-conhecimento **81**

Possessória - Pessoa jurídica de direito público - Liminar *inaudita altera pars* - Possibilidade - DETRAN - Legitimidade passiva *ad causam* **88**

Alimentos - Pedido de exoneração - Ministério Público - Intervenção - Necessidade **90**

Imposto - Circulação de mercadorias e serviços - Empresa transportadora - Base de cálculo reduzida - Entradas - Compensação de créditos - Proibição - Norma legal - Constitucionalidade - Princípio da não-cumulatividade - Violação - Ausência **92**

Câmara municipal - Número de vereadores - Fixação - Critérios constitucionais - Obediência - Ação civil pública - Improcedência **96**

Penhora - Bens que guarnecem a residência do executado - Impossibilidade - Artigo 1°, parágrafo único, da Lei n° 8.009/90 - Inteligência - Embargos de terceiro - Nulidade da execução - Meação - Inocorrência **100**

Alvará judicial - Pretensão de adjudicação de imóvel adquirido de pessoa falecida - Pedido formulado em face do espólio - Impugnação da parte adversa - Prosseguimento do processo - Impossibilidade - Remessa do interessado às vias ordinárias - Embargos de terceiros - Natureza diversa - Apreciação conjunta - Inadmissibilidade - Decisão - Ausência de fundamentação - Petição inicial - Inépcia **101**

Investigação de paternidade - Reconhecimento - Impugnação pelo filho - Prescrição - Ocorrência - Agravo retido - Produção de provas - Matéria prejudicial **104**

Responsabilidade do Estado - Ato judicial e ato de oficial de cartório extrajudicial - Atos específicos da função jurisdicional - Litisconsórcio necessário - Citação - Ausência - Omissão da parte - Indenização estatal indevida - Prescrição - Inocorrência **106**

Imposto - Circulação de mercadorias e serviços - Crédito fiscal - Aproveitamento - Vedações e limitações - Princípio da não-cumulatividade - Ofensa **111**

Comissão permanente - Investigação de fatos atribuídos a prefeito municipal - Incompetência - Atribuição da Comissão Parlamentar de Inquérito **115**

Investigação de maternidade - Propositura da ação - Legitimidade - Mãe - Representante de filho menor - Artigos 355 do Código Civil e 26 da Lei n° 8.069/90 (ECA) - Incidência **118**

Câmara municipal - Ação de cobrança - Pólo passivo - Ilegitimidade - Reflexos patrimoniais - Insuportabilidade **119**

Alimentos - Ex-mulher - Varão - Constituição de nova família - Situação econômica - Melhoria - Exoneração - Impossibilidade - Motivação patrimonial - Prova - Necessidade - Depoimento de pessoas ou parentes próximos - Caráter excepcional - Possibilidade - Outros elementos probatórios - Existência - Prova oral

- Prejuízo - Ausência - Desnecessidade - Preparo insuficiente - Artigo 511, § 2°, do CPC - Inteligência - Recurso - Recebimento **121**

Enfiteuse - Pedido de extinção - Descumprimento de obrigação instituída em lei posterior - Venda de domínio útil - Falta de aviso prévio - Direito de preferência - Exercício - Não-pagamento das pensões anuais - Pena de comisso - Aplicação via sentença - Purgação da mora - Admissibilidade **124**

Fraude à execução - Demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência - Execução fiscal - Alienação de bens após a citação - Configuração - Inexistência do *consilium fraudis* - Irrelevância **128**

Dano moral - Morte - Vítima que tenta fugir à ordem de prisão ilegal - Indenização - Cabimento - Valor - Fixação **130**

Imposto - Predial e territorial urbano - Valor venal - Majoração mediante decreto municipal - Inviabilidade - Princípio da legalidade tributária - Art. 97, II, §§ 1° e 2°, do CTN - Precedentes jurisprudenciais - Sentença omissa - Alegação - Nulidade - Inocorrência - Valor da causa **134**

Investigação de paternidade - Relacionamento da genitora do investigante com o investigado - Tempo da concepção - Inexistência de outros relacionamentos da mulher - Filhos anteriores de outros homens - Irrelevância - Procedência da ação **137**

Defensor dativo - Honorários - Fixação pelo juiz - Defensoria Pública na comarca - Inexistência - Pagamento da verba - Responsabilidade do Estado - Art. 272 da Constituição Estadual - Auto-aplicabilidade - Juiz - Argumentação da defesa - Omissão - Decisão *citra petita* - Inocorrência - Embargos de declaração - Remédio - Resposta a todos os argumentos - Desnecessidade **140**

Imposto - Serviços de qualquer natureza - Venda de carimbos - Remessa oficial e recurso voluntário - Sentença - Confirmação - Garantia do Juízo **143**

Execução fiscal - Massa falida - Multa moratória - Inclusão - Descabimento - Inteligência do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n° 7.661/45 (Lei de Falências), e da Súmula n° 565 do STF - Tributo lançado por edital - Auto de infração - Processo tributário administrativo - Inexistência - Notificação para o PTA - Ausência - Nulidade da CDA - Inocorrência **147**

Taxa de licença para localização e funcionamento - Atividades do Estabelecimento - Encerramento anterior à inscrição na Dívida Ativa - Locação do imóvel - Poder de polícia municipal - Exercício - Ausência - Fato gerador - Inocorrência **150**

Separação de corpos - Casal separado de fato - Possibilidade - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Inadmissibilidade **153**

Competência - Conflito negativo - Tribunal de Alçada e Tribunal de Justiça - Decisão da Corte Superior - Inteligência do artigo 13, § 2º, inciso IX, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça **155**

Dano moral - Cheque pré-datado - Apresentação antecipada - Cadastro de emitentes de cheques sem fundos - Constrangimento configurado - Repercussão negativa do fato no patrimônio moral do emitente - Fixação adequada do valor indenizatório **157**

Execução - Contrato de abertura de crédito - Assinatura por duas testemunhas - Acompanhamento dos extratos - Título executivo extrajudicial - Caracterização - Contrato de mútuo - Nota promissória - Garantia - Devedor e avalistas - Execução no mesmo título - Contrato de financiamento - Nota promissória vinculada - Devedor solidário - Aval - Responsabilidade contratual **161**

Registro de Imóveis - Retificação - Procedimento de jurisdição voluntária - Aumento de área - Citação dos interessados - Remessa às vias ordinárias - Inadmissibilidade - Pedido amparado no art. 213 da Lei nº 6.015/73 - Impossibilidade jurídica do pedido - Inocorrência - Medida do terreno - Perícia - Determinação - Faculdade do juiz **163**

Imposto - Circulação de mercadorias e serviços - Produtos industrializados - Exportação - Semi-elaborados - Ausência de prova - ICMS - Não-incidência - Imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, *a*, da CF - CONFAZ - Elaboração da lista dos produtos semi-elaborados - Legitimidade - Lei Complementar nº 65/91 - Delegação de poderes **166**

Responsabilidade objetiva - Acidente de trânsito - Indenização - Cruzamento dotado de semáforo - Defeito - Direito de preferência - Inexistência **170**

Alimentos - Investigação de paternidade - Procedência - Incidência - *Dies a quo* **174**

Alimentos - Prestação aos pais - Filhos maiores e capazes - Obrigação **177**

Faixa publicitária - Pena de multa - Imposição à empresa particular pelo município - Prévia notificação - Necessidade - Lei nº 7.131/96, artigo 19, I, e Decreto nº 9.232/97, artigo 47, I - Inteligência - Notificação geral - Efeitos *ad aeternum* - Impossibilidade - Poder de polícia - Limites **179**

Evicção - Compra e venda de veículo furtado - Apreensão por autoridade policial - Indenização - Possibilidade - Prescrição vintenária - Art. 178, § 2º, do Código Civil - Inaplicabilidade - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência do serviço público e dano a terceiros - Nexo de causalidade - Necessidade **182**

Servidor público municipal - Professor aposentado - Lei vigente à época da aposentadoria - Revisão de benefício - Transformação ou reclassificação de cargo ou função - Direito à percepção dos benefícios e vantagens concedidos ao servidor da ativa - Prova oral - Desnecessidade - Prova documental suficiente - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Inexistência **185**

Débito fiscal - Sócio-gerente - Fato gerador contemporâneo ao seu gerenciamento - Inocorrência - Responsabilidade tributária - Afastamento - Art. 135, III, do CTN - Inteligência - Recurso - Ausência de preparo - Assistência judiciária - Deferimento - Deserção - Inexistência - Inteligência do art. 4º da Lei nº 1.060/50 - Penhora - Existência - Insuficiência - Reforço **189**

Imposto - Circulação de mercadorias e serviços - Substituição tributária - Base de cálculo - Coisa julgada - Prova - Ausência - Impossibilidade jurídica do pedido - Inexistência **191**

Falência - Habilitação - CEF - Crédito existente - FGTS - Juros e multa - Cumulação - Impossibilidade - Decreto-lei nº 7.661/45 ..... **195**

Jazigo - Título de perpetuidade - Transferência - Impossibilidade - Leis Municipais nºs 21, de 04/07/48, e 7.013/95 - Inteligência **197**

Registro civil - Nascimento - Gratuidade - Artigo 30 da Lei nº 6.015/73, com a redação da Lei nº 9.534/97, e artigo 5º, inciso LXXVI, da CF - Aplicabilidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem **199**

Imposto - Predial territorial urbano - Progressividade fiscal aplicada a imposto real - Impossibilidade - Sentença - Limites do pedido - Nulidade - Inocorrência **200**

Divórcio direto - Interpretação do art. 40 da Lei nº 6.515/77, com alteração da Lei nº 7.841/89 - Discussão de culpa - Possibilidade - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Decisão de ofício - Ausência de oitiva do Ministério Público e das partes - Nulidade - Inexistência **204**

Sociedade de fato - Dissolução - Imóvel do companheiro - Benfeitorias - Prestação de serviços domésticos - Indenização - Valor - Fixação **207**

Carteira nacional de habilitação - Infrações de trânsito - Apreensão - Processo administrativo - Ausência - Direito de defesa - Inexistência - Devido processo legal - Art. 5º, inciso LV, da CF - Violação - Mandado de segurança - Autoridade coatora **209**

Registro civil - Óbito - Competência - Oficial do lugar do falecimento - Artigo 77 da Lei nº 6.015/73 - Aplicabilidade **210**

Medida cautelar - Atentado - Liminar - Não-cabimento - Requisitos necessários - Ausência - Improcedência **212**

Veículo - Regravação do número de identificação - Chassi - Prova de procedência delituosa - Má-fé do autor - Inexistência - Artigo 114 da Lei nº 9.503/97 - Inteligência - Obtenção - Possibilidade - Ônus sucumbenciais - Fixação - Legislação pertinente - Observância **215**

Medida cautelar - Contestação - Matéria que reclama prova oral - Julgamento antecipado da lide - Inadmissibilidade - Audiência de instrução e julgamento - Necessidade - Inteligência do parágrafo único do artigo 803 do CPC **217**

Investigação de paternidade - Alimentos - Cumulação - Guarda provisória - Fixação - Situação *sui generis* - Caso peculiar - Excepcionalidade - Juiz de menor - Substituição do juiz da vara cível - Intimação - Julgamento - Incompetência do Juízo - Inexistência - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Segredo de justiça - Sigilo processual - Quebra - Agravo - Ausência - Preclusão - Condenação da mãe - Impossibilidade **219**

Vereador - Mandato - Extinção ou cassação - Efetivação - Competência - Câmara municipal - Irregularidade da notificação - Inexistência - Princípio do contraditório e da ampla defesa - Ofensa - Inocorrência **223**

Falência - Crédito trabalhista - Habilitação - Necessidade - Extinção do processo - Sentença - Desobrigatoriedade de relatório - Dispositivo em que se funda a decisão - Indicação - Motivo suficiente **227**

Imposto - Predial e territorial urbano - Capacidade econômica do contribuinte - Função social da propriedade - Alíquotas progressivas - Inexistência da lei federal a que alude o artigo 182, § 4º, da CF - Vedação - Taxas - Ausência de especificidade e divisibilidade - Cobrança - Inadmissibilidade - Sentença confirmada **229**

Execução fiscal - Juros moratórios - Taxa SELIC - TRD - Juros previstos no § 1º do art. 161 do CTN **231**

Acordo - Prestação alimentícia de filho menor - Transação extrajudicial - Homologação judicial - Necessidade **234**

Tutela - Menor em situação regular - Guarda - Parentes próximos - Hipóteses do art. 98 da Lei nº 8.069/90 - Inexistência - Apreciação do pedido - Competência da Justiça comum, e não da especializada **235**

Competência - Conflito - Tutela - Inteligência do artigo 98 do ECA - Artigo 2º da Resolução nº 227/91, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Aplicação **238**

Meio ambiente - Proteção - Competência - Legislação municipal - Embargos à execução - Artigos 23, VI, e 30, I e II, da Constituição Federal - Inteligência **240**

Notários - Oficiais de registro - Suspensão - Substituição - Autoridade competente para designação do substituto - Exegese sistemática da Lei nº 8.935/94 - Ato administrativo complexo - Inexistência - Lei Estadual nº 12.919/98, artigo 5º - Inteligência **244**

Menor - Permanência em vias públicas e locais de diversão - Limitação - Portaria de juiz - Estatuto da Criança e do Adolescente - Determinações - Cumprimento pelo magistrado - Competência - Interesse do menor - Preservação - Dever do Estado - Legalidade - Mandado de segurança - Denegação da ordem **248**

Serventuário da Justiça - Cartório extrajudicial - Aposentadoria compulsória **252**

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Execução penal - Artigo 197 da Lei nº 7.210/84 - Agravo - Interposição no prazo de dez dias - Intempestividade - Processamento em conformidade com o recurso em sentido estrito - Aplicação analógica do Código de Processo Penal - Recurso - Não-conhecimento **254**

Lesão corporal seguida de morte - Nexo de causalidade - Condenação - Sentença mantida **257**

Parcelamento irregular do solo - Venda de lotes - Artigo 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79 - Inteligência - Crime de perigo abstrato - Natureza permanente - Consumação - Prescrição regulada pelo artigo 111, III, do CP - Crime de ação múltipla - Delito único - Estelionato - Absorção pelo crime especial - Suspensão condicional do processo - Ausência de manifestação do Ministério Público e da Defesa - Preclusão - Fase recursal - Concessão - Impossibilidade **260**

Homicídio - Prova nova - Retratação de testemunha - Realização em cartório - Ausência do contraditório - Ofensa ao art. 423 do CPP - Obtenção após o julgamento pelo Júri - Exame em apelação - Inadmissibilidade - Pena - Fixação acima do mínimo legal - Redução pelo tribunal *ad quem* - Anulação da sentença - Desnecessidade - Limite - Inteligência do § 1° do art. 75 do CP - Condenado - Antecedentes - Má conduta social e moral do acusado - Crime hediondo - Recurso em liberdade - Impossibilidade - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência **268**

Pena-base - Fixação - Mínimo legal - Continuidade delitiva - Prescrição da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade **281**

Prazo - Defensor público - Contagem em dobro - Tóxico - Art. 16 da Lei n° 6.368/76 - Condenação - Pena - Redução **283**

Lesão corporal seguida de morte - Réu menor - Curador - Nomeação - Ausência - Presença de defensor constituído - Nulidade - Inocorrência - Falta de apresentação de defesa prévia e pedido de diligências pelo defensor - Demonstração de prejuízo - Inocorrência - Co-autoria - Desdobramento causal da ação - Crime preterdoloso - Substituição da pena privativa de liberdade por uma das modalidades de penas alternativas da Lei n° 9.714/98 - Impossibilidade **285**

Atentado violento ao pudor - Vítima menor de quatorze anos - Representação - Validade - Pobreza do ofendido - Legitimidade do Ministério Público para propositura da ação penal - Confissão do crime - Palavra da vítima - Força probante - Prova do delito - Condenação - Pena - Aplicação da Lei dos Crimes Hediondos, e não do Estatuto da Criança e do Adolescente - Cumprimento da reprimenda integralmente em regime fechado - Inteligência do § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90 ..... **291**

Parcelamento de solo urbano - Lei n° 6.766/79, arts. 37, 50 e 51 - Exclusão dos crimes - Venda de loteamento não registrado - Irregularidades sanadas antes do oferecimento da denúncia - Inexistência de justa causa para a ação penal - Prescrição da pretensão punitiva - Inocorrência - Extinção da punibilidade - Inexistência **297**

Menor - Ato infracional grave - Reincidência - Internação - Medida socioeducativa adequada **300**

Tóxico - Tráfico - Desclassificação - Impossibilidade - Flagrante - Caráter permanente - Policial - Depoimento - Validade - Confisco de motocicleta - Desconstituição - Diligência - Nulidade do julgamento - Inocorrência **303**

Receptação dolosa - Dinheiro furtado por menor - Repasse ao réu - Exculpação não comprovada nos autos - Desclassificação do delito para a modalidade culposa - Descabimento - Tóxico - Porte de substância entorpecente para uso próprio - Pena - Dosimetria - Fixação acima do mínimo legal **307**

Júri - Impedimentos e suspeição de jurados - Argüição extemporânea da defesa - Questão preclusa - Nulidades - Inexistência - Veredicto - Cassação - Impossibilidade **311**

Prevaricação - Elemento subjetivo - Dolo específico - Interesse ou sentimento pessoal - Ausência - Mera negligência na conduta do agente - Descaracterização do delito - Absolvição - Ministério Público - Alegações finais - Pedido de absolvição - Legitimidade para interposição de recurso **314**

Júri - Quesito - Legítima defesa - Meios necessários e moderados à repulsa - Resposta negativa pelos jurados - Indagação sobre excesso doloso ou culposo - Obrigatoriedade - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Inocorrência **318**

Sentença - Réu - Denúncia pelo crime do art. 10 da Lei n° 9.437/97 - Condenação pelo delito do § 3°, IV, do mesmo dispositivo legal - Art. 384, parágrafo único, do CPP - Descumprimento pelo juiz - Cerceamento de defesa - Julgamento *ultra petita* - Nulidade decretada **322**

Homicídio qualificado - Recém-nascido - Crime praticado pela mãe - Júri - Desclassificação para homicídio culposo - Perdão judicial - Impossibilidade - Pena - Fixação - Grau de culpa - Valoração - Pena-base acima do mínimo legal - Manutenção **325**

Citação - Edital criminal - Cabimento - Processo criminal - Inexistência de esforços para localização do réu - Nulidade **328**

Homicídio - Exame de corpo de delito - Irregularidade e inutilidade - Prova - Corpo de delito indireto - Admissibilidade - Sentença - Decisão dos jurados que contraria a prova dos autos - Anulação **331**

Arma - Porte - Qualificadora - Não-caracterização - Lei n° 9.437/97, artigo 10, *caput* - Aplicação - Sentença - Nulidade - Inocorrência **334**

Júri - Quesito obrigatório - Não-inclusão - Cerceamento de defesa - Nulidade - Razões extemporâneas - Conhecimento do recurso **337**

Réplica - Ministério Público - Omissão - Direito do assistente de acusação -

Negativa pelo juiz - Nulidade do julgamento - Apelação - Razões intempestivas - Irregularidade - Recurso - Conhecimento 339

Meio ambiente - Atividade lesiva - Delito do art. 15 da Lei nº 6.938/81 - Caracterização - Pena - Fixação 342

Júri - Quesitos - Redação - Obediência ao art. 484, III, do CPP - Obrigatoriedade - Nulidade do julgamento 345

Júri - Homicídio - Desclassificação - Sentença incompleta - Ausência de pena - Aplicação da Lei nº 9.099/95 - Inadmissibilidade - Nulidade decretada *ex officio* 347

Júri - Quesitos - Qualificadora - Perplexidade no corpo de jurados - Argüição de nulidade - Acolhimento - Razões - Apresentação extemporânea - Mera irregularidade 350

Resistência - Lesão corporal - Relação consuntiva - Inexistência - Inteligência do art. 329, § 2º, do CP - Policial - Legalidade do ato - Embriaguez do acusado - Consciência das atitudes - Delito configurado 353

Competência criminal - Conflito negativo de jurisdição - Réu julgado pelo Tribunal do Júri - Sentenciado solto - Decreto de prisão - Competência do juiz-presidente - Expedição da cópia de guia de recolhimento ao Juízo da execução somente após efetuada a prisão - Inteligência do art. 105 da Lei nº 7.210/84 357

Tóxico - Tráfico - Substituição da pena corporal por restritiva de direitos - Admissibilidade - Art. 44 do Código Penal, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.714/98 - Inteligência do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 359

Suspeição - Exceção - Inexistência de amizade íntima entre o juiz e o réu - Atos jurisdicionais comuns do juiz - Questionamento por intermédio da argüição - Inadmissibilidade - Sentença final proferida - Não-conhecimento da exceção 365

Falsidade ideológica - Advogado - Petição inicial - Elementos inverídicos - Conduta atípica 367

Prisão civil - Alimentos - Pensão em atraso - Decreto prisional - Fundamentação - Ausência - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 370

Habeas corpus - Constrangimento ilegal - Comprovação - Trancamento da ação penal - Determinação 372

Denúncia - Oferecimento por Promotor que investigou o fato - Possibilidade - Inquérito policial - Dispensabilidade - *Habeas corpus* - Matéria probatória - Denegação da ordem 374

Pena - Lei nº 9.714/98 - Alterações introduzidas no art. 44 do CP - Tráfico ilícito de entorpecentes - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 - Inteligência 376

Habeas corpus - Pena alternativa - Lei nº 9.714/98 - Tráfico de drogas - Crimes hediondos - Impossibilidade 378

Alimentos - Prisão sucessiva do devedor - Princípio do contraditório - Obediência - Imprescindibilidade 382

Prefeito - Médico - Homicídio culposo - Inquérito - Prova - Inexistência - Denúncia - Rejeição - Gestação pós-termo - Alto risco - Providência efetiva - Demora 383

Prefeito - Crime de responsabilidade - Ordem judicial - Cumprimento com atraso - Justificativa - Existência - Conduta atípica - Art. 1º, XIV, do Dec.-lei nº 201/67 - Inocorrência - Denúncia - Descrição do fato - Contradição - Nulidade 393

Regime prisional - Tráfico ilícito de entorpecentes - Sentença condenatória transita em julgado - Pena - Cumprimento em regime fechado e não integralmente em regime fechado - Progressão - Admissibilidade - Súmula nº 50 da jurisprudência predominante na Primeira Câmara Criminal do TJMG - Aplicação - § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 - Constitucionalidade - Lei nº 9.455/97 - Inaplicabilidade 395

Tóxico - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Ausência de vedação legal - Crime hediondo - Admissibilidade - Lei nº 9.714/98 397

Legítima defesa - Agressão pretérita - Exclusão da ilicitude - Inexistência - Controvérsia - Fato novo - Absolvição sumária - Inadmissibilidade - Cassação - Denúncia - Qualificadora - Surpresa - Inocorrência - Decotação 402

Homicídio qualificado - Recém-nascido - Crime praticado pela mãe - Autoria - Materialidade - Comprovação - Pronúncia - Exame de corpo de delito - Art. 159, § 1º, do CPP - Fatos alegados - Ônus da prova - Qualificadora - Submissão ao Tribunal do Júri 406

Homicídio qualificado - Co-autoria - Prefeito - Competência para julgamento - Pronúncia - Depoente - Coação física - Alegações - Não-acolhimento - Absolvição sumária - Inadmissibilidade **409**

Competência - Receptação - Troca de objetos subtraídos por substância entorpecente - Prova material necessária - Inexistência - Recurso - Ausência de razões - Recebimento - Princípio da ampla devolutividade recursal **415**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Investigação de paternidade - Recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA **419**

Processual civil - Agravo regimental contra decisão que não conheceu de embargos declaratórios - Recurso interposto via *fax* - Intempestividade - Precedentes desta Corte e do colendo STF - Lei nº 9.800, de 26/05/1999, *DOU* de 27/05/1999 - Permissibilidade de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita - Inaplicabilidade ao caso concreto, em face da inexistência da lei no mundo jurídico **421**

HC - Homicídio qualificado tentado - Júri - Descaracterização da legítima defesa - Ausência dos requisitos inerentes à agressão - Ordem denegada **426**

Penal - Estupro - Menor de quatorze anos - Presunção de violência - Consentimento **429**

Penal - Processual - Entorpecentes - Unicidade de condutas - Concurso material - *Habeas corpus* **436**

Recurso em mandado de segurança - Constitucional - Administrativo - Atividade notarial e de registro - Ingresso - Autoridade competente **438**

Recurso especial - Processual civil - Ação rescisória - Documento novo (art. 485, VII, do CPC) - Sentença penal absolutória posterior à decisão judicial culminativa na demissão do servidor - Rescisória procedente para reintegrar servidor estadual outrora demitido - Significado da expressão "documento novo" - Sentença posterior aceita como hábil a ensejar o provimento da rescisória - Impossibilidade de o servidor se valer de documento inexistente à época dos fatos **443**

Recurso especial - Duplo homicídio - Vítimas diferentes - Continuidade delitiva - Possibilidade **446**

Processual civil - Ministério Público - *Custos legis* - Apelação - Legitimidade - Súmula nº 99/STJ - Interesse público - Anulação de ato administrativo - Servidor público - Demissão **449**

Adoção internacional - Cadastro central de adotantes - Necessidade de sua consulta - Questão de fato não impugnada **454**

Tributário - Execução fiscal - Embargos - Art. 135, III, CTN **461**

Processo civil - Ação civil pública - Falta de indicação expressa do dispositivo legal apontado como violado - Indenização por contaminação pelo vírus HIV em transfusões sangüíneas - Relação jurídica estabelecida entre a União e o cidadão - Não-aplicabilidade, ao acaso, da Lei nº 7.347/85, visto que a referida ação se presta à proteção dos interesses e direitos individuais homogêneos, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores - Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida - Precedentes desta Corte Superior **471**

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.226, de 29 de outubro de 1999 ..... **483**

Decreto nº 3.237, de 10 de novembro de 1999 ..... **487**

Emenda Constitucional nº 24, de 09 de dezembro de 1999 ..... **488**

Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999 ..... **489**

Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 ..... **490**

Lei nº 9.871, de 23 de novembro de 1999 ..... **497**

Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 ..... **498**

Retificação da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 ..... **509**

Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999 ..... **510**

Lei nº 9.887, de 07 de dezembro de 1999 ..... **512**

Lei Complementar nº 98, de 03 de dezembro de 1999 ..... **513**

Medida Provisória nº 1.865-6, de 21 de outubro de 1999 ..... **515**

Medida Provisória nº 1.925, de 14 de outubro de 1999 ..... **520**

ÍNDICE NUMÉRICO 527
ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 533

II PARTE - ÍNDICES

ÍNDICE ANUAL NUMÉRICO 03
ÍNDICE ANUAL ALFABÉTICO E REMISSIVO 17

-:::-

Desembargador José Oswaldo de Oliveira Leite

Nota Biográfica

JOSÉ OSWALDO DE OLIVEIRA LEITE
Desembargador

Nascido em 18 de março de 1921, em Luz, MG, onde começou os estudos no Grupo Escolar "Sandoval de Azevedo", filho de Orsini Batista Leite (nome do Fórum daquela cidade) e Isaura Oliveira, o Desembargador Oliveira Leite está na galeria dos mais ilustres filhos do Oeste Mineiro.

Não obstante seu invejável currículo, seus títulos e o grande respeito com que era tratado no meio jurídico, os amigos o chamavam carinhosamente de "Maninho" ou - nas rodas de música e poesia - de "Patativa", por sua bela voz.

Antes de se dedicar profissionalmente ao Direito, foi jogador de voleibol, defendendo as cores do Atlético Mineiro, de 1939 a 1945, tendo conquistado títulos pelo Clube, pela Seleção Mineira e em jogos universitários.

Bom orador desde adolescente, foi o porta-voz de sua turma também por ocasião da formatura na Faculdade de Direito da UFMG, ocorrida em 1945.

Começou a advogar em 1946, na Comarca de Bambuí, pelo Escritório "Jadir Brito da Silva". Atuou, com destaque, em várias comarcas da região até transferir-se para Belo Horizonte, em 1965, passando a integrar o escritório do Professor João Milton Henrique.

Ao longo de sua militância como advogado, exerceu, entre outros honrosos cargos, o de assessor do CREA e da Prefeitura Municipal de Contagem, bem como conselheiro da OAB/MG e professor da Escola Judicial "Desembargador Edésio Fernandes".

Como fruto de uma carreira de talento e êxito, foi nomeado, pelo Quinto

Constitucional, Juiz do Tribunal de Alçada, em 1972. Em 1980 foi guindado ao cargo de Desembargador, no qual permaneceu até a aposentadoria compulsória, em 1991.

Lecionou Direito Civil na PUC-Minas, FUMEC e "Milton Campos", da qual foi um dos fundadores, bem como na Faculdade de Direito do Oeste de Minas.

Teve vários trabalhos publicados, entre os quais: "Conciliação, Oportunidade, Omissão, Nulidade" (*Revista Forense*, 264/167); "Da Fungibilidade dos Recursos", tese aprovada no IV Encontro dos Tribunais de Alçada, em Curitiba (*Revista dos Tribunais*, 488/23); "Direito Superveniente à Propositura da Ação" (*Revista de Julgados do TAMG*, 6/13); "Chamamento ao Processo e Solidariedade" (*Litis*, Rio de Janeiro, 1/95); "Recursos em Primeira Instância" (*Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*); e "Além das Finanças", na extinta Revista *Visão*, em 1984.

O Desembargador Oliveira Leite, que dominava muito bem o latim e o francês, proferiu, ao longo da vida, belíssimos discursos. Sua privilegiada expressão oral e boa didática o levaram a ministrar muitos cursos, palestras e conferências em toda Minas Gerais e em outros Estados. Dentre várias outras, destacamos sua eloqüente participação no XXV Encontro de Estudos Jurídicos, no Bicentenário da Inconfidência Mineira, comemorado em Ouro Preto em 1989.

Casado com D. Lucinda Álvares de Oliveira Leite, teve seis filhas: Elvira Maria, Edna Maria, Maria Cristina, Lúcia Helena, Maria Eugênia e Jacqueline, quase todas professoras universitárias.

Entre as comendas e distinções que recebeu, sobressaem as seguintes: Diploma de Personalidade Jurídica dos anos de 1977 e 1978 (Clube dos Advogados de BH); Personalidade de Destaque do Poder Judiciário (Câmara Municipal de BH); Medalha Santos Dumont, 1979 - honraria concedida também a sua esposa -; Professor do Ano de 1970 (Diretório Acadêmico da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG); Cidadão Honorário de Bambuí, 1981; Medalha de Honra da Inconfidência, 1983; Mérito Judiciário, 1983; Título de Honra ao Mérito (Prefeitura de Luz) e Grau de Comendador, outorgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, em agosto de 1991.

Veio a falecer em 30 de julho de 1998, deixando um grande vazio no coração dos familiares e dos muitos amigos e admiradores que conquistou com seu talento, simpatia e simplicidade.

-:::-

Doutrina

Introdução ao estudo do controle externo da atividade policial militar (*)

Dr. Luiz Henrique Manoel da Costa (**)

Conforme lembrado por Sonia Maria Demoner: "A base da estrutura militar do Brasil-Colônia foram as Milícias e, parelelamente, a organização das Ordenações, representadas pelo exército invisível dos senhores de engenho, que acumulavam a autoridade territorial, o poder econômico e o poder de polícia. Com o primeiro Governador- Geral, Tomé de Souza, chegaram à Bahia os primeiros seiscentos soldados portugueses, marcando o início da História Militar do Brasil. A primeira força militar criada no Brasil foi a de Mem de Sá e Estácio de Sá, para expulsão dos franceses, e denominava-se 'Terço Velho'. Esta denominação provinha de serem os corpos do efetivo de 300 homens, divididos em companhias, com postos de capitão, tenente, alferes, sargentos, cabos e soldados. No ano de 1747, desapareceu essa organização para surgirem os 'regimentos'".[1]

À época das companhias, anota Augusto de Lima Júnior: "Cada localidade tinha um capitão-mor, nomeado pelo Governador da Capitania, a quem cabia fazer um minucioso levantamento de todos os moradores, detalhando-se as qualidades de cada um, suas posses... Além do capitão, havia um alferes, um sargento, um meirinho, um escrivão de dez cabos... A reunião de quatro companhias de ordenanças se denominava o Terço".[2]

Ao seu turno, Klinger Sobreira de Almeida esclarece que "A contínua evolução das 'forças de segurança' resultou na criação, na Capitania de Minas, do legendário Regimento Regular de Cavalaria (09 de junho de 1775), constituindo-se

(*) O autor apresentou o presente trabalho como justificativa do projeto de pesquisa no curso de mestrado em Pedagogia Profissional, ministrado pelo Instituto Superior para a Educação Técnica e Profissional de Cuba.

(**) Promotor de Justiça e Professor da Universidade Federal de Ouro Preto.

na mais evidente organização de uma 'força pública' preparada e adestrada para a missão de manutenção da ordem pública". Anota ainda o Cel. PM Klinger que "Em verdade, as tropas pagas dos Séculos XVII e XVIII - as famosas Cia. de Dragões e os Regimentos - são as raízes das atuais polícias militares de hoje, ou melhor, estas resultam da evolução, em linha direta, daquelas".[3]

Adverte René Ariel Dotti que "o problema das relações entre a Polícia e o Ministério Público no sistema brasileiro é posterior a outra e complexa questão: as tarefas da Polícia e as do Poder Judiciário"; e continua: "O Código Criminal de Primeira Instância (Lei de 29/11/1832) previa que nas cidades populosas poderia haver até três juízes de direito com jurisdição cumulativa, sendo um deles o chefe de polícia (art. 6°). A Lei n° 261, de 03 de dezembro de 1841, deu novas atribuições aos chefes de Polícia, enquanto a Lei de 20/09/1871, no seu regulamento, cerceara muitas das atribuições deferidas a esta autoridade, reduzindo as suas funções e tornando-a dependente do Executivo. O § 3° do artigo 35 do Código de Processo Criminal de 1832 atribuía ao juiz municipal o exercício cumulativo da jurisdição policial. Tal dispositivo, porém, foi revogado pelo artigo 1°, § 4°, da Lei de 20 de setembro de 1871, e pelo Decreto n° 4.824 (art. 6°, § 1°, n° 3, e art. 7°), que declaravam peremptoriamente a incompatibilidade entre o cargo de juiz municipal (e seu substituto) com o de qualquer autoridade policial".[4]

A propósito, leciona o Cel. PM Klinger que, após a reforma de 1871, o sistema policial libertou-se um pouco do enlace judicial. "Contudo, a autoridade policial ainda continuou com uma considerável gama de função judicante", certo, ainda, conforme assevera, que, "Detentor do extenso poder de polícia judiciária e manipulador da Polícia de Manutenção da Ordem Pública, vai-se configurando e cristalizando nas cidades e vilas a figura do 'Delegado do Chefe de Polícia'. Este, quase sempre um leigo, embora detentor de um 'poder teórico', era mero instrumento da política local, também vinculada ao mandonismo das patentes locais da Guarda Nacional" (ob. cit.).

Após a proclamação da República e baseados na Constituição de 1891, alguns Estados organizaram seus Códigos de Processo Penal. "Em quase todos os Estados, as forças públicas cresceram e expandiram-se, assumindo a maioria delas o ônus do exercício da polícia judiciária. Entretanto, nos maiores Estados e no então Distrito Federal, ocorreu a tendência à especialização da Polícia de Investigação Criminal" (Klinger, ob. cit.).

Em 03 de outubro de 1941, é aprovado por decreto-lei o Código de Processo Penal Brasileiro, inaugurando a fase moderna da unidade processual e destinado a "permitir a exata verificação dos crimes, na sua existência material, e a apuração precisa dos que por eles são responsáveis". Assim, leciona Eduardo Espíndola: "Não estavam, certamente, em condições de corresponder a tal finalidade os

códigos de processo locais, que continuaram a reger o processo penal em cada um dos Estados brasileiros, no Distrito Federal e no Acre, por força do art. 11, § 2°, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 (e art. 183 da de 1937), a despeito de ter a primeira posto fim à multiplicidade do direito adjetivo, até então defendida como mandamento do regime federativo, com o fixar, no seu art. 5°, inciso XIX, alínea *a*, a competência da União (também assegurada no art. 16, inciso XVI, da Carta Constitucional de 1937), para legislar sobre o direito processual brasileiro. É que, embora muitos daqueles códigos estaduais se acreditassem, pela superior orientação, com que regulavam o processo penal, se ajustavam a uma lei substantiva radicalmente diferente, impossibilitados, por isso, duma adaptação perfeita e útil à nova ordem jurídico-penal, que passou a imperar desde o dia 1° de 1942".[5]

Com a promulgação do referido Código de Processo Penal, até hoje em vigor (com algumas alterações), restou expressamente adotado o inquérito policial como fase preliminar ao exercício da ação penal, cabendo à polícia judiciária a apuração das infrações penais e sua autoria (art. 4°). Com o tempo, cada Estado organizou em carreira sua polícia judiciária, com o que se consolidou a divisão atual de atribuições policiais, cabendo à Polícia Militar a função de polícia preventiva e de garantia da ordem pública; e à Polícia Civil, a atribuição de proceder às investigações criminais, atendendo outrossim, às diligências e determinações judiciais pertinentes à persecução penal.

As Constituições que se seguiram (1946, 1967 e EMG n° 01 de 1969) limitaram-se a conceituar as polícias militares como forças auxiliares, reservas do Exército, destinadas à manutenção da ordem pública e segurança interna dos Estados, Territórios e Distrito Federal.[6]

Todavia, a aparente distribuição legal de competências e atribuições entre as instâncias formais de controle da criminalidade (Polícias, Ministério Público e Magistratura) não surtiu o efeito desejado, apresentando-se insuficiente "diante do flagelo do aumento da delinqüência patrimonial violenta" (René Ariel Dotti, ob. cit.).

Outrossim, a redemocratização do País após a revolução militar de 1964 estava a indicar a necessidade de se adotar um sistema de controle institucional destinado a preservar os direitos e garantias individuais, seriamente abalados pela manipulação política das "forças de segurança"; cumprindo tal desiderato, a Assembléia Nacional Constituinte, convocada a consolidar uma nova ordem jurídica, prodigalizou no texto constitucional vigente (1988) a distribuição de atribuições e competências entre os Poderes do Estado e seus órgãos de execução. Não ficaram de fora as atribuições policiais, que receberam tratamento individualizado no Título V: "Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas". Capítulo III: "Da Segurança Pública". Ali, em linhas gerais, restaram estabelecidas as atri-

buições da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis e Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. A redação final do referido capítulo foi antecedida de acirrados debates, conforme se verifica das notas taquigráficas relativas à sessão específica da Comissão de Sistematização (06/11/87), quando afirmou o Constituinte Ricardo Fiúza: "fui o relator desta Comissão, e este foi o tema de mais difícil compatibilização que eu já vi em toda minha vida". A propósito, vale anotar que as maiores dificuldades se concentraram em extremar as atribuições das polícias civis e militares. Ainda, por pertinente, transcrevo parte da manifestação do Constituinte Paulo Ramos: "Precisamos compreender que a Segurança Pública, hoje, é uma matéria que exige uma observação pelo lado político, mas uma observação, também, pelo lado profissional. Sabemos que no Brasil o modelo policial caminha para a duplicidade das polícias: uma polícia chamada civil, responsável pelas atividades ligadas à apuração das infrações penais, isto é, a polícia judiciária - faço questão de frisar que a polícia que assume a responsabilidade das apurações das infrações penais nada mais é que a polícia judidiária -; e uma outra polícia, que se convencionou chamar de Polícia Militar, em função da sua estrutura, baseada na hierarquia e na disciplina, que tem a responsabilidade de promover a ação preventiva, através do policiamento ostensivo. Temos, então, duas polícias que devem ser complementares, que devem atuar de forma harmônica. Não podemos ter um modelo de polícia baseado na duplicidade da polícia, mas que sejam polícias conflitantes. Precisamos de um texto constitucional que torne as polícias complementares e harmônicas. Não podemos admitir, não podemos aceitar, não podemos compreender o que acontece, especialmente nos grandes centros urbanos, onde, por indefinição de competência, as polícias se conflitam, e perde a sociedade, porque perde a qualidade do serviço de segurança pública".[7]

Ao final, tal como consta da Constituição Federal, restou reconhecida às polícias civis a incumbência de exercer as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais e às polícias militares as atribuições de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública (art. 144, §§ 4° e 5°).

Todavia, não se limitou a Constituição a definir atribuições policiais, senão que conferiu ao Ministério Público, "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado" (art. 127), a função institucional de "exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar..." (art. 129, VII). A propósito, assevera Hugo Nigro Mazzilli: "importante novidade trazida pela Constituição de 1988, consiste na atribuição institucional do Ministério Público de exercer o controle externo da atividade policial na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior (art. 129, VII). Tendência constante dos trabalhos da Constituinte de 1988, desde as primeiras comissões até a última votação, foi a imposição de um sistema comum de freios e contrapesos entre as diversas instituições. Como se sabe, por poucos votos, não se impôs um controle externo sobre a Magistratura e o Ministério Público (Conselho Nacional de Justiça); entretanto, mantiveram-se diversas formas de controle externo, como, por exemplo, sobre o Município (art. 31), sobre as entidades da administração direta e indireta (arts. 70 e 74); sobre o Distrito Federal (art. 16, § 2°, das disposições transitórias); sobre a atividade policial (art. 129, VII). Um sistema de controles externos também existe sobre o Ministério Público, pois o Poder Legislativo participa ativamente da escolha (art. 52, III, *e*) e da demissão do Procurador-Geral (art. 128, §§ 2° e 4°), isto para não mencionar que, na maior parte dos atos de sua atividade-fim, junto ao Poder Judiciário, os atos ministeriais são controlados pelas autoridades jurisdicionais e assim reciprocamente: o promotor oferece denúncia, mas pode rejeitá-la o juiz; sentencia o juiz, mas pode recorrer o promotor"[8]. No mesmo sentido informa Walter Paulo Sabella: "Também importa registrar, como concausa da criação desse dispositivo (art. 129, inciso VII), a idéia disseminada entre os constituintes, da necessidade de se instituírem mecanismos de controle externo entre os Poderes e as instituições. Essa idéia soprava como um vento muito forte. Pode-se mesmo dizer que muitos dispositivos hoje cristalizados no texto constitucional são projeções ou desdobramentos dessa idéia matriz. Poderiam ser lembrados como exemplos o plebiscito, o *referendum*, o fortalecimento dos poderes do Congresso Nacional, a destituição do Procurador-Geral da República pelo Senado Federal e dos Procuradores-Gerais de Justiça pelas Assembléias Legislativas".[9]

Não obstante, se é certo que o controle externo da atividade policial integra o sistema constitucional de freios e contrapesos, não menos certo é que tal conclusão é insuficiente a demonstrar sua razão de ser, com o que resta questionar quais os fins imediatos e mediatos do novel instituto e de que forma exercer eficazmente tal atribuição.

Os autores consultados, à unanimidade, estão acordes em que o controle da atividade policial não importa em subordinação funcional das polícias à autoridade do Ministério Público, senão que se destina a melhor instrumentalizar o titular exclusivo da ação penal pública ao adequado exercício da persecução criminal. É, outrossim, entendimento aparentemente pacífico o de que o controle deve-se dar sobre a atividade-fim, qual seja, no tocante às atribuições específicas das polícias. Walter Paulo Sabella, em tese aprovada à unaniminade no VIII Congresso Nacional do Ministério Público, sintetiza, *mutatis mutandis*, as conclusões dos demais autores consultados, no tocante às providências práticas destinadas ao exercício do mister constitucional: 1) obrigatoriedade de comunicação do registro de toda ocorrência policial ao Ministério Público, imediatamente após, ou em prazo curto, assinalado pela lei. Comunicação que deve ser formalizada em impresso próprio, contendo, pelo menos, os mesmos dados do boletim lavrado na repartição policial; 2) fornecimento de prova da lavratura da ocorrência também à vítima, seu

representante legal ou autor da *notitia criminis*, de modo a possibilitar a reclamação ao Ministério Público, caso o tempo transcorra sem providências; 3) inspeções periódicas às delegacias de polícia, prevendo-se a obrigatoriedade de serem exibidos livros, registros, documentos, com vista à aferição do efetivo cumprimento da missão de polícia judiciária; 4) possibilidade de convocação de autoridades policiais para esclarecimentos e fornecimento de informações necessárias ao desempenho da ação controladora; 5) possibilidade de recomendação fundamentada, pelo Ministério Público, ao Chefe de Polícia, no sentido de que determine o afastamento cautelar ou a remoção definitiva de agente policial em caso de interesse público, devendo haver decisão motivada, de acolhimento ou não da recomendação, em prazo fixado em lei" (ob. cit.). Não obstante concorde com os meios propostos e acima elencados, ouso opinar no sentido de que o controle da persecução criminal, seja através do exame e fiscalização de ocorrências policiais, *notitiae criminis*, ou em sede da tramitação do inquérito, somente se justifica como objetivo imediato da atividade fiscalizatória, certo que o que se deve almejar, *ultima ratio*, com o controle externo da atividade policial é a proteção efetiva dos direitos e garantias individuais e coletivos, conforme profliga Luiz Fabião Guasque: "Por isso, a expressão 'controle externo da atividade policial pelo Ministério Público' não significa ingerência que determine a subordinação da polícia judiciária ao *Parquet*, mas sim a prática de atos administrativos pelo Ministério Público, de forma a possibilitar a efetividade dos direitos fundamentais da pessoa assegurados na carta de 1988".[10]

Sob o enfoque da legislação complementar à Constituição Federal, assim, visto que de conformidade com a carta política o controle deve-se dar nos termos das leis complementares da União e dos Estados relativas à organização, às atribuições e ao estatuto de cada Ministério Público (art. 129, VII, c/c art. 128, § 5º), algumas tentativas não muito bem-sucedidas foram feitas, senão vejamos. A Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que dispõe sobre as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, teve vetados os incisos X e XI do art. 25, justamente aqueles que dispunham quanto aos meios de controle externo da atividade policial; já a Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização do Ministério Público da União, permaneceu íntegra no tocante aos dispositivos concernentes ao controle externo (art. 9º), até mesmo porque não cuidou da *vexata quaestio* relativa à remessa direta do inquérito policial ao Ministério Público, exatamente o ponto de discórdia, portanto vetado, na Lei nº 8.625/93; não obstante, considerando que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93, art. 80) adotou como normas subsidiárias aquelas constantes da LC nº 75/93, temos que, em nível de normas gerais relativas ao controle externo, vige o que dispôs a Lei do Ministério Público da União. Em Minas Gerais, a Lei Complementar nº 34/94 estabeleceu sabiamente que o controle externo da atividade policial será exercido, observado o disposto no inciso II do art.

125 da Constituição Estadual (art. 67, IV), assim visto que a Constituição do Estado de Minas Gerais detalhou de forma arrojada o controle externo, inclusive dispondo quanto à remessa do inquérito policial diretamente ao Ministério Público, atribuindo a este, inclusive, fixar prazo para sua conclusão. Entretanto, subsistem as razões do veto presidencial à Lei Orgânica Nacional, sob entender que a matéria relativa à remessa do inquérito policial e sua tramitação é de natureza processual, não sendo pertinente, portanto, sua inserção na lei que cuida da organização do Ministério Público, daí certamente porque, embora constando da Constituição Estadual, tais formas de controle permancem como letras mortas e sem aplicabilidade prática. Pelo que se verifica, por conseguinte, a questão do controle externo ainda se encontra longe de ser equacionada, e acredito, especialmente em virtude de disputas corporativas: de um lado o Poder Judiciário, defendendo sua permanência no inquérito policial, aliás com evidente quebra do modelo acusatório; e, de outro, a instituição policial civil, que vê o controle exercido pelo Ministério Público como indevida ingerência em tema que julga ser de sua atribuição exclusiva. No Estado de São Paulo, a discussão se concentra sobre ato normativo expedido pelo Procurador-Geral de Justiça, relativo ao tema.[11]

Colocando de lado eventuais vaidades feridas, certo é que o mecanismo de controle instituído pela Constituição Federal pode e deve ser operado como o instrumental legal mínimo existente e que, diga-se, não esgota o âmbito de atuação do Ministério Público, até mesmo porque a LC nº 75 (Ministério Público da União) e no Estado de Minas Gerais a LC nº 34 não estabeleceram nos dispositivos específicos *numerus clausus*, senão dispondo de forma aberta e portanto exemplificativa, daí que a discussão doutrinária, além de atual, é absolutamente necessária à solidificação do instrumento constitucional, especialmente por se tratar de enorme conquista destinada à preservação dos direitos humanos.

Lacuna até o momento não preenchida pela doutrina diz respeito ao controle externo da atividade policial militar; se é certo que os autores estão, em mais de um ponto, de acordo quanto à necessidade e meios de controle da atividade policial civil (investigação criminal), não menos certo que no tocante à polícia militar se limitam a afirmar que a mesma está igualmente submetida ao controle e ponto. Ora, se, conforme restou afirmado, o controle externo deve ser exercido sobre a atividade-fim da polícia, vale lembrar que à Polícia Civil cabe a investigação criminal e à Polícia Militar a garantia da ordem pública. Sendo portanto atividades diversas, pergunta-se: seria cabível a ambas o mesmo tipo de controle proposto para a Polícia Civil? A resposta deve vir em termos. No tocante à tramitação dos inquéritos policiais militares, não deve restar dúvida quanto à aplicabilidade, *mutatis mutandis*, dos mesmos meios propostos no tocante à Polícia Civil; todavia, tal atividade da Polícia Militar é exercida no âmbito administrativo de suas funções, tratando-se de atividade-meio e não de atividade-fim, o que por si

mesmo cria uma variante importante quanto às conclusões expostas, para afirmar, num primeiro momento, que no tocante ao inquérito policial militar o controle externo se dá sob atividade *interna corporis*, restando sem solução o controle direcionado à atividade-fim: a polícia ostensiva e de garantia da ordem pública. Inegável, portanto, que o controle externo da atividade policial militar se reveste de pecualiaridades a exigir um equacionamento específico.

Assim, o objeto de atenção agora se concentra sobre a expressão "ordem pública", alçada sua garantia como atribuição específica, fim da atividade policial militar. A Constituição Federal, em mais de uma passagem, menciona a "ordem pública"; assim, como motivo ensejador de intervenção da União nos Estados, como exceção, portanto, ao princípio federativo da organização político-administrativa (art. 34, III); razão para decretação do Estado de Defesa, importanto em importantes limitações aos direitos e garantias individuais e coletivos (art. 136); atribuição das forças armadas (art. 142) e, ainda, naquilo que diretamente nos interessa, como atividade-fim das polícias militares (art. 144, § 6º). A propósito do tema é a importantíssima advertência de José Afonso da Silva: "... ordem pública requer definição, até porque, como dissemos de outra feita, a caracterização de seu significado é de suma importância, porquanto se trata de algo destinado a limitar situações subjetivas de vantagem, outorgadas pela Constituição. Em nome dela se têm praticado as maiores arbitrariedades. Com a justificativa de garantir a ordem pública, na verdade, muitas vezes o que se faz é desrespeitar direitos fundamentais da pessoa humana, quando ela apenas autoriza o exercício regular do poder de polícia" (12). A propósito, a crônica jornalística diariamente noticia violações dos direitos humanos e, o que é gravíssimo, pelas mesmas autoridades que constitucionalmente estão encarregadas de protegê-los. Apenas como ilustração, vale lembrar o recente espisódio (02/10/92) do massacre promovido na Casa de Detenção Flamínio Fávero, de São Paulo (situada no local conhecido por Carandiru), quando a Polícia Militar paulista, a pretexto de garantir a ordem pública, executou sumariamente 111 detentos, assim conforme conclusão a que chegou a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, do Ministério da Justiça. (13)

Ao considerar como atribuições da Polícia a manutenção da ordem e da segurança pública, leciona Sérgio Bova: "Estas duas atividades da Polícia são apenas parcialmente distinguíveis do ponto de vista político: na sociedade atual, caracterizada por uma evidente diferenciação de classes, a defesa dos bens da população, que poderia parecer uma atividade destinada à proteção de todo o agregado humano, se reduz à tutela das classes possuidoras de bens que precisam de defesa; quanto à defesa da ordem pública, ela se resume também à defesa de grupos e classes particulares. A orientação classista da atividade da polícia consentiu, além disso, que normas claramente destinadas à salvaguarda da integridade física da população contra inimigos naturais tenham sido utilizadas com fins repressivos: pensemos, por exemplo, nas formas sobre a funcionalidade dos locais destinados a espetáculos públicos (cinemas, teatros, estádios etc.) e no uso que deles se fez em termos e em países diversos para impedir manifestações ou reuniões antigovernamentais. É nesse sentido que se confirma a definição de Polícia acima apresentada, já que a defesa da segurança pública é, na realidade, uma atividade orientada a consolidar a ordem pública e, conseqüentemente, o estado das relações de força entre classes e grupos sociais".[14]

Assim, temos que a situação-problema levantada, da violação dos direitos humanos pelos agentes da segurança pública, tem por vetor relevante a fluidez e a imprecisão terminológica da expressão "ordem pública", como condicionante da atividade-fim das polícias militares.

Por conseguinte, não é incorreto adiantar que a delimitação conceitual do princípio constitucional da ordem pública poderá servir como novo paradigma para a formação educacional e atuação profissional das polícias militares, propiciando, outrossim, maior objetividade do Ministério Público, no exercício do controle externo da atividade policial militar, tendo por meta a preservação dos direitos e garantias individuais e coletivos, tal qual preceituados na Constituição Federal.

Bibliografia (pela ordem das citações)

1. DEMONER, Sonia Maria. *História da Polícia Militar do Espírito Santo: 1835-1985*. Vitória: Imprensa Oficial, 1985.

2. LIMA JR., Augusto de. *Crônica militar*. 2ª ed. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1969.

3. ALMEIDA, Klinger Sobreira de. "Organização policial brasileira", *O Alferes*, Revista da Academia de Polícia Militar de Minas Gerais, nº 07. Belo Horizonte, 1985, p. 63/93.

4. DOTTI, René Ariel. *O Ministério Público e a Polícia Judiciária - relações formais e desencontros materiais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

5. SENADO FEDERAL. *Constituição da República Federativa do Brasil - quadro comparativo*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1991.

6. ESPÍRITO SANTO, José do. "Polícias militares competentes para atuar como polícia preventiva", *O Alferes*, Revista da Academia da Polícia Militar de Minas Gerais, nº 16. Belo Horizonte, 1988, p. 59/78.

7. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público.* São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

8. SABELLA, Walter Paulo. "Atividade policial: controle externo pelo Ministério Público", *Justitia*, 53 (154). São Paulo, 1991, p. 09/17.

9. GUASQUE, Luiz Fabião. "O Ministério Público e o controle externo da atividade policial", *Revista de Direito do Ministério Público.* Rio de Janeiro, 1996, p. 132/141.

10. CINTRA, Dyrceu. "O controle da atividade policial", *Folha de São Paulo*, São Paulo, 07/11/96, p. 1/3.

11. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

12. MACHADO, Marcelo Lavenère. *História de um massacre.* São Paulo: Cortez Editora, 1993.

13. BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política.* 5ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993. v. 2.

-:::-

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1. CORTE SUPERIOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL E REGIMENTO INTERNO - CÂMARA MUNICIPAL - MEMBROS DA MESA - MANDATO - PRAZO - RECONDUÇÃO - ART. 52 DA LOM DE ARINOS E ART. 77 DA RESOLUÇÃO Nº 53/96 - CONSTITUCIONALIDADE - CITAÇÃO - PESSOA FÍSICA - IMPOSSIBILIDADE

- Pessoas físicas não participam da relação processual em ação direta de inconstitucionalidade, como deflui do contido no art. 118 da Constituição Estadual, sendo portanto inadmissível proceder-se à citação de todos os componentes ou integrantes da Câmara Municipal, tendo o Presidente da Mesa da Câmara Municipal legitimidade para representá-la, tornando desnecessária a participação de todos os seus membros.

- O princípio contido no art. 57, § 4º, da Constituição Federal, repetido na Constituição Estadual em seu art. 53, § 3º, no ponto em que esta veda a recondução nas eleições imediatamente subseqüentes para o mesmo cargo na Mesa Diretora das Casas do Congresso Nacional, segundo o escólio do Supremo Tribunal Federal, não veicula princípio essencial a que devam obediência as demais Unidades da Federação, não se tornando, por isso, de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais e nas leis orgânicas municipais.

- VV.vv.: - O Município organiza-se e rege-se por sua lei orgânica e demais leis que adotar, mas, para atingir tal finalidade, há de observar os princípios da Constituição da República e os da Constituição do respectivo Estado. Assim, pelo princípio de simetria com o centro, a lei orgânica municipal há de se ater à orientação constitucional estadual e federal. (*Desembargadores Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Campos Oliveira, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Paulo Tinôco e Corrêa de Marins*)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 131.365/9 - Comarca de Arinos - Relator para o acórdão: Des. FERNANDES FILHO

Ementa oficial:

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 JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES RELATOR, PRIMEIRO E SEGUNDO REVISORES, PAULO MEDINA, CLÁUDIO COSTA, CAMPOS OLIVEIRA, ISALINO LISBÔA, SÉRGIO RESENDE, PAULO TINÔCO E CORRÊA DE MARINS. ABSTEVE-SE DE VOTAR O DES. LUIZ CARLOS BIASUTTI.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1999. - *Fernandes Filho* - Vogal e Relator para o acórdão. - *Hugo Bengtsson* - Relator, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela requerente, o Dr. José Brígido Pereira Pedras Júnior.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - A Mesa da Câmara Municipal de Arinos, com sustentação nas disposições contidas no art. 118, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais, propõe a presente ação direta de inconstitucionalidade do art. 52 da Lei Orgânica Municipal e do art. 77 da Res. nº 053/96, que contém seu regimento interno, que assim dispõem:

LOM - "Art. 52. A duração do mandato dos membros da Mesa da Câmara é de um ano, permitida a reeleição por igual período para qualquer de seus cargos".

Regimento interno - "Art. 77. A duração do mandato dos membros da Mesa da Câmara é de um ano, permitida a recondução por igual período para qualquer de seus cargos".

Conclui que suas normas agridem e violam o artigo 53, § 3º, II, da Constituição Estadual, como consta do relatório.

Antes de mais nada, como já assinalamos à fl. 205, pessoas físicas não participam da relação processual em ação direta de inconstitucionalidade, como deflui do contido no art. 118 da

Constituição Estadual. Conseqüentemente, inadmissível proceder-se à citação dos demais componentes ou integrantes da Câmara Municipal.

Por outro lado, é de se ponderar que, na realidade, conforme publicação do *DJU* de 05/02/1999, o colendo Supremo Tribunal Federal concedeu contracautela pleiteada pela Câmara Municipal de Galiléia, suspendendo a eficácia de medida cautelar deferida em ADIN proposta neste egrégio Tribunal de Justiça pelo Sr. Prefeito Municipal de Galiléia, com restauração integral de hostilizada norma de sua Lei Orgânica, ao fundamento de que o dispositivo contido no art. 57, § 4º, da Constituição da República não é de reprodução obrigatória nos estatutos fundamentais dos Estados-membros e Municípios.

Todavia, na espécie, alega-se violação a disposição da Constituição Estadual, pouco importando seja ou não norma reproduzida da Carta Maior. E, pelo princípio da simetria com o centro, a Lei Orgânica Municipal, nesse particular, haveria de se ater à orientação constitucional estadual.

É que:

"Ao contrário do que se vê, o Município, no seu poder auto-organizatório, tem limites constitucionalmente bem explícitos, de que cogita o artigo 29, *caput*, da Constituição da República. É dizer: o Município organiza-se e rege-se por sua Lei Orgânica e demais leis que adotar, mas para atingir tal desiderato há de se observar os princípios da Constituição da República e os da Constituição do respectivo Estado" (*Direito Municipal Positivo*, Del Rey, 3ª ed., fls. 66, JOSÉ NILO DE CASTRO).

Ora, prevê a Constituição Estadual:

"Art. 53 (...)

§ 3º. No início de cada legislatura, haverá reuniões preparatórias, a partir de primeiro de fevereiro, com a finalidade de: (...)

II - eleger a Mesa da Assembléia para mandato de dois anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição subseqüente".

Daí se observa que, no particular, o art. 56 da Lei Orgânica e o art. 77 do Regimento Interno da Câmara se distanciaram da norma constitucional estadual, em flagrante violação.

A matéria não é nova nesta colenda Corte Superior, como se vê do julgamento das ADIN's nºs 50.611/3 e 113.234/9, esta da Comarca de Carmo do Rio Claro e relatada pelo em. Des. Campos Oliveira.

Com estas razões de decidir, julgo procedente o pedido e declaro a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei Orgânica Municipal e art. 77 do Regimento Interno da Câmara Municipal (Res. nº 053/96) de Arinos, fazendo-se as necessárias comunicações.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - A Mesa da Câmara Municipal de Arinos pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do art. 52 da Lei Orgânica do Município de Arinos (fls. 40-v.) e do artigo 77 do Regimento Interno da Câmara Municipal (fls. 123), dispondo que "a duração do mandato dos membros da Mesa da Câmara é de um ano, permitida a recondução por igual período para qualquer de seus cargos", dizendo que o disposto em tais artigos agride e viola o art. 53, § 3°, II, da Constituição Estadual, dispondo ser de "dois anos o mandato da Mesa da Assembléia, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição subseqüente".

Procede a argüição, pois a organização do Poder Legislativo Municipal deve guardar simetria com as Constituições Estadual e Federal.

Anoto ter o Presidente da Mesa da Câmara Municipal legitimidade para representá-la, tornando-se desnecessária a participação de todos os seus membros para a argüição de inconstitucionalidade buscada.

Assim, acolhendo a liminar deferida (fls. 207/208) e ratificada pela eg. Corte Superior (fls. 211/212), julgo procedente o pedido de inconstitucionalidade das normas mencionadas, suspendendo-lhes a eficácia em definitivo.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Paulo Medina - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

O Sr. Des. Fernandes Filho - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar meu voto.

Meu entendimento era exatamente o do eminente Relator, até que sobreveio a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do caso de Galiléia. E recentemente eu trouxe a esta Corte, na qualidade de Relator, um caso absolutamente igual, se não me engano, de Oliveira, e a Corte, por unanimidade, desproveu o agravo contra decisão minha que não concedeu a liminar pretendida para suspender a eficácia de norma de igual conteúdo.

Então, diante desses dois precedentes, peço vênia ao eminente Relator para ficar vencido, julgando improcedente o pedido.

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

Vou adiantar o meu voto, tal como fez o Des. Fernandes Filho, com a vênia do Des. Odilon Ferreira, que pediu vista dos autos.

Tenho ponto de vista firmado a respeito desde a decisão - monocrática, é verdade - do Ministro Celso de Mello na contracautela da Comarca de Galiléia. Sua Excelência foi taxativo ao afirmar que o princípio insculpido no art. 57, § 4°, da Constituição Federal, repetido na Constituição Estadual em seu art. 53, § 3°, é norma restrita à Constituição de cada Estado. O Estado tanto pode optar por dar apenas o biênio aos dirigentes da Assembléia, quanto pode optar por dar a prorrogação do mandato da Mesa da Assembléia. O fato de Minas Gerais ter optado pela primeira hipótese não vincula os municípios, como, aliás, está explícito naquele voto, que na verdade me convenceu.

Assim, também julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

O Sr. Des. Bady Curi - Sr. Presidente, pela ordem.

Também gostaria de adiantar meu voto.

Na primeira vez em que a matéria foi tratada nesta Corte, fui o Relator e fiquei vencido exatamente com a tese agora trazida a lume e defendida pelo Des. Fernandes Filho. Em outra ação direta de inconstitucionalidade de mesmo teor, obediente ao princípio da colegialidade, como ficara vencido sozinho, aderi, ressalvando o meu ponto de vista, ao entendimento majoritário. Entretanto, como estou vendo que agora se fortalece o entendimento que eu inicialmente defendera, estou também pedindo vênia ao eminente Relator para ficar vencido e julgar improcedente a ação.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Sr. Presidente, pela ordem.

Diante dos esclarecimentos dados pelos votos proferidos em adiantamento, solicito a Vossa Excelência que torne sem efeito o meu pedido de vista, uma vez que já me decidi pela improcedência da ação, *data venia*.

O Sr. Des. Presidente - Diante do pronunciamento do Des. Odilon Ferreira, voltarei a colher os votos pela ordem constante da papeleta, iniciando pelo Des. Garcia Leão.

O Sr. Des. Garcia Leão - Sr. Presidente. Acompanho o voto do Des. Fernandes Filho, julgando improcedente a ação.

O Sr. Des. Campos Oliveira - *Data venia*, estou acompanhando o eminente Relator.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - *Data venia*, estou acompanhando o eminente Relator.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Acompanho o Des. Fernandes Filho.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Com o Relator.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Com a devida vênia, acompanho o Relator.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Peço vista dos autos.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Sr. Presidente, pela ordem. Quero adiantar o meu voto, acompanhando o eminente Relator.

Súmula - JULGAVAM PROCEDENTE OS DES. RELATOR, PRIMEIRO REVISOR, SEGUNDO REVISOR, PAULO MEDINA, CLÁUDIO COSTA, CAMPOS OLIVEIRA, ISALINO LISBÔA, SÉRGIO RESENDE, PAULO TINÔCO E CORRÊA DE MARINS. JULGAVAM IMPROCEDENTE OS DESEMBARGADORES ODILON FERREIRA, GARCIA LEÃO, JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE, FERNANDES FILHO, GUDESTEU BIBER E BADY CURI. PEDIU VISTA O DES. FRANCISCO FIGUEIREDO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo requerente, o Dr. José Brígido Pereira Pedras Júnior.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22/09/99, a pedido do Des. Francisco Figueiredo. Julgavam procedente os Des. Relator, Primeiro Revisor, Segundo Revisor, Paulo Medina, Cláudio Costa, Campos Oliveira, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Paulo Tinôco e Corrêa de Marins. Julgavam improcedente os Des. Odilon Ferreira, Garcia Leão, José Brandão de Resende, Fernandes Filho, Gudesteu Biber e Bady Curi.

Com a palavra o Des. Francisco Figueiredo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Pedi vista destes autos na sessão anterior, para melhor exame da matéria, tendo em vista a divergência manifestada nos votos que me precederam.

E, assim fazendo, agora numa altitude maior, peço vênia ao eminente Relator, para acompanhar o Des. Fernandes Filho e os que se lhe seguiram.

De igual forma, não vislumbrei no texto impugnado a apontada inconstitucionalidade.

O que se discute no presente caso é a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei Orgânica do Município de Arinos, e do art. 77 da Resolução nº 53/96, que contém o Regimento Interno de sua Câmara Municipal, que permitem a recondução da Mesa Diretora para período subseqüente.

Sobre tal matéria, temos dois registros. O primeiro, a Constituição Estadual, que, no item II do § 3º de seu art. 53 determina que, no início de cada legislatura, haverá reuniões preparatórias para "eleger a Mesa da Assembléia para o mandato de dois anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição subseqüente".

O segundo, o escólio do egrégio Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento é no sentido de que tal regra, por não ser de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, não o seria, também, para as Câmaras Municipais.Tal entendimento foi manifestado em despacho exarado pelo Ministro Celso de Mello, na Petição nº 1.653-MG, através da qual foi deferido pedido de contracautela, para suspender, até o julgamento definitivo, eficácia da medida cautelar concedida nos autos da ADIN nº 142.254/2, da Comarca de Galiléia, do qual consta, *verbis*:

"Na realidade, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, reiterando orientação firmada sob a égide da Carta Política de 1969 (*RTJ*, 119/964), tem proclamado que a norma inscrita no art. 57, § 4º, da Constituição Federal - no ponto em que esta veda a recondução, nas eleições imediatamente subseqüentes, para o mesmo cargo na Mesa Diretora das Casas do Congresso Nacional - não veicula princípio essencial a que devam obediência as demais Unidades da Federação, não se revelando, por isso mesmo, tal cláusula, suscetível de reprodução obrigatória nos estatutos fundamentais dos Estados-membros e Municípios (ADIN nº 793-RO, Rel. Min. Carlos Velloso - ADIN nº 1.528-AP, Rel. Min. Octávio Gallotti):

'Ação direta de inconstitucionalidade. Ataque à expressão 'permitida a reeleição' contida no inciso II do artigo 99 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no tocante aos membros da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa.

- A questão constitucional que se coloca na presente ação direta foi reexaminada recentemente, em face da atual Constituição, pelo Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN nº 793, da qual foi Relator o Sr. Ministro Carlos Velloso. Nesse julgamento, decidiu-se, unanimemente, citando-se como precedente a Representação nº 1.245, que 'a norma do § 4º do art. 57 da CF, que, cuidando da eleição das Mesas das Casas Legislativas federais, veda a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subseqüente, não é de reprodução obrigatória nas Constituições dos Estados-membros, porque não se constitui num princípio constitucional estabelecido'.

- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente" (ADIN nº 792-RJ, Rel. Min. Moreira Alves).

Sobre o tema é oportuno, também, salientar que no voto do Sr. Ministro Carlos Velloso, quando do julgamento da ADIN nº 793/9-RO, restou consignado, *verbis*:

"É verdade que a Federação brasileira, até mesmo por razões históricas, tem peculiaridades quanto ao elevado nível de centralização relativamente aos limites à capacidade de auto-organização dos Estados-membros. A Constituição Estadual é o instrumento pelo qual o Estado-membro se organiza politicamente, isto é, organiza os seus Poderes e a declaração de direitos. A estruturação do Estado-membro, todavia, tendo em vista tratar-se de Poder Constituinte decorrente, deve obedecer a 'princípios constitucionais', como os chamados princípios sensíveis da Federação (art. 34, inciso VII), princípios relativos a direitos e garantias fundamentais, alguns relativos ao processo legislativo ou aos servidores públicos (art. 37, *caput*), dentre outros, mas não a regras sobre composição das Mesas das Assembléias Legislativas. Tais regras evidentemente não são essenciais à estrutura federativa e, a rigor, nem mesmo constituem princípios constitucionais, mas sim normas de natureza regimental.

Os limites à autonomia dos Estados-membros da Federação quanto à sua capacidade de se auto-organizarem dizem respeito a *princípios* e não a toda e qualquer *norma* constitucional federal, sendo que muitas delas - tendo em vista a extensão e o caráter analítico da Carta Federal - nem mesmo têm a natureza de normas constitucionais. Não há, assim, obrigatoriedade constitucional no sentido de que o Constituinte Estadual copie cada regra constante da Carta Federal, reduzindo praticamente a nada sua autonomia e inerente capacidade de auto-organização e retirando sentido para a existência das Constituições Estaduais".

E finaliza:

"Dir-se-á que a regra inscrita no § 4° do art. 57 da Constituição Federal é conveniente e oportuna. Penso que sim. As Assembléias Legislativas dos Estados-membros e as Câmaras Municipais deviam inscrevê-la nos seus regimentos, ou as Constituições Estaduais deviam copiá-la. A conveniência, no caso, entretanto, não gera inconstitucionalidade, mesmo porque não se pode afirmar que a não-proibição da recondução fosse desarrazoada. É dizer, o princípio da razoabilidade não seria invocável, no caso.

Ademais, é bastante significativo o fato de o Supremo Tribunal Federal, sob o pálio de uma Constituição que consagrava um federalismo centripetista, tal é o caso da Constituição pretérita, ter decidido no sentido de que norma igual, que se inscrevia na alínea *f* do parágrafo único do art. 30 da Constituição de 1967, não se incluía entre os princípios a que os Estados-membros deviam obedecer compulsoriamente". (REsp n° 1.245-RN, Relator o Ministro Oscar Corrêa, *RTJ*, 119/964.)

Assim, diante desta orientação emanada do intérprete superior das normas constitucionais, julgo improcedente o pedido.

O Sr. Des. Guido de Andrade - Também de acordo com o voto que me precede, acompanho o Des. Fernandes Filho para julgar improcedente a ação.

O Sr. Des. Murilo Pereira - Peço vênia para acompanhar o Des. Fernandes Filho e os que votaram na linha do seu entendimento, adotando as mesmas razões de decidir e julgar, assim, improcedente a ação.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Peço vênia ao eminente Relator para julgar pela improcedência do pedido, aos fundamentos do voto do eminente Des. Fernandes Filho, com os acréscimos do voto que acaba de ser proferido pelo Des. Francisco Figueiredo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Pela improcedência.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Pedindo vênia àqueles que entendem de maneira diferente, acompanho também o eminente Des. Fernandes Filho e adotando, inclusive, como fundamento, o voto agora proferido pelo Des. Francisco Figueiredo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Sr. Presidente. Ausente no início do julgamento, abstenho-me de votar.

O Sr. Des. José Arthur - De acordo com o Des. Fernandes Filho, pela improcedência do pedido.

Súmula - JULGARAM IMPROCEDENTE O PEDIDO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES RELATOR, PRIMEIRO E SEGUNDO REVISORES, PAULO MEDINA, CLÁUDIO COSTA, CAMPOS OLIVEIRA, ISALINO LISBÔA, SÉRGIO RESENDE, PAULO TINÔCO E CORRÊA DE MARINS. ABSTEVE-SE DE VOTAR O DES. LUIZ CARLOS BIASUTTI.

-:::-

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS OBRIGATÓRIAS AO PODER EXECUTIVO - ATRIBUIÇÕES DA CÂMARA DOS VEREADORES - OFENSA AO ART. 31, § 1°, DA CF

- É inconstitucional, por extrapolar as atribuições conferidas às câmaras municipais pela Constituição Federal (art. 31, § 1°), lei que impõe medidas administrativas obrigatórias ao Executivo, provendo situações concretas, quais sejam, a implantação do sistema de estacionamento rotativo nas vias públicas. O poder de fiscalização e controle externo dos atos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo deve ser exercido pelos mecanismos e nos limites constitucionais, visto que a Constituição Federal é a sede própria e única definidora das atribuições fundamentais de cada Poder.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 139.646/4 - Comarca de Muriaé - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Câmara de vereadores - Competência - Imposição de medidas administrativas concretas - Ilegalidade - Fiscalização do Poder Executivo - Controle externo unicamente, consoante o artigo 31, § 1°, da CF - Impossibilidade de fiscalização além dos previstos na vigente ordem constitucional (CF, art. 31, § 1°). - É inconstitucional, defeso à Câmara de Vereadores, impor medidas administrativas obrigatórias ao Executivo, provendo situações concretas, quais sejam a implantação do sistema de estacionamento rotativo pago nas vias públicas. A CF é a sede própria e única definidora das atribuições fundamentais de cada Poder Público, onde são delineados os instrumentos que se integram no sistema de freios e contrapesos, mediante o qual um Poder limita a ação do outro.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Su-

perior 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 ACOLHER A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1999. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Consoante relatório, cuida-se de ADIN manejada pelo Prefeito Municipal de Muriaé contra a Câmara de Vereadores, envolvendo a Lei nº 2.192/98, promulgada pela Câmara Municipal, após rejeitar o veto do Executivo, por alterar dispositivos da Lei local nº 2.082/97, instituidora do sistema de estacionamento rotativo pago de veículos na área central da cidade.

Data venia, inconstitucional é a lei hostilizada, por extrapolar as atribuições constitucionais referentes à Câmara dos Vereadores.

Com efeito, como anotado por HELY LOPES MEIRELLES, *in Direito Municipal Brasileiro* (6ª ed., Malheiros, 1993, p. 440):

"A propósito, têm decidido o STF e os tribunais estaduais que é inconstitucional a deslocação do poder administrativo e regulamentar do Executivo para o Legislativo". (STF, *RT*, 200/661; TJMG, *RT*, 200/394; TJSP, *RT*, 176/161, 177/578, 190/405, 216/344.)

E prossegue:

"De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito *adjuvandi causa*, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo; o que não pode é prover situações concretas por seus próprios atos ou impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de sua exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara pratica ilegalidade reprimível por via judicial".

Equivocou-se, ainda, a Câmara, ao criar norma de fiscalização e controle, além das previstas na CF, art. 31, § 1º; CEMGE: art. 180, *caput* e § 4º.

Consoante JOSÉ NILO DE CASTRO, em seu *Direito Municipal Positivo*, 2ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 1992, p. 94:

"Não há como se ter, por lei municipal, atribuição à Câmara de um controle *prévio* (o controle interno possui o Executivo, art. 31, CF, parte final) ao *controle externo*, com mecanismos e instrumentos tendentes não a tornar transparente a ação administrativa, mas a exigir, na verdade, do Executivo Municipal, que se submeta a outras fórmulas de fiscalização e de prestação de contas não contempladas na Constituição da República (...).

Porque não há regra paradigmática alguma a respeito na Constituição da República, é que se revela à Câmara Municipal impossível juridicamente estabelecer outros mecanismos de fiscalização senão os já previstos na vigente ordem constitucional".

À fl. 95, o autor cita C. A. LÚCIO BITTENCOURT (*O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, Rio de Janeiro, Forense, 1949):

"A respeito da atuação do Legislativo em face da Constituição, poder-se-iam aplicar, *mutatis mutandis*, os ensinamentos doutrinários acerca do excesso ou do desvio de poder da autoridade pública, em face do princípio da legalidade, pelo que se rege a Administração no Estado de Direito. O Poder Legislativo, tal como a Administração Pública em face daquele princípio, está limitado ao círculo de atividade (*Kreies van Tatigkeiten*) que lhe traça a Constituição e, quando o traspassa, por qualquer forma, procede *ultra vires*, sendo ineficaz, por contrário ao direito, o ato de violador".

Com percuciência, afirmou a douta Procuradora de Justiça, em seu parecer, à fl. 106:

"O poder de fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo apenas deve ser exercido pelos mecanismos e nos limites constitucionalmente previstos.

Assim e com muito acerto e sabedoria decidiu esta augusta Corte, em v. acórdão de que foi Relator o eminente Desembargador Carlos Ortis: "...o controle externo na fiscalização dos atos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo deve estar limitado aos parâmetros definidos na Constituição Federal". "Se assim não fosse, já não haveria controle externo, mas interno e ultrapassaria a fiscalização para converter-se em ato administrativo complementar, senão componente, como o seria na espécie, de ato complexo misto e heterodoxo, ao arrepio dos preceitos constitucionais". (*Ação Direta de Inconstitucionalidade*, LAIR DA SILVA LOUREIRO, Ed. Saraiva, p. 309).

Assim, julgo procedente a argüição, para suspender a eficácia da Lei nº 2.192/98 do Município de Muriaé, confirmando a liminar deferida.

Participaram do julgamento os Desembargadores Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Luiz Carlos Biasutti, José Arthur, Fernandes Filho, Paulo Tinôco, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Bady Curi, Guido de Andrade, Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Paulo Medina, Pinheiro Lago e Roney Oliveira.

Súmula - ACOLHERAM A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - POLICIAL CIVIL - ESTÁGIO PROBATÓRIO - REGULAR SINDICÂNCIA - INADEQUAÇÃO PARA O SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - EXONERAÇÃO - POSSIBILIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO - INSTAURAÇÃO - DESNECESSIDADE - ATO ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INTERESSE PÚBLICO - ATENDIMENTO - PODER JUDICIÁRIO - MÉRITO - MANIFESTAÇÃO - INCOMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXISTÊNCIA OU AUSÊNCIA - VERIFICAÇÃO - EXAME DE MÉRITO - ORDEM - CONCESSÃO OU DENEGAÇÃO - CONSEQÜÊNCIA

- Em cenário de mandado de segurança, a verificação ou não da existência de direito líquido e certo a ser tutelado há que ser efetuada em seara meritória, culminando, via de conseqüência, na concessão ou denegação da ordem.

- Em estágio probatório, restando caracterizada a inadequação do servidor para o exercício da função policial, em face de comprovada inidoneidade moral, não há que se falar em ilegitimidade e ilegalidade do ato exoneratório do cargo de detetive da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, exarado por autoridade competente, se precedido de regular sindicância administrativa, haja vista que a espécie não desafia a instauração de processo administrativo disciplinar.

- Em se tratando de poder discricionário da atividade administrativa, desde que observado o ordenamento jurídico, não cabe ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito do ato administrativo, que atende tanto aos princípios norteadores da Administração Pública como ao interesse público, sob pena de desrespeito à divisão dos Poderes, caracterizando a substituição do discricionarismo do administrador pelo do juiz.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 152.269/7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Servidor público estadual - Exoneração na fase probatória, após regular sindicância administrativa, onde se comprovou a sua inadequação para o serviço público - Possibilidade - Desnecessidade de instauração de processo administrativo. - No caso, atendidos restaram os princípios norteadores da administração pública, bem como o interesse público. - Não compete ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito do ato administrativo. - Ausência de direito líquido e certo, na espécie. - Segurança denegada.

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, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1999. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo coator, o Dr. Arthur Pereira de Mattos Paixão Filho.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Alessandro Máximo Lima, contra ato do Sr. Governador do Estado de Minas Gerais, determinador da sua exoneração do serviço público estadual.

Em suas informações, argúi o impetrado, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo, *in casu*.

Com a devida vênia, penso que a verificação da existência, ou não, de direito líquido e certo há de ser efetuada em seara meritória, culminando, conseqüentemente, na concessão ou denegação da ordem.

Sendo assim, rejeito a prefacial suscitada.

Respeitante ao mérito mandamental, penso improceder a irresignação do impetrante, pelas razões a seguir.

Consoante o entendimento por este esposado, o ato que resultara na sua exoneração do cargo de Detetive I, PE-11, da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, haveria de ser precedido de processo administrativo, e não da forma acontecida, ou seja, via sindicância administrativa.

Pela análise do feito presente, verifico que a dispensa do impetrante, não possuidora de caráter punitivo - como quer o mesmo fazer crer -, efetivara-se, no período provatório, posto que constatada a sua inadequação para o serviço público, após regular sindicância administrativa, que, ao contrário do que se proclama, constitui procedimento hábil, ao fim colimado, haja vista que a espécie não desafia a instauração de processo administrativo disciplinar.

De perfeito encaixe, ao caso, é o magistério do insuperável HELY LOPES MEIRELLES, a saber:

"Comprovado durante o estágio probatório que o funcionário não satisfaz as exigências legais da Administração, pode ser exonerado justificadamente pelos dados colhidos no serviço, na forma estatutária, independentemente de inquérito administrativo, isto é, de processo administrativo disciplinar.

Essa exoneração não é penalidade, não é demissão; é simples dispensa do servidor, por não convir à Administração sua permanência, uma vez que se revelaram insatisfatórias as condições de seu trabalho na fase experimental, sabidamente instituída pela

Constituição para os que almejam a estabilidade no serviço público.

O que os tribunais têm sustentado - e com inteira razão - é que a exoneração na fase probatória não é arbitrária, nem imotivada. Deve basear-se em motivos e fatos reais que revelem inaptidão ou desídia do servidor em observação, defeitos, esses, apuráveis e comprováveis pelos meios administrativos consentâneos (ficha de ponto, anotações na folha de serviço, investigações regulares sobre a conduta no trabalho etc.), sem o formalismo de um processo disciplinar. O necessário é que a Administração justifique, com base em fatos reais, a exoneração, como, a final, sumulou o STF, nestes termos: 'Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade' (Súmula nº 21). Deve-se observar, também, a exigência do contraditório e a oportunidade de defesa.

Se a Administração não pudesse exonerar o servidor em fase de observação, nenhuma utilidade teria o estágio probatório, criado precisamente para se verificar, na prática, se o candidato à estabilidade confirma aquelas condições teóricas de capacidade que demonstrou no concurso" (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição, Malheiros Editores, p. 387/388).

O comando do dispositivo legal que embasara a exoneração do impetrante, consubstanciado no artigo 99, alínea *a*, da Lei nº 5.406, de 16 de dezembro de 1969, gira em torno de:

"Art. 99. O policial aprovado e diplomado no concurso será submetido a estágio probatório de dois anos, durante os quais serão aprovados os seguintes requisitos:

a) idoneidade moral;

b) pontualidade;

c) assiduidade;

d) disciplina; e

e) eficiência.

Parágrafo único. A apuração dos requisitos compete ao órgão a que se subordina diretamente o policial e deverá processar-se de modo a que a exoneração do servidor, que não os satisfizer, possa ser feita antes de findo o período de estágio por proposta do Conselho Superior da Polícia Civil" (fls. 182).

Nesse diapasão, pelo Conselho Superior da Polícia Civil fora proposta a exoneração do impetrante, por não ser este preenchedor dos requisitos para a sua confirmação, no serviço público, considerando que, na referida sindicância administrativa instaurada, caracterizada restara, como dito, a sua inadequação para o exercício da função policial, em face da comprovada inidoneidade moral do mesmo.

Oportunizado fora de exercer o contraditório e a defesa ampla, naquele ensejo, tendo o seu defensor, legalmente constituído, participado de todos os atos realizados no aludido procedimento administrativo, inclusive ofertando defesa escrita.

Por tais razões, e somando-se ao fato de que o ato exoneratório em questão fora exarado por autoridade competente, não há que se falar em ilegitimidade e ilegalidade do ato.

Ao contrário, atendido fora o princípio da legalidade, bem como os demais princípios norteadores da Administração Pública, homenageando, ainda, o interesse público, objetivo maior de todos os atos administrativos.

Lado outro, não se pode olvidar que não cabe ao Judiciário pronunciar-se sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo, ou seja, sobre o seu mérito.

Como bem assinalado pela autoridade impetrada, nas informações prestadas, "em se tratando de poder discricionário da atividade administrativa, desde que observado o ordenamento jurídico, conforme ocorreu *in casu*, não cabe, *data venia*, ao Poder Judiciário manifestar-se sobre sua conveniência, justiça ou oportunidade, sob pena de desrespeito à divisão de poderes, pois caracterizaria substituição do discricionarismo do administrador pelo do juiz".

Inidentifico, pelo exposto, qualquer direito líquido e certo a ser tutelado, em cenário deste *mandamus*.

Frente ao deduzido, denego a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante o norteamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exteriorizado em sua Súmula nº 105.

Deixo de condenar o impetrante ao pagamento de custas processuais, por conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Luiz Carlos Biasutti, José Arthur, Fernandes Filho, Paulo Tinôco, Gudesteu Biber, Bady Curi, Corrêa de Marins, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Pinheiro Lago e Roney Oliveira.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

2. GRUPOS DE CÂMARAS

2.1. PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - MERCADORIAS EM ESTOQUE - BENS DO ATIVO PERMANENTE - DIREITO AO CRÉDITO - AUTORIDADE COATORA ILEGITIMIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Em mandado de segurança preventivo que visa assegurar ao contribuinte o direito de creditar-se de valor do ICMS nas aquisições de mercadorias de seu estoque, bem como de bens destinados ao ativo permanente, a autoridade coatora é o chefe do órgão em que está lotado o agente fazendário que pratica os atos de fiscalização, e não o Secretário de Estado da Fazenda.

- A ilegitimidade da autoridade apontada como coatora enseja a extinção do processo, sem julgamento de mérito, já que ao Judiciário é vedado substituir com a sua a vontade do impetrante.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 146.110/2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Erro na indicação da autoridade apontada coatora - Impossibilidade de substituição de ofício - Extinção do processo.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Primeiro 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, à unanimidade de votos, EM DETERMINAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 1999. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Trata-se de mandado de segurança preventivo, apontando como autoridade coatora o Exmo. Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, interposto pela Viação Pássaro Verde Ltda., "visando assegurar o seu direito de creditar-se do valor do ICMS, devido nas aquisições de combustível, lubrificante, pneus e câmaras-de-ar de reposição e de material de limpeza, e que estão em seu estoque, bem como de bens destinados ao ativo permanente". Alega que fez consulta ao impetrado na forma dos artigos 17 e seguintes da Consolidação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais e que esta consulta lhe foi desfavorável e, por esta razão, tinha justo receio de que pudesse ser alvo da fiscalização estadual, "diante da injusta proibição de creditar-se do valor do imposto, obrigado a debitar-se nas prestações de serviços que executa sem poder creditar o valor dos bens a essas necessárias e que estão em seu estoque, solapando de seu capital, o que, em vista da conjuntura atual, põe em risco sua sobrevivência".

Entende que este creditamento lhe está assegurado no período de 01/01/97 a 31/12/97, uma vez que só optou pelo sistema de débito e crédito a partir de 1º de janeiro de 1998, pois até aquela data estava no sistema da base de cálculo reduzida ou atual crédito presumido.

Ouvida a indigitada autoridade apontada como coatora, levantou diversas preliminares, a saber:

a) decadência do direito de postular-se o pretenso direito por meio do mandado de segurança;

b) ilegitimidade passiva da autoridade apontada coatora;

c) segurança contra lei em tese;

d) inviabilidade da via eleita.

No mérito, pela denegação da segurança.

Manifesta-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade coatora e, no mérito, pela denegação da ordem, se a tanto se chegar.

Verifica-se que a consulta foi dirigida, como não poderia deixar de ser, à Superintendência de Legislação e Tributação e foi por ela respondida com o "de acordo" da Drª Sara Félix Teixeira, Diretora da DOQ-SLT, em sentido contrário à pretensão do consulente, Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Minas Gerais.

Conforme bem asseverou o Sr. Secretário do Estado da Fazenda de Minas Gerais, "se o impedimento para o aproveitamento do crédito surgir, como quer fazer crer a impetrante, resta patente que a autoridade passível de ser tida como coatora jamais poderia ser o informante, que concretamente não praticou, em qualquer momento que seja, qualquer ato contrário a direito da autora da ação".

Embora entenda que a resposta à consulta não tenha o efeito concreto, pois ali apenas se afirmou que não tinham direito os sindicalizados, porque, enquanto estivessem no sistema da base de cálculo reduzida ou no atual crédito presumido, é vedado o aproveitamento de crédito, porque "... observa-se que a opção pela redução de base de cálculo e, posteriormente, pelo crédito presumido, era aplicada em substituição ao sistema normal de débito e crédito. Ou seja, à medida que o contribuinte optava, estava renunciando aos créditos normais relativos à aquisição de combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição e de ativo permanente.

Assim, ao creditar-se de 20% do valor do imposto devido (período) ou reduzir a base de cálculo em 20% (período), as associadas do consulente substituíram, por opção, os créditos por entradas de combustível, lubrificante, etc., pelo referido percentual.

Portanto, o crédito relativo às aquisições dos produtos em estoque quando da mudança de critério de apuração (crédito presumido para débito e crédito normal) já foi apropriado no mês em que ocorreu a sua entrada no estabelecimento, com o abatimento de

20% do seu débito, em substituição ao creditamento normal".

Salientando ainda o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça que "a indicação do Sr. Secretário de Estado, como autoridade coatora, ao invés do responsável pela fiscalização ou cobrança tributária, denota a ilegitimidade, ensejadora da extinção do processo, sem julgamento de mérito, já que ao Judiciário é vedado substituir com a sua a vontade do impetrante".

Quem poderia concretizar a ameaça seria, evidentemente, um agente fazendário e só quem poderia defender ou manter o ato de fiscalização seria o chefe do órgão ao qual está subordinado, conforme já decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Autoridade coatora no mandado de segurança é aquela que tem a responsabilidade funcional de defender o ato impugnado. Nos mandados de segurança preventivos, que visam a inibir lançamentos de ofício a propósito de tributos lançados por homologação, essa autoridade é o chefe do órgão em que está lotado o agente fazendário que pratica os atos de fiscalização". (STJ - Segunda Turma, RMS nº 4.987/6-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 21/8/95, negaram provimento, v.u., *DJU* de 9/10/95, p. 33.536, *apud* THEOTÔNIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, p. 1.508.)

Isto posto, por ser o Sr. Secretário de Estado da Fazenda parte ilegítima passiva *ad causam*, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Viação Pássaro Verde Ltda. contra o Exmo. Sr. Secretário de Estado da Fazenda, para que "se abstenha de qualquer ato que obste o direito ao crédito do valor do imposto ICMS, apurado na data da mudança de regime, referente às aquisições de combustível, lubrificante, pneus e câmara-de-ar de reposição e de material de limpeza, bem como de bens destinados ao ativo permanente" da impetrante, no permissivo do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96.

A requerente informou ter optado pela mudança do regime de recolhimento pelo sistema de "base de cálculo reduzida" ou do "crédito presumido" para o sistema normal de débito e crédito, a partir de 1º de janeiro de 1998, mas que sua pretensão ao aproveitamento do crédito fora afastada pelo Estado, pela resposta normativa dada, através da Superintendência de Legislação Tributária, à Consulta nº 222/98, publicada no *Diário do Executivo* do dia 23 de outubro de 1998 (cópia à fl. 40-TJ), ementada:

"Crédito de ICMS. Transporte. - Não se admite a apropriação do crédito do ICMS relativo ao estoque de pneus, câmaras-de-ar, combustível etc., quando da mudança de crédito de apuração (crédito presumido para débito e crédito normal), visto que o mesmo já foi apropriado no mês em que

ocorreu a sua entrada no estabelecimento, com o abatimento de 20% do seu débito, em substituição ao creditamento normal".

A liminar foi indeferida pelo em. Relator de Plantão, Des. Abreu Leite, pelas razões de fls. 44-TJ.

A digna autoridade impetrada, em sua brilhante peça informativa (fls. 49/70-TJ), soergue as preliminares de decadência, de ilegitimidade passiva do impetrado e de ser incabível segurança contra lei ou ato normativo em tese. No mérito, pugna seja denegada a segurança.

Pinçados os fatos e examinadas e bateadas as teses contrapostas, concluo:

A decadência inocorreu, eis que a impetração foi protocolada em 19/02/99, e o ato normativo, resultante da resposta à Consulta nº 222/98, feita sobre o aproveitamento do ICMS, contra o qual se insurge, foi publicado dia 23 de outubro de 1998 (fls. 40-TJ).

Logo, ainda não se operara a decadência.

Rejeito a preliminar.

A ilegitimidade passiva ocorreu conforme demonstrado no voto do eminente Relator e procedente também é a *preliminar de segurança contra lei em tese.*

A Lei Complementar nº 87/96 previu a possibilidade do aproveitamento pretendido, a partir de janeiro de 1998, em seu:

"Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao Ativo Permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação".

Entretanto, o art. 33 da Lei Complementar nº 92/97 prorrogou referido prazo de entrada em vigor para o mês de janeiro do ano 2000, dispondo:

"Art. 33. Na aplicação do art. 20, observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2000 (a redação deste inciso, como aqui citado, foi dada pela Lei Complementar nº 92/97, já que originariamente o prazo havia sido fixado em 1º de janeiro de 1998);

II - a energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento dará direito de crédito a partir da data da entrada desta lei complementar em vigor;

III - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao Ativo Permanente do estabelecimento, nele entradas a partir da data da entrada desta lei complementar em vigor".

Logo, o aproveitamento antes dessa data é ilegal.

Ressai, aliás, o inconformismo contra lei em tese, contrariando a Súmula nº 266 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese", atacável por ADIN, nos moldes do art. 102, I, *a*, da CF.

A impetrante aponta como norma lesiva do seu direito ao aproveitamento a resposta dada à Consulta nº 222/98 (fls. 40-TJ), na condição de ato normativo ou orientador de caráter geral e abstrato, caso em que também é aplicável a Súmula nº 266 do STF, harmônica à lição de HELY LOPES MEIRELLES, em seu *Mandado de Segurança* ..., 12ª ed., p. 16:

"A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula nº 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto, para expor-se à impetração...".

A jurisprudência é assente em que:

"Regras gerais e abstratas, por sua própria natureza, não afetam diretamente direitos individuais, sendo, em conseqüência, inatacáveis através de mandado de segurança, que constitui meio de impugnação constitucionalmente destinado a proteger direito líquido e certo contra atos materialmente administrativos" (STF, MS nº 26.623/3-DF, Rel. Min. Célio Borja - *in RDA*, 171/176, janeiro/março de 1988).

Daí exsurgir a carência da ação mandamental.

Além das razões expostas prejudiciais à impetração, há que se realçar e endossar a opinião do em. Des. Abreu Leite, em seu despacho indeferitório da liminar (fls. 44-TJ), por espelhar a realidade, *verbis*:

"Não se examina aqui neste plantão o cabimento da própria impetração; todavia não há como deixar de ser registrado que o próprio pedido mandamental se afigura, à primeira vista, impróprio, desde que toda a matéria ali questionada a respeito de creditamento de ICMS comporta ampla discussão jurídica e doutrinária e está sujeita à produção de prova, inclusive pericial. Isto porque tal creditamento tributário é feito de forma contábil e sua apuração, seja pelo próprio Fisco, seja pelo procedimento judicial, exige levantamento das mercadorias que se afirmam destinadas ao ativo permanente".

Por tais singelas razões, extingo o processo, sem exame do mérito.

Participaram do julgamento os Desembargadores Antônio Hélio Silva, Garcia Leão, José Brandão de Resende, Pinheiro Lago, Abreu Leite, Páris Peixoto Pena, Fernandes Filho e Sérgio Lellis Santiago.

Súmula - DETERMINARAM A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

2.2. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA - SÚMULA Nº 343 DO STF - LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* - PARTE VENCEDORA - DOLO PROCESSUAL - COLUSÃO ENTRE AS PARTES - FRAUDE À LEI - DOCUMENTO NOVO - ARTIGO 485, III E V, DO CPC - INTELIGÊNCIA

- Inocorre violação literal à disposição da lei, se a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula nº 343 do STF), sendo certo que a questão da aplicação analógica de que trata o art. 108, § 1º, do CTN é matéria controvertida nos tribunais.

- As partes legítimas ativas e passivas, na ação rescisória, são as mesmas do processo em que foi proferida a sentença ou o acórdão que se busca rescindir, sendo que a parte que não figurou no processo que deu origem à rescisória não tem legitimidade *ad causam* para nesta última figurar.

- O dolo processual há de partir de um dos litigantes, sendo que somente ocorre quando a parte impede ou dificulta a atuação processual do adversário ou influencia o juízo do magistrado, de forma a que o pronunciamento do órgão judicial fosse diverso daquele se não ocorrentes tais vícios processuais.

- Não tendo sido a matéria, de que se diz revestir de dolo processual, objeto de discussão na lide, consistindo em inteira inovação daquela, não pode ser dirimida na ação rescisória, sob pena de supressão de instância.

- O simples fato de a parte silenciar a respeito de fatos contrários a ela, não caracteriza dolo processual, ensejador de propositura de ação rescisória, já que tal proceder não constitui ardil do qual resulta cerceamento de defesa ou desvio do magistrado de uma decisão justa.

- Não é documento novo aquele que já constava do registro, e que o autor não poderia desconhecer; sendo que, se o mesmo deixou de trazê-lo na ação principal, por desídia ou negligência para obtê-lo, sem comprovar qualquer impedimento para tal, acarreta contra ele o inconveniente da preclusão.

- Para êxito da rescisória, com base no art. 485, III e V, do CPC, é preciso que fiquem comprovados o dolo processual de uma parte contra outra e que a lei foi violada na sua literalidade, sob pena de improcedência.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 107.721/3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Ação rescisória - Dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei - Violação literal de disposição de lei. - Para êxito da rescisória, com base no art. 485, III e V, do CPC, é preciso que fiquem comprovados o dolo processual de uma parte contra outra e que a lei seja violada na sua literalidade, sob pena de improcedência. Improcedência da rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Segundo 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, à unanimidade de votos, EM JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O DES. ISALINO LISBÔA.

Belo Horizonte, 06 de outubro de 1999. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Coerente com o que ficou estabelecido no relatório, aduzo aqui que a ré, em sua contestação de fls. 258 a 267-TJ, levanta as preliminares de não-cabimento da rescisória, a teor da Súmula nº 343 do colendo STF, que não admite rescisória quando o texto legal é de interpretação controvertida nos tribunais; de que incabível é a rescisória com base em que competente para o lançamento do tributo seria o Município de Vespasiano, e não o de Belo Horizonte, o que não foi sequer questão discutida nos embargos e na apelação; de que o autor é carecedor da rescisória com fundamento em documento novo, qual seja, certidão do registro de imóveis de Santa Luzia de que o imóvel fica no Município de Vespasiano, e não no de Belo Horizonte.

Ora, o que se depreende claramente do teor das referidas preliminares é que elas de preliminares nada contêm, pois as questões ali ventiladas se confundem com o próprio mérito da rescisória e ali serão devidamente examinadas, como se verá adiante.

Com efeito, o que se vê da exordial é que o autor propôs a rescisória com base em dois fundamentos: no art. 485, V, do CPC: violar literal disposição de lei; e no art. 485, III, do CPC: resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.

Transparece claramente da inicial que a violação de literal disposição de lei se deu quanto ao art. 108, § 1º, do Código Tributário Nacional, quanto ao art. 24, II, da Emenda Constitucional nº 1/69, e art. 156, IV, da Constituição Federal.

Da mesma forma, transparece da inicial que o dolo processual se deu com relação ao art. 119 do Código Tributário Nacional, assim quanto ao art. 7º, § 1º, e art. 8º, também do Código Tributário Nacional.

No que tange à violação do art. 108, § 1º, do CTN, dispõe este que "o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei".

A Súmula nº 343 do colendo STF dispõe que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Ora, a questão da aplicação analógica é matéria controvertida nos tribunais.

Se é certo que o egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação nº 54.043, assentou que "exegese dos Decretos-leis nº 406/68 e nº 834/69; interpretação analógica vedada pelo art. 97, do Código Tributário Nacional"; se é certo que o acórdão proferido na Apelação Cível nº 76.363, publicado no *DJU* de 28/9/82, foi no sentido de que "no caso, o acolhimento da pretensão da embargante representaria a utilização da interpretação extensiva, o que não é possível", menos certo não é que o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento de 12/4/88, assentou que:

"ISS. Lista de serviços. Interpretação. - A lista de serviços que acompanha o art. 82 do Decreto-lei nº 406/68, com a redação do Decreto-lei nº 834/69, embora taxativa, comporta, na apreciação de cada um de seus itens, interpretação ampla e analógica, entendimento, aliás, que alicerçou a exclusão da incidência do ICM sobre serviços de composição gráfica" (fls. 262-TJ).

No mesmo sentido, o TACPR: "A lista de serviços é taxativa e por isso não pode ser ampliada pelo Município. Porém, cada um de seus itens comporta interpretação ampla e analógica" (*RTJ*, 68/198).

Ainda dentro da mesma linha, o acórdão do egrégio TJPE, que, referindo-se à lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, modificado pelo Decreto-lei nº 834/69, afirma que é "considerada exemplificativa e não taxativa, com abrangência dos casos novos que vão surgindo na dinâmica da sociedade hodierna". Valè acrescentar que a referida Súmula nº 343 foi recepcionada pelo colendo STJ, conforme THEOTÔNIO NEGRÃO - *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor* - 28ª edição - comentários ao art. 485:22, como se vê na *RSTJ*, 4/1.179; STJ-*RT*, 656/186; e REsp nº 4.611, *in DJU* de 31/8/92.

Ora, se controvertido nos tribunais o texto legal, não se pode argumentar com a violação do art. 108, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A doutrina não se afasta da jurisprudência, como se vê em ALIOMAR BALEEIRO, *in Direito Tributário Brasileiro* - 9ª edição - p. 394:

"Interpreta-se analogicamente quando se busca em outra disposição expressa o princípio jurídico estabelecido para casos afins, idênticos em sua natureza e efeitos, se o legislador se mantém silente sobre eles por imprevidência, inadvertência, impropriedade de linguagem, etc.".

"Não se pode incluir na lista de serviços categoria que nela inexiste, mas o que existe pode ser interpretado amplamente" (ob. cit., p. 297).

No mesmo sentido ROQUE CARRAZA - *Curso de Direito Constitucional Tributário* - 8ª edição - p. 436.

Logo, *quaestio tollitur*.

Argumenta ainda o autor com a violação do art. 24, II, da Emenda Constitucional nº 1/69, e com o art. 156, IV, da Constituição Federal de 1988.

Ora, não houve violação alguma dos referidos dispositivos constitucionais, pois, se é certo que tais disposições constitucionais são no sentido de que os municípios só podem instituir e exigir o ISS sobre serviços definidos em lei complementar, o que só foi possível com o advento da Lei Complementar nº 56/87, o certo é também que, por época do lançamento tributário ocorrido contra o autor, predominava o art. 28, letras *a* e *c*, assim como o art. 64, do Decreto-lei nº 839, de 8/9/69, que são hipóteses incidentes dos tributos congêneres dos serviços cobrados ao autor.

Assim, não desandaram do bom direito a sentença dos embargos e o acórdão, que a confirmou, quando aplicaram aos serviços praticados pelo autor a analogia ou interpretação extensiva ao art. 28, letras *a* e *c*, e art. 64, do Decreto-lei nº 839/69, relativos a teatros, cinemas, circos, auditórios, parques de diversões, *taxi dancings* e congêneres, além de bilhares e outros jogos permitidos, porque o princípio da interpretação analógica não foi desvirtuado no presente caso, criando nova categoria de tributo, aumentando-o ou reduzindo-o ou criando, suspendendo ou extinguindo-o, de tal forma que violasse o art. 97 e incisos, ou o § 1º do art. 108, do Código Tributário Nacional.

Desta forma, antes de qualquer violação do art. 24, II, da Emenda Constitucional nº 1/69 e do art. 156, IV, da Constituição Federal de 1988, o que houve foi a aplicação, ao presente caso, do art. 28, letras *a* e *c*, e art. 64, do Decreto-lei nº 839/69, o que era perfeitamente jurídico por força do princípio da analogia, plenamente referendado pela jurisprudência e pela doutrina, como visto ao longo deste voto.

No que se refere ao dolo processual, estereotipado no art. 485, III, do CPC, diz o autor haver ele ocorrido relativamente ao art. 119, do CTN, e arts. 7º, § 1º, e 8º, também do Código Tributário Nacional.

Ainda aqui, não lhe assiste razão alguma, por inocorrer qualquer dolo processual da ré em detrimento do autor.

Com efeito, dispõe o art. 119 do CTN que "sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento", afirmando o autor que tal competência para exigir o cumprimento da obrigação é do Município de Vespasiano.

Ora, bem de ver que tal incompetência da ré, para cobrança do tributo devido, não foi levantada nem nos embargos e, muito menos, no acórdão, ocorrendo aí indisfarçável inovação da lide, repisando questão que não foi objeto das decisões rescindentes.

Por outro lado, está na doutrina e na jurisprudência que as partes legítimas ativas e passivas são as mesmas do processo em que foi proferida a sentença ou o acórdão e que estão alinhadas no art. 487, I e III, do CPC, valendo lembrar que "quem não figurou como parte no processo que deu origem à rescisória não tem legitimidade *ad causam* para nesta última figurar" (*RSTJ*, 12/25).

Sustenta o autor, além do mais, que ocorreu o dolo processual, porque o Oficial de Justiça fez vista grossa da efetiva localização do Hipódromo Serra Verde, o que é inteiramente inaceitável; a uma, porque o dolo processual há de partir de um dos litigantes, e não de Oficial de Justiça; e, a duas, porque o que está no texto legal, na doutrina e na jurisprudência é que o "dolo a que se refere o art. 485, inciso III, do CPC, ocorre quando a parte impede ou dificulta a atuação processual do adversário ou influencia o juízo do magistrado, de modo que o pronunciamento do órgão judicial teria sido diverso se inocorrentes tais vícios processuais" (*RJTAMG*, 24/83; *RF*, v. 321/184), sendo certo que nada disso ocorreu.

Quer ainda o autor tenha ocorrido dolo processual, quanto ao art. 7º e § 1º e art. 8º do Código Tributário Nacional. Desassiste-lhe razão; a uma, porque a matéria de que se revestem o art. 7º e § 1º e art. 8º do CTN, não foi objeto nem dos embargos à execução nem do acórdão rescindendo, tratando-se, assim, de inteira inovação da lide, matéria que não pode ser dirimida na presente causa, sob pena de supressão de instância, pois não teria sido objeto nem da sentença nos embargos à execução nem do acórdão impugnado.

Não se pode cogitar, na espécie, de dolo processual, no que tange ao art. 7º do CTN e ao seu § 1º, porque não se discutiu nos embargos e no acórdão qualquer questão relacionada com indelegabilidade de competência tributária e, no caso dos autos, raciocinando-se em termos do registro de imóveis de Santa Luzia e de localização do hipódromo no Município de Vespasiano, não se cogitou de delegação de competência tributária do Município de Vespasiano ao Município de Belo Horizonte ou de delegação do Município de Belo Horizonte ao Município de Vespasiano, não se podendo daí concluir-se pelo dolo processual, quando se sabe que "não caracteriza dolo processual, ensejador de propositura de ação rescisória, o simples fato de a parte silenciar a respeito de fatos contrários a ela, posto que tal proceder não constitui ardil do qual resulta cerceamento de defesa ou desvio do juiz de uma sentença justa" (*RT*, 673/67).

Não pode também prosperar a rescisória de que houve, por parte da ré, dolo processual, quando se arrogou

a competência tributária, cujo exercício competia ao Município de Vespasiano, a teor do art. 8° do Código Tributário Nacional.

Ora, a tese do autor, nesse particular, se baseia no documento de fls. 243 a 246-TJ - certidão de registro de imóveis da Comarca de Santa Luzia -, que afirma que o imóvel da autora fica no Município de Vespasiano, concluindo o autor que a competência para lançar o ISS, se devido fosse, seria da Fazenda Municipal de Vespasiano, e não da de Belo Horizonte, com o que houve a invasão de competência, sendo nulo o lançamento fiscal.

Cuida-se, pois, de inovação da lide, já que não foi tal matéria colocada nos embargos à execução e no acórdão e, além do mais, cuida-se de documento público, que o autor não poderia desconhecer e que, dessa forma, deveria vir suscitada por época dos embargos à execução, o que deixou o autor de fazer, acarretando contra ele o inconveniente da preclusão, eis que o referido documento é anterior à sentença nos embargos e no acórdão que o autor, por negligência, deixou de juntar aos autos oportunamente, sem comprovar qualquer impedimento para tal, pois é certo que não é documento novo "o que já constava de registro público" (*RTJ*, 125/439; *RSTJ*, 26/504; REsp n° 3.684-SP, *in DJU* de 6/4/92) ou "aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo" (*RT*, 674/149; *RJTJESP*, 97/416; *JTA*, 100/206).

Certo, pois, de que não ficaram configuradas nos autos as hipóteses do art. 485, III e V, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a ação rescisória, condenando o autor nas custas e verba honorária de hum mil reais (R$1.000,00).

Participaram do julgamento os Desembargadores Campos Oliveira, Schalcher Ventura, Aloysio Nogueira, Aluízio Quintão, Carreira Machado, Almeida Melo, José Antonino Baía Borges, Bady Curi, Corrêa de Marins, Hugo Bengtsson, Lucas Sávio Gomes e José Francisco Bueno.

Súmula - JULGARAM IMPROCEDENTE O PEDIDO, AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O DES. ISALINO LISBÔA.

-:::-

HABEAS DATA - INFORMAÇÕES IMPRECISAS E LACÔNICAS - CONCESSÃO DA MEDIDA

- Ainda que as informações requeridas pelo interessado não tenham sido indeferidas no âmbito administrativo, mas se as mesmas forem prestadas de forma lacônica, imprecisa e não atenderem aos interesses do requerente, é cabível a impetração do *habeas data*, devendo-se conceder a medida para que a entidade governamental, em dia e hora certa, preste aquelas informações de forma correta, clara e precisa, na amplitude necessária ao interesse do impetrante, atendendo ao objeto do pedido.

HABEAS DATA N° 82.674/3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PAULO TINÔCO

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Segundo 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, à unanimidade de votos, EM DEFERIR O PEDIDO. ABSTEVE-SE DE VOTAR O DES. BAÍA BORGES.

Belo Horizonte, 06 de outubro de 1999. - *Paulo Tinôco* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Trata-se, na espécie, de um *habeas data* impetrado por Oswaldo Alcides da Silva, por seu procurador devidamente constituído, em que o impetrante, alegando ter sofrido perseguição política durante o Golpe Militar de 64, e não ter conseguido, pelos meios burocráticos, as informações de que necessita, referentes às anotações constantes de sua pasta de antecedentes registrados pelos órgãos próprios da Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais, requer que o mesmo lhe seja deferido "para que sejam fornecidos os dados acima mencionados, que são imprescindíveis à defesa dos seus direitos".

Conforme acentuei no relatório de fls. 39/40, o impetrante não se manifestou sobre as informações que foram prestadas pelo impetrado, ao ter vista dos autos para fazê-lo, conforme foi sugerido pela Procuradoria-Geral de Justiça, e, por ter tal órgão, em virtude do silêncio do impetrante sobre tais informações, opinado no sentido de que o processo fosse extinto, coloquei os autos em mesa para julgamento.

Entretanto, na sessão em que deveria ocorrer o julgamento, em face da observação feita pelo eminente Des. Bady Curi de que o impetrante não fora devidamente intimado das informações prestadas, por não ter sido publicado o despacho em que determinei que ele tivesse vista das mesmas, o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis houve por bem determinar, conforme consta do acórdão de fls. 24/32, que os autos voltassem à Secretaria para ser feita a correta intimação do meu despacho já referido.

Feita tal intimação, e tendo o impetrante se manifestado à fl. 36-v., afirmando que "as informações prestadas são lacônicas, contraditórias e imprecisas e não se prestam ao fim desejado, objeto deste *habeas data*, ou seja, habilitar-se aos benefícios da anistia política e aos direitos de aposentadoria",

e requerendo o deferimento do presente *habeas data* para que a autoridade requerida "preste, de forma correta, as informações solicitadas na inicial, atendendo ao objeto do pedido", voltaram-me os autos conclusos.

Estando o feito, assim, em condições de ser julgado, passo a me pronunciar sobre a questão de que tratam os autos, que tem amparo no disposto no inciso LXXII do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual se concederá *habeas data*, conforme consta de sua alínea *a*, "para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constante de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo".

Entendo ser oportuno, inicialmente, tratar de uma questão cuja solução se me afigura imprescindível para que se possa considerar cabível ou não a presente impetração.

Refiro-me à questão de ser ou não possível o ajuizamento do *habeas data*, sem que, anteriormente, a matéria que o tenha provocado tenha sido objeto de pedido do interessado dirigido à autoridade administrativa competente e por ela indeferido.

Cabe ressaltar que, na época em que o presente *writ* foi impetrado, ainda não estava em vigor a Lei nº 9.507/97, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*, de modo que, *in casu*, não há como analisar a questão acima exposta à luz do referido diploma legal, que criou expressamente uma condição para o ajuizamento do *writ*, e sim à luz do entendimento que se formou sobre a questão ora enfocada, logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim é que alguns autorizados intérpretes da nossa Lei Maior entenderam que só era possível a propositura do *habeas data* se o seu pedido tivesse sido previamente submetido à decisão da autoridade administrativa e por ela indeferido, enquanto outros entenderam o contrário.

Entre os primeiros pode-se mencionar o ilustre constitucionalista e ex-ministro do STF, CÉLIO BORJA, que assim se pronunciou sobre tal questão:

"Até aqui, parece ser condição de legitimação do pedido a recusa, por parte da Administração, de fornecer a informação pleiteada. O interesse moral ou material do impetrante do *writ* de *habeas data* tem sido presumido a partir do fato de referir-se a ele próprio a informação pedida e negada.

A prévia exaustão da via administrativa, penso eu, é indispensável; tenho, também, por necessária a existência de negativa, expressa ou tácita, do fornecimento da informação". (CÉLIO BORJA, *in* "O Mandado de Injunção e o *Habeas Data*", *RF*, 306/47.)

E, entre os segundos, pode-se

citar o constitucionalista CELSO RIBEIRO BASTOS, para o qual:

"Problema que cabe aqui resolver é o da dispensabilidade ou não de prévio requerimento administrativo ao órgão possuidor dos dados. A rigor, não seria insustentável a tese de que cumpre inicialmente forçar a via administrativa, e só denegada esta, estaria aberta a instância jurisdicional. No entanto, uma reflexão atenta sobre a índole do instituto leva-nos à conclusão de que o percurso do caminho, meramente administrativo, é dispensável" (*in Comentários à Constituição do Brasil*, 2º v., ed. 1989, p. 365).

Ainda que se admita, de acordo com o entendimento de Célio Borja e de outros, que o ajuizamento do *habeas data* dependa da existência de uma prévia decisão indeferitória, no âmbito administrativo, do respectivo pedido, penso que, *in casu*, não tem aplicação tal entendimento, porquanto das informações de fls. 10, prestadas durante a tramitação do presente *writ*, pode-se concluir que a pretensão do impetrante não teria sido atendida, se tivesse sido objeto de pedido na órbita administrativa. É, sem dúvida, o que se pode deduzir do teor das referidas informações, *in verbis*:

"...não há registro de dados relativos a Oswaldo Alcides da Silva no arquivo do extinto DOPS - Departamento de Ordem Política e Social - e que, no cadastro criminal do Instituto de Identificação, consta: 'notas antigas - indiciado em inquérito policial na Delegacia de Além Paraíba, em 10/04/70, prontuário nº 97.772'".

Superado, assim, o problema do cabimento, na espécie, do *habeas data* impetrado, resta examinar se ele procede.

O inciso LXXII do artigo 5º da Constituição Federal, acima transcrito, instituiu, no ordenamento jurídico brasileiro, um remédio processual destinado a assegurar a tutela jurisdicional do direito público subjetivo de uma pessoa, nele também previsto, de ter acesso a informações a seu respeito constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, sendo tal medida, sem dúvida, a concretização do entendimento de que se deu conta o constituinte brasileiro de 88, como salientou com muita propriedade o ilustre constitucionalista Celso Ribeiro Bastos:

"desde há muito se percebeu que a mera contemplação constitucional de direitos, desacompanhada de instrumentos jurisdicionais adequados a tutelar-lhes o exercício, revela-se no final ineficaz, com todas as seqüelas da descrença na valia do direito e da perda do respeito pela própria Constituição (*in Comentários à Constituição do Brasil*, 2º v., 2ª edição, p. 362)".

Ora, se assim é, torna-se evidente que, para a satisfação do direito de que o impetrante é titular, de ter as informações sobre a sua pessoa, das quais alega ter necessidade para fins por ele mencionados na peça vestibular, não são suficientes as que foram prestadas pelo impetrado, acima reproduzidas.

É que tais informações, a rigor, nada contêm de positivo ou de substantivo em relação à pessoa do impetrante, sendo imprestáveis para satisfazer a sua súplica, na medida em que, a rigor, nada esclarecem sobre o que, na realidade, aconteceu com ele, por ter sofrido, segundo alega, perseguição política durante o Golpe Militar de 64. Consistem, parte delas, em outras palavras, em uma mera referência a notas antigas, sem qualquer menção a fatos que ele tenha praticado ou possíveis medidas administrativas que tenham sido adotadas com relação a ele.

Como, com muita propriedade afirmou o impetrante, ao se manifestar nos autos à fl. 37-v., tais informações "são lacônicas, contraditórias e imprecisas e não se prestam ao fim desejado, objeto deste *habeas data*, ou seja, habilitar-se aos benefícios da anistia política e a direitos de aposentadoria".

Assim, por entender, pelas razões acima aduzidas, que, com as informações de fls. 10, não resultou atendida a pretensão do impetrante, julgo procedente o pedido contido na inicial e, em conseqüência, concedo a medida requerida para que o impetrado "preste, de forma correta, as informações solicitadas na inicial, atendendo ao objeto do pedido".

Tendo em vista o disposto no artigo 13 e seu inciso I da Lei nº 9.507/97, designo o dia 25 de outubro próximo, às 16 horas, para o impetrado apresentar ao impetrante informações a seu respeito.

Em face do que estabelece o artigo 14 do referido diploma legal, comunique-se esta decisão ao Sr. Secretário de Estado da Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, por telegrama.

É como voto.

Intime-se.

O Sr. Des. Bady Curi - Estou perfeitamente de acordo com o erudito voto do em. Relator.

O *habeas data* é um instrumento de efetivação do direito de obter informações de interesse do impetrante, estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Enquanto não veio a lei de ritos, a interpretação deve ser a mais ampliativa possível, para não cercear o direito constitucional de obtenção das informações que interessam ao requerente.

No caso em apreço, o *habeas data* foi requerido antes da Lei nº 9.507/97. Desta maneira, eu entendo que aquelas limitações, que são de ordem processual, criadas nesse diploma processual, não podem ser um obstáculo ao impetrante para obter as suas informações e, no que diz respeito ao efetivo direito às informações que lhes foram negadas, o Relator dá uma resposta eficiente, diante do que foi dito pelo próprio Secretário de Segurança Pública, que, atendendo à requisição do impetrante, simplesmente disse que as anotações constantes sobre ele estão às folhas tais...

De maneira que o em. Relator deu exato desate à questão, determinando que as informações sejam dadas na completitude necessária ao interesse do impetrante, com data e hora marcada.

De acordo, assim, com S. Exa.

Participaram do julgamento os Desembargadores Corrêa de Marins, Hugo Bengtsson, Cláudio Costa, Campos Oliveira, Isalino Lisbôa, Schalcher Ventura, Aloysio Nogueira, Aluízio Quintão, Carreira Machado, Almeida Melo, Lucas Sávio de Vasconcelos Gomes e José Francisco Bueno.

Súmula - DEFERIRAM O PEDIDO. ABSTEVE-SE DE VOTAR O DES. BAÍA BORGES.

-:::-

3. CÂMARAS ISOLADAS

3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DO DÉBITO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Em execução fiscal, o pagamento dos honorários do advogado independe do crédito tributário cobrado, não estando a Fazenda Pública obrigada a incluir no parcelamento do débito verba honorária.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 130.784/2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Executivo fiscal - Parcelamento da dívida - Honorários advocatícios não dispensados pela Fazenda - Obrigatoriedade do pagamento. - O pagamento dos honorários do advogado independe do crédito tributário cobrado, não estando a Fazenda obrigada a incluir no parcelamento do débito verba honorária.

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, 19 de outubro de 1999. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de agravo de instru-

mento interposto pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra decisão do Juiz *a quo* que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra Agneta Lima Sampaio e outros, indeferiu o pedido de intimação dos executados para pagarem a verba honorária, ao fundamento de que a exeqüente deveria ter cobrado o valor dos honorários por ocasião e condição do parcelamento.

Alega a agravante que, pelo artigo 15 da Lei nº 7.378/97 e artigo 3º do Decreto Municipal nº 9.410/97, a concessão do parcelamento do crédito tributário ajuizado independe do prévio pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Os agravados não se manifestaram nos autos, deixando o prazo correr *in albis*.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

Na verdade, no ato do parcelamento do débito, o devedor reconhece os termos do pedido inicial. Daí, em obediência ao artigo 26 do Código de Processo Civil, inclui-se a verba honorária.

Com efeito, à fl. 14, há decisão contra a qual não foi oposto qualquer recurso, na qual os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da execução.

Inexistindo embargos do devedor, concordaram os agravados com a fixação desse valor a título de honorários.

Ademais, o pagamento dos honorários do advogado independe do crédito tributário cobrado, não estando a Fazenda obrigada a incluir no parcelamento do débito verba honorária.

Outrossim, a jurisprudência tem entendido que os honorários devem ser cobrados independentemente da transação.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ALIMENTOS - EXECUÇÃO MISTA - NATUREZA ALIMENTAR E PATRIMONIAL - AMEAÇA DE PRISÃO - AGRAVO - DISCUSSÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Não existindo efetiva ordem de prisão e, sim, ameaça, caso o devedor não comprove sua impossibilidade de resgate da verba alimentícia em débito, desmerece provimento o agravo que em seu objetivo essencial busca desfazer aquela ordem de prisão inexistente.

- Na segunda instância, o reduto restrito do agravo não é o meio apropriado para discussão, quanto a alimentos, de dicotomia da chamada execução mista, para finalidade de decretar a extinção da execução de natureza alimentar ou a de natureza patrimonial, suprimindo-se o Juízo monocrático.

AGRAVO Nº 140.884/8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Alimentos atrasados - Execução - Natureza do pensionamento - Alimentar e patrimonial - Forma mista - Agravo.

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, 28 de outubro de 1999. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O *Sr. Des. Schalcher Ventura* - Agrava R. M. D. do ato do Juízo de Direito da 1ª Vara de Família da Capital que, no processo de alimentos, autorizou o levantamento das três últimas parcelas depositadas aos alimentados, S. T. D. e filhos W., L., W. e A. da S. D., permitindo-lhes o seguimento na execução em desrespeito às normas do art. 282 e diferenciação executória entre os art. 732 e 733, todos do CPC, ainda o ameaçando com a pena de prisão administrativa de 60 dias.

Negada a suspensividade, para obstar à prisão e à audiência designada, sem resposta dos agravados, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento.

É o relatório.

O agravo, embora recepcionado, desmerece provimento, porque no seu objetivo essencial não existe efetiva ordem de prisão, e sim ameaça, caso o devedor agravante não comprove sua impossibilidade de resgate da verba alimentícia em débito.

Sabe-se que existem diferenciações entre as execuções estampadas nos arts. 732/733 do CPC.

Segundo o procedimento previsto no art. 733, a sua natureza é exclusivamente alimentícia, não maneja outras obrigações, é capeada com prisão civil na Carta Maior e no § 1º da citada norma.

Na outra, via executiva, de muitas pensões vencidas, pretéritas às três últimas, a configuração ou constituição é de obrigação pecuniária, patrimonial, inexigível aquela coação pessoal, porque o alimentado deixou perder a natureza alimentar, de sobrevivência. A forma aqui é a do art. 732, com penhora de bens até final solução.

Assim sendo, como expresso, o CPC oferta ao credor da pensão alimentícia dois caminhos para satisfação daquela verba: a primeira, a do art. 732, que transporta a execução para as normas dos arts. 652 e segs. e a segunda, prevista no art. 733 e §§, tem expressa a coação de aprisionamento, na chamada "execução indireta" ou "execução imprópria".

O que vemos no norteio ministerial primevo e na decisão atacada é a chamada execução mista, separada, quanto às últimas 03 prestações e quanto ao restante do débito.

Denota-se das fracionadas peças do processo originário que o agravante tem depositado as verbas chamadas de sobrevivência, a tríplice de natureza alimentar, deixando ao executório comum as pensões atrasadas de natureza pecuniária.

Não é, portanto, o reduto restrito do agravo o meio apropriado para a discussão daquela dicotomia, não cabendo à segunda instância decretar a extinção da execução um ou dois, suprimindo-se o Juízo monocrático, além de não configurada, ainda, ordem de prisão.

Nego provimento.

Sem custas.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aloysio Nogueira e José Antonino Baía Borges.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PESSOA JURÍDICA - SOCIEDADE SEM FINS LUCRATIVOS - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - REQUISITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - *PERICULUM IN MORA* - NECESSIDADE

- Não se concede efeito suspensivo ao agravo de instrumento, se ausente o *periculum in mora* necessário à sua concessão.

- Se os documentos juntados à inicial, ao revés de comprovarem a hipossuficiência econômica da requerente, a qual consiste em requisito indispensável à concessão do benefício da justiça gratuita, demonstram que a mesma é detentora de volumoso patrimônio, desaconselhando o deferimento perseguido, a despeito de se tratar de sociedade sem fins lucrativos, não se concede o benefício, que se destina àquelas sociedades cujos recursos, além de parcos, são empregados na cura das mazelas humanas.

- A pessoa jurídica tem possibilidade de beneficiar-se da gratuidade da justiça; contudo, para que dela se possa valer, deverá comprovar a sua condição de necessitada, assim como se exige da pessoa física.

AGRAVO Nº 142.010/8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Pessoa jurídica - Justiça gratuita - Concessão que depende de comprovação da inequívoca ausência de recursos - Recurso improvido - Decisão confirmada.

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, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1999. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Inconformada com a decisão que lhe negou concessão de justiça gratuita, no bojo da ação demarcatória c/c reivindicatória e indenizatória que move contra Juarez Geraldo Diniz e outros, recorre a Fundação de Educação Artística, buscando sua reforma.

Alega a agravante que, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF, em sendo ela uma sociedade sem fins lucrativos, não lhe pode ser negado o benefício, conforme entendimento esposado em julgados cujas ementas colaciona.

O efeito suspensivo ao recurso foi negado à fl. 48-TJ, pois ausente o *periculum in mora* necessário à sua concessão.

Informações prestadas às fls. 53/55-TJ, onde a Magistrada afirma que o indeferimento se deve ao fato de que os documentos juntados à inicial, ao revés de comprovarem a hipossuficiência econômica da requerente, a qual consiste em requisito indispensável à concessão do benefício, demonstram que a mesma é detentora de volumoso patrimônio, composto por bens móveis e imóveis de valor considerável, desaconselhando o deferimento perseguido.

Instada a se manifestar, põe-se a douta PGJ pelo improvimento do recurso, confirmando-se a decisão monocrática.

Com acerto a Magistrada em sua decisão, pois o que se infere dos demonstrativos mencionados é que a situação econômica da recorrente não

se encaixa nos termos do preceito invocado, a despeito de suas características de sociedade sem fins lucrativos.

Tem-se que o benefício constitucionalmente assegurado se destina àquelas sociedades cujos recursos, além de parcos, são empregados na cura das mazelas humanas. Não que a falta de cultura não seja hodiernamente quase uma mazela, mas o escopo da norma é assegurar especialmente aos mais carentes o acesso à Justiça, evitando, principalmente, que hospitais, manicômios e outras instituições similares tenham que desviar parte de seus preciosos e escassos recursos para despesas processuais, os quais poderiam ser utilizados na cura de verdadeiras chagas sociais.

Não se trata aqui de negar à pessoa jurídica a possibilidade de beneficiar-se da gratuidade da justiça; contudo, para que possa dela se valer, deverá a empresa requerente comprovar a sua condição de necessitada, assim como se exige da pessoa física.

A bem da verdade, o que se constata dos milhares de pedidos que vêm sendo formulados, para que se conceda gratuidade da justiça às pessoas jurídicas, é exatamente o que fora salientado pelo ilustre Procurador de Justiça, Dr. Paulo Cançado, em seu parecer, no sentido de que:

"a) requerem a concessão da assistência judiciária somente para garantirem que, em caso de sucumbência, o prejuízo não seja tão elevado;

b) não demonstram a carência de recursos, e, tampouco exibem contrato de honorários advocatícios dando conta de um serviço profissional isento de qualquer ônus".

E acrescenta: "a gratuidade da justiça inicia-se com um ato de abnegação por parte dos patronos do necessitado, depois, sim, é que se reclama a sensibilidade da Justiça para a concessão do benefício".

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pela recorrente.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - AÇÃO PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO COMO SEU MANTENEDOR E PELOS PROPRIETÁRIOS COMO BENEFICIÁRIOS - MEDIDA LIMINAR - INDENIZAÇÃO DE PERDAS E DANOS - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE - ART. 921, I, DO CPC

- Inexiste obstáculo de ordem processual na concessão de medida liminar em ação reintegratória de posse, com pedido cumulativo de perdas e a danos, eis que expressamente autorizado pelo art. 921, I, como exceção à regra do art. 292, ambos do CPC.

- A existência da servidão administrativa, pela conservação da estrada, não impede o exercício do direito do município e dos respectivos beneficiários. O município o defende em razão do princípio inerente ao Direito Administrativo, por ser mantenedor da estrada, enquanto os particulares o fazem como beneficiários diretos, na condição de proprietários rurais servidos pela estrada.

AGRAVO Nº 144.021/3 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Reintegração de posse - Servidão de caminho - Ação promovida por município, como seu mantenedor, e proprietários rurais, como beneficiários, com pedido cumulativo de indenização de perdas e danos - Concessão de medida liminar - Agravo dos demandados, argüindo a impossibilidade jurídica da composse e do cúmulo dos pedidos e sustentando, no mérito, a inexistência do direito dos demandantes - Recurso improvido - Caso em que a existência da servidão administrativa, pela conservação da estrada, não impede o exercício do direito dos respectivos beneficiários de defendê-la. - Cúmulo do pedido indenizatório autorizado pelo art. 921, I, do CPC - Matéria de mérito dependente da produção de provas.

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, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1999. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Conheço do recurso, atento aos pressupostos de regularidade de sua interposição e processamento.

Por ele pretendem os agravantes a cassação da decisão impugnada, concessiva de medida liminar em ação reintegratória de posse, com pedido cumulativo de perdas e danos, que lhes promovem os agravados.

Argúem, inicialmente, a impossibilidade processual do cúmulo dos pedidos reintegratório e indenizatório à luz do art. 292 do CPC, assim como a impossibilidade jurídica da coexistência da servidão de caminho sustentada pelos recorridos, como Município e particulares, alegando, quanto ao méri-

to, a inexistência da pretensa posse por eles defendida.

É de se afastar a argüição referente ao obstáculo de ordem processual, quanto ao cúmulo dos pedidos, pois que expressamente autorizado pelo art. 921, I, do CPC, como exceção à regra do art. 292.

Quanto ao também ajuizamento, pelo Município, de ação de desapropriação de faixa das terras dos agravantes para a construção ou melhoria de obras da estrada, não se sabe se ela antecedeu ou seguiu à possessória, nenhuma prova existindo sobre isso nos autos.

No que respeita ao exercício do direito de servidão, inexiste a alegada incompatibilidade decorrente de sua titularidade, pois que o Município o defende em razão de princípio inerente ao Direito Administrativo, por ser o mantenedor da estrada, enquanto que os demais agravantes o fazem como beneficiários diretos, na condição de proprietários rurais servidos pela estrada.

No mais, a matéria é propriamente de mérito, cujo exame por ora se inviabiliza, mesmo porque a decisão sobre ela não se pronunciou por depender de provas a serem produzidas na instrução da causa. Registra-se apenas que a decisão impugnada se fundamenta no pressuposto da existência do fato, descrito como esbulho ou turbação da posse, admitindo, tanto sobre aquele como sobre esta, elementos de prova documental autorizativos da medida *initio litis*. A decisão está devidamente fundamentada, pelo que não pode ser tida como abusiva ou absurda.

Naturalmente, se proposta a ação expropriatória, com deferimento de liminar, poderá ser ela prejudicial da reintegratória, nesta restando apenas para exame o pedido indenizatório cumulativo, se dele não houver desistência.

Adotando como subsídio o fundamento constante do despacho de fls. 85/86, negatória da conferência de efeito suspensivo ao recurso, nego-lhe provimento.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

UNIÃO ESTÁVEL - SEPARAÇÃO DE CORPOS - POSSIBILIDADE - ALIMENTOS PROVISIONAIS - CUMULAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO - ART. 526 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - IRRELEVÂNCIA - CONHECIMENTO

- O descumprimento pelo agravante da regra contida no art. 526 do CPC não acarreta o não-conhecimento do recurso, por não constituir tal exigência pressuposto recursal.

- Com a evolução do conceito de família gerada após a promulgação da Constituição da República de 1988, tornou-se possível, em se tratando de união estável, o afastamento de um dos conviventes do lar comum, através da cautelar de separação de corpos, por terem-se ampliado as medidas processuais relativas a esta espécie de união, equiparada à entidade familiar pelo § 3° do art. 226 da CF, para efeito de proteção do Estado.

- A teor do *caput* do art. 7° da Lei n° 9.278/96, bem como do art. 1° da Lei n° 8.971/94, é possível a concessão de alimentos provisionais em alguns casos de união estável.

- Comprovando-se as agressões físicas e morais sofridas pela virago por parte do varão, é de se conceder a liminar de separação de corpos, caracterizando-se a decisão como medida de prudência para evitar-se um desfecho trágico.

- Em medida de separação de corpos é correta a decisão que determina a saída do culpado do lar, levando apenas os seus objetos de uso pessoal, dentre os quais aqueles destinados às funções por ele exercidas.

AGRAVO N° 149.542/3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Com a evolução do conceito de família gerada após a promulgação da Constituição da República de 1988, tornou-se possível, em se tratando de união estável, o afastamento de um dos conviventes do lar comum, através da cautelar de separação de corpos, por terem-se ampliado as medidas processuais relativas a esta espécie de união, equiparada à entidade familiar pelo parágrafo 3° do art. 226 da CF, para efeito de proteção do Estado. O *caput* do art. 7° da Lei n° 9.278/96, bem como o art. 1° da Lei n° 8.971/94, afirmam a possibilidade de concessão de alimentos, em alguns casos de união estável.

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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 1999. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de agravo de instrumento ajuizado por E.G.B. contra r. decisão proferida nos autos de medida cautelar de separação de corpos que lhe move M.C.F., a qual determinou a imediata saída do requerido do lar, levando apenas seus pertences pessoais, vale

dizer, roupas, e fixou alimentos provisionais a favor da virago e das duas filhas do casal, em 40% do rendimento do requerido junto à Receita Federal.

Afirma o recorrente que o Magistrado, ao conceder a liminar, atevese apenas às declarações da parte agravada e de uma testemunha que não se encontrava a par da vida em comum do casal. Além disso, entende que a melhor orientação jurisprudencial não permite a cumulação do pedido de alimentos provisionais com separação de corpos. Aduz, mais, que o valor fixado para alimentos é exorbitante, eis que, na condição de separado judicialmente, já sofre desconto da ordem de 14% sobre seu vencimento líquido. Por fim, sustenta que se encontra impossibilitado, em função da determinação judicial de sua imediata saída do lar, de retirar do local materiais relacionados com seu trabalho na Receita Federal e na faculdade onde leciona, bem como o veículo Corsa Wind, adquirido por contrato de *leasing*.

De início, verifica-se das informações prestadas pelo Magistrado *a quo* que o agravante deixou de cumprir o disposto no art. 526 do CPC, que determina a juntada aos autos do processo, no prazo de três dias, de cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição, assim como da relação dos documentos que instruíram o recurso.

Por tal razão, manifestou-se a ilustre Procuradora de Justiça, em seu bem lançado parecer, pelo não-conhecimento do agravo.

Devo observar que não desconheço a posição adotada por parte da doutrina, segundo a qual a inobservância do disposto no art. 526 do CPC pelo agravante acarreta a ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso, impondo o não-conhecimento do mesmo.

Entretanto, outra parte, composta por doutrinadores não menos abalizados que aqueles mencionados no parecer da Procuradoria, diverge deste posicionamento.

Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*A Reforma do Código de Processo Civil*, 3ª ed., Malheiros, p. 194), SÉRGIO BERMUDES (*A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., Saraiva, p. 91), JANDER MAURÍCIO BRUM (*Agravo - Inovações - Comentários*, Aide, p. 76) e ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (*Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Del Rey, p. 205), ao contrário, o ônus da exigência contida no artigo em exame não é a caducidade do recurso, que deverá ser admitido; apenas restaria prejudicado o juízo de retratação, do interesse do próprio recorrente, podendo ocorrer que no juízo *a quo* nem se fique sabendo da existência do agravo, senão já depois de julgado pelo Tribunal.

THEOTONIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil*, Saraiva Editora, 30ª ed., p. 547, ao comentar sobre o mencionado artigo, assim observa:

"A determinação do art. 526 somente interessa ao agravante, pois se destina a dar conhecimento ao juiz de que foi interposto agravo, para que ele, querendo, reconsidere a decisão proferida.

Assim sendo, não há razão, se não for atendida, para que o agravo deixe de ser conhecido (*RSTJ*, 107/225; STJ-2ª Turma, REsp nº 162.600-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 31/3/98, não conheceram, v.u., *DJU*, 4/5/98, p. 145; STJ-5ª Turma, REsp nº 162.262-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16/6/98, não conheceram, v.u., *DJU*, 3/8/98, p. 296; STJ-6ª Turma, REsp nº 162.235-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 7/4/98, não conheceram, v.u., *DJU*, 4/5/98, p. 237; *JTJ*, 182/208, 192/223; *JTAERGS*, 100/351; *RJTAMG*, 63/71, 65/56, 67/91)".

Segundo NELSON NERY JÚNIOR, em *Atualidades sobre o Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, p. 161, "Como é ônus e não obrigação, caso não providencie a juntada, o agravante terá contra si o fato de que o juízo recorrido não poderá retratar-se, modificando a decisão agravada. Não pode ser apenado pelo não-conhecimento do recurso, quando não requer a juntada dos documentos mencionados no texto comentado".

Destarte, entendo que o descumprimento da regra contida no art. 526 do CPC não acarreta o não-conhecimento do recurso, por não constituir tal exigência pressuposto recursal, pelo que passo à análise do agravo.

Afirma o agravante, primeiramente, inexistir possibilidade de cumulação dos pedidos de separação de corpos com alimentos provisionais.

Razão não lhe assiste.

Dúvidas inexistem de que, com a evolução do conceito de família gerada após a promulgação da Constituição da República de 1988, tornou-se possível, em se tratando de união estável, o afastamento de um dos conviventes do lar comum, através da cautelar de separação de corpos, por terem-se ampliado as medidas processuais relativas a esta espécie de união, equiparada à entidade familiar pelo parágrafo 3º do art. 226 da CF, para efeito de proteção do Estado.

Assim sendo, não há como se negar medida desta espécie à convivente, que vem sendo constantemente agredida, física e moralmente, pelo varão, conforme relatado nos autos, sem estar-lhe sendo negado direito assegurado constitucionalmente.

Nesse sentido:

"Concubinato. Medida cautelar inominada. Liminar. Art. 226, § 3º. - Em face do novo sistema constitucional, que reconhece a união estável como entidade familiar, possível a concessão de liminar para o afastamento de um dos concubinos do imóvel onde coabitam..." (AI nº 187.336/9, Cataguases, Rel. Baía Borges, j. 23/3/95).

Por sua vez, nada obsta sua cumulação com o pedido de alimentos provisionais, sendo até mesmo medida

de economia processual, visto tratar-se também de providência cautelar.

Outrossim, o *caput* do art. 7° da Lei n° 9.278/96, bem como o art. 1° da Lei n° 8.971/94, afirmam a possibilidade de concessão de alimentos, em alguns casos de união estável, dentre os quais pode-se incluir a hipótese dos autos, destinando-se tais alimentos à subsistência da prole e da agravada, que deles comprovou necessitar, uma vez que desde o início da união não desempenha atividade lucrativa, dedicando-se apenas ao lar, vivendo às expensas do recorrente:

"Art. 7°. Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos".

"Art. 1°. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n° 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade".

Com relação à liminar de separação de corpos concedida, retira-se dos autos que outra não poderia ser a atitude tomada pelo Magistrado, ante o depoimento da agravada sobre as constantes agressões físicas perpetradas pelo agravante, tendo inclusive formulado representação na Delegacia Especializada de Mulheres, o qual foi corroborado pelas afirmações da testemunha. Caracteriza-se referida decisão como medida de prudência, para evitar-se um desfecho trágico.

Por sua vez, tenho como razoáveis os alimentos fixados pelo Juiz monocrático, em 40% sobre o vencimento do agravante como funcionário da Receita Federal, considerando-se que dita verba se destina ao sustento das duas filhas menores do casal, cujo direito aos alimentos é incontestável, e da agravada, para despesas com alimentação, vestuário, aluguel do imóvel onde residem, remédios.

Além disso, de se notar que o salário percebido pelo agravante como professor universitário não foi abrangido pela decisão hostilizada, permanecendo na sua íntegra destinado ao recorrente. Sem contar que nada restou comprovado a respeito de já sofrer desconto de pensão alimentícia, em virtude de separação anterior.

Acerca do veículo Corsa Wind, inobstante deva ser sua partilha discutida na ação principal a ser ajuizada, por hora, pretende o agravante tê-lo para si, conforme se depreende de suas alegações.

Todavia, ante a informação fornecida pela agravada, e não impugnada, de que o agravante é proprietário de um automóvel Vectra, ano 1994, placa GNH-3755, estando este na posse do recorrente, tenho como justo que o veículo Corsa permaneça com a virago.

Por fim, assiste razão ao recorrente no que concerne aos seus objetos de uso pessoal, atinentes às funções de agente da Receita Federal e professor universitário, que lhe devem ser entregues, mesmo porque a isto não se opõe a agravada, conforme se verifica à fl. 30.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, apenas em parte, para que sejam entregues ao agravante os objetos de seu uso pessoal destinados às funções por ele exercidas, mantendo-se quanto ao mais a decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

FALÊNCIA - CITAÇÃO - DESPACHO - CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DE DESPESAS ENUNCIADAS NO ARTIGO 205 DO DECRETO-LEI N° 7.661/45 - INADMISSIBILIDADE

- Ilegal e arbitrário é o despacho que na ação falimentar condiciona a citação ao pagamento de despesas, vez que inexistente na Lei de Quebras qualquer dispositivo que obrigue ao autor depositar antecipadamente custas judiciais para os atos de publicidade da falência enumerados no artigo 205 daquela lei.

- Requerida a falência, deve o juiz limitar-se a deferir ou indeferir a citação do requerido, abstendo-se de qualquer pronunciamento sobre questões não estabelecidas em lei.

AGRAVO (DE INSTRUMENTO) N° 149.794/0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Falência - Citação condicionada a pagamento de despesas enunciadas no art. 205 da Lei de Falências - Inadmissibilidade. - Inexiste na Lei de Falências dispositivo que obrigue ao autor depositar antecipadamente custas judiciais para os atos de publicidade da falência, enumerados no artigo 205 do Decreto-lei n° 7.661/45.

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, 05 de outubro de 1999. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

JCR Factoring Empreendimentos Ltda. interpôs agravo de instrumento contra decisão do Juiz *a quo*, que, nos autos da falência movida contra Fonte da Beleza Distribuidora de Cosméticos, determinou o depósito de R$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), ao argumento de ser dispendioso o processo de falência referente à publicação de editais e anúncios a que alude o artigo 205 do Decreto-lei nº 7.661/45.

Sustenta o agravante que a exigibilidade do depósito, determinado pelo Juiz de primeiro grau, ofende o princípio da legalidade garantido na Constituição Federal.

Diz, ainda, que tal exigência inviabiliza o acesso à Justiça, afrontando também princípio constitucional.

As contra-razões não foram apresentadas.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

Na verdade, o despacho impugnado cria para o agravante uma obrigação não prevista na lei falimentar. De mais a mais, alguém só está obrigado a fazer ou deixar de fazer determinado ato, somente na hipótese de existência em lei.

No caso vertente, não há, na Lei de Falências, qualquer dispositivo que obrigue ao autor depositar antecipadamente custas judiciais para os atos de publicidade da falência, enumerados no artigo 205 da referida lei.

Requerida a falência, deve o juiz limitar-se a deferir ou indeferir a citação do requerido, abstendo-se de qualquer pronunciamento sobre questões não estabelecidas em lei.

Assim, o despacho que condicionou a citação ao pagamento de despesas não tem amparo legal, sendo ainda arbitrário, razão pela qual não poderá prevalecer.

Em face da ilegalidade do despacho, dou provimento ao agravo, para determinar que se proceda à citação do réu, independentemente do adiantamento das despesas exigidas pelo despacho impugnado.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EMBARGOS - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - AUTOS PRINCIPAIS - DESAPENSAMENTO - IMPOSSIBILIDADE

- Sendo a execução da dívida ativa definitiva e não provisória, oferecidos embargos e julgados improcedentes, o recurso de apelação não impede o prosseguimento da execução em face da sua definitividade, conforme art. 587 do CPC.

- Havendo apelação, os autos originais da execução tida como definitiva não podem ser desapensados dos autos dos embargos, até mesmo para que possam ser examinadas eventuais nulidades a serem pronunciadas de ofício, sendo que a execução poderá prosseguir através de carta de sentença ou autos suplementares.

AGRAVO Nº 149.924/3 - Comarca de Poço Fundo - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Execução fiscal - Improcedência dos embargos - Apelação - Prosseguimento da execução, que é definitiva e não provisória. - Sendo a execução de dívida ativa definitiva e não provisória, oferecidos embargos e julgados improcedentes, o recurso de apelação não impede o prosseguimento da execução, que, no caso, é definitiva e não provisória, conforme art. 587 do CPC. - Recurso provido parcialmente.

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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1999. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, o Dr. José Roberto de Castro.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

Alega a agravante, em suas razões, que, tratando-se, no caso, de execução de dívida ativa, a execução é definitiva e, mesmo havendo apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos, é possível o prosseguimento da execução, que não é provisória, a teor do art. 587 do CPC.

É certo haver decisão no sentido de que "a execução fundada em título extrajudicial será definitiva, tão-somente quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar" (REsp nº 172.320-RS, *in DJU* de 26/10/98).

Mas o que predomina, em torno

do tema, é o entendimento de que "é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação da sentença que repeliu embargos de execução" (*RSTJ*, 78/306, 54/276, 65/434, 79/259, 81/245; *RT*, 482/272).

Aliás, dentro da temática da execução fiscal, já ficou assentado que, "Por ser a execução fiscal execução fundada em título extrajudicial (qual seja, certidão de dívida ativa), não há que se falar em provisoriedade da execução ainda que pendente recurso de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos" (*RSTJ*, 105/179).

Entendimento idêntico foi manifestado no julgamento do Agravo de Instrumento nº 6.001, do egrégio Tribunal de Alçada do Estado, *in RJTAMG*, 34/37, p. 71; no Tribunal de Justiça do Paraná, *in RF*, 277/232; no Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, *in Arquivo do TARJ*, 25/105, assim como reiterado no STJ, no julgamento do REsp nº 11.203-SP, *in DJU* de 3/8/92; REsp nº 16.966-PR, *in DJU* de 23/2/92; REsp nº 37.702/1-SP, *in DJU* de 21/3/94.

Paralelamente ao acervo de decisões jurisprudenciais, como visto acima, a doutrina não se afasta do referido entendimento, como se vê em ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS - *Manual de Direito Processual Civil*, v. 2, Saraiva, 1996, nº 1.101, p. 87; como se vê em JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA - *O Novo Processo Civil*, Forense, 1996, § 21, nºs 1 e 2, p. 346.

Mas, se estou reconhecendo, como reconheço, que a execução é definitiva, tenho que ela não pode correr nos autos principais, senão através de carta de sentença ou autos suplementares.

É que, havendo apelação, os autos da execução não podem ser desapensados dos autos dos embargos.

Já decidi por mais de uma vez que os autos da execução (originais) devem subir para que, na segunda instância, possam ser examinadas, eventualmente, nulidades que possam ser pronunciadas de ofício.

Assim, dou provimento parcial ao agravo, somente para reconhecer a definitividade da execução.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Também dou provimento parcial, nos termos do voto do eminente Relator e coerente com posição já manifestada nesta Câmara.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - PEDIDO FORMULADO EM PETIÇÃO AVULSA E NÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - MATÉRIA CONTROVERTIDA - INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PETIÇÃO DE AGRAVO - NOME E ENDEREÇO COMPLETO DOS ADVOGADOS - DESNECESSIDADE

- Sendo a intimação feita via publicação em jornal, desnecessário se faz que constem da petição de agravo nome e endereço completo dos advogados.

- Malgrado a controvérsia em torno da matéria, esdrúxula não é a decisão que indefere pedido de prescrição da ação de execução, formulado em petição avulsa, eis que a sede adequada para a sua invocação são os embargos à execução, após garantido o Juízo.

AGRAVO Nº 149.979/7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Execução fiscal - Prescrição pleiteada em petição avulsa e não em embargos à execução - Matéria controvertida. - A despeito da controvérsia em torno da matéria, não é esdrúxula a decisão que indefere a prescrição formulada em petição avulsa, eis que a sede adequada para a sua invocação são os embargos à execução. - Decisão mantida.

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, 12 de agosto de 1999. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - A agravada, em suas contra-razões, e a Procuradoria de Justiça, em seu parecer, levantam a preliminar de não-conhecimento do recurso, porque a agravante omitiu, na petição do agravo, "o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo".

Tenho que não lhes assiste razão.

Não obstante já ter marcado posição no sentido de que a ausência daqueles requisitos da petição de recurso levava ao seu não-conhecimento, sucumbi já de outra feita ao argumento no sentido de que, se a intimação é feita através de publicação em jornal, como no caso de Belo Horizonte, desnecessário se faz que constem da petição recursal nome e endereço completo dos advogados.

Rejeito, pois, a preliminar e conheço do recurso.

No que tange à parte central do recurso, em que a recorrente sustenta a possibilidade de a prescrição da execução fiscal ser pleiteada através de petição avulsa, permito-me dissentir da agravante.

É certo que há controvérsia, na doutrina e na jurisprudência, sobre se a prescrição da ação de execução pode ser pleiteada em petição avulsa ou se deve ser pleiteada em embargos à execução.

Acontece, porém, que sempre

me filiei à corrente que sustenta a tese de que a prescrição da ação de execução, inclusive fiscal, só deve ser argüida em embargos à execução, após garantido o juízo pela penhora, pelo que me parece mais adequado à espécie o entendimento que sempre predominou no colendo TFR, onde "era predominante a opinião de que a prescrição somente pode ser alegada em embargos à execução" (*RTFR*, 131/193; REO nº 88.586-PA, *in DJU* de 28/2/85; Ag. nº 49.735-MS, *in DJU* de 16/10/86; Ag. nº 52.483-MS, *in DJU* de 25/6/87).

Por outro lado, cabe aqui a advertência de que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, por via de petição avulsa, nulidade da execução, o que não é o caso dos autos, em que a matéria, levantada como defesa pela agravante, se refere à prescrição e não à nulidade da execução.

Com esses fundamentos, mantenho a decisão e nego provimento ao recurso.

Custas, pela agravante.

Participaram do julgamento os Desembargadores Campos Oliveira e Aluízio Quintão.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CTI INFANTIL - INTERNAMENTO DE CRIANÇA DE QUALQUER MUNICÍPIO - CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS OU RESPONSABILIDADE PELA INTERNAÇÃO EM UTI NA REDE HOSPITALAR PRIVADA - DEVERES IMPOSTOS PELO JUDICIÁRIO AO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - INVIABILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRAZO - LEI Nº 9.139/95 - APLICAÇÃO - ARTIGO 198 DA LEI Nº 8.069/90 - PROCEDIMENTO - ARTIGO 216 DO ECA - INTELIGÊNCIA

- O prazo para o Ministério Público e a Fazenda Pública recorrerem conta-se em dobro (art. 188 do CPC) também nos processos da infância e da juventude (art. 198 do ECA), não podendo se ter como intempestivo o recurso que observa estas regras.

- Dispondo o *caput* do art. 198 da Lei nº 8.069/90 aplicar-se o sistema recursal do CPC e suas alterações posteriores, deve ser aplicada a nova sistemática do agravo, instituída pela Lei nº 9.139/95, que prevê a interposição do recurso contra decisão monocrática diretamente no Tribunal de Justiça estadual, sendo pois adequada à instância o recurso de agravo de tema afeto ao tratamento pelo ECA, que assim observa, visto que restaram derrogados os incisos IV, V, VII e VIII do art. 198 da referida norma, não havendo mais procedimento para indicação e translado de peças.

- A regra do art. 216 do ECA só permite a remessa de peças ao representante do Ministério Público em processo onde haja condenação por ação ou omissão do Poder Público, após a decisão de mérito transitada em julgado, sendo precipitada aquela ordem que a determina antes.

- Descabe impor-se ao Município de Belo Horizonte a obrigação de fornecimento de vagas em CTI infantil de alto risco, sob pena de arcar com a criação imediata de novos leitos ou com os custos de internamento, em clínica particular hospitalar não conveniada ao SUS, de criança trazida de outros Municípios ou Estados, por extrapolar as obrigações previstas na Constituição Federal e na Lei Orçamentária Municipal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 150.775/5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des: ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Juízo da Infância e da Juventude - Art. 198 da Lei nº 8.069/90: ECA - Procedimento - CTI infantil - Internamento de criança de qualquer município - Criação obrigatória de novas vagas ou responsabilidade pela internação em UTI na rede hospitalar privada - Deveres impostos pelo Judiciário ao Município de Belo Horizonte - Inviabilidade. - Dispondo o *caput* do art. 198 do ECA aplicar-se o sistema recursal do CPC e "suas modificações posteriores", aplica-se a nova sistemática do agravo, instituída pela Lei nº 9.139/95, devendo ser interposto diretamente no Tribunal de Justiça estadual. - Descabe impor-se ao Município de Belo Horizonte a obrigação de fornecimento de vagas em CTI infantil de alto risco, sob pena de criação imediata de novos leitos ou de arcar com os custos de internamento, em clínica particular hospitalar não conveniada ao SUS, de criança trazida de outros Municípios ou Estados, por extrapolar as obrigações previstas na CF e na Lei Orçamentária Municipal.

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 REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 1999. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O *Sr. Des. Orlando Carvalho* - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra despacho do MM. Juízo da Infância e da Juventude, deferindo, liminarmente, o pedido de internamento no CTI infantil do menor C.O.S., que determinou o envio de cópias do feito ao Ministério Público, "tendo em vista a omissão das autoridades municipais".

O agravante aduz não vir fundamentada a decisão, que contrariaria o art. 216 do ECA, prevendo o trânsito em julgado da sentença para o envio de peças à autoridade competente. No mérito, afirma não ser omisso o Município, pois vêm sendo criadas novas UTIs infantis e neonatais, aumentando as possibilidades de atendimento, dificultadas pela procura de pacientes do interior do Estado ou de Municípios da Grande Belo Horizonte, como no caso *sub examine*.

Quanto às prejudiciais soerguidas pelo preclaro Juiz da Vara da Infância e da Juventude:

1. *Da intempestividade do recurso.*

O art. 198 da Lei nº 8.069/90 - ECA - adota o sistema recursal do CPC. E, tendo sido o prazo de interposição do agravo de instrumento alterado de 5 para 10 dias pela Lei nº 9.139/95, tal prazo vigora também nos casos envolvendo o ECA, pois o seu art. 198, II, não foi excepcionado com a mantença do prazo de 5 dias, como ocorrido expressamente no CPC, artigos 532, 545, 557, parágrafo único; LR, 25, § 2º, c/c 39, 28, § 5º; Lei nº 8.437/92, art. 4º, § 3º; LMS, 8º e 13; Lei nº 4.368/64, art. 4º.

A propósito, colhe-se em NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, em *CPC Comentado*, 3ª ed., *RT*, p. 1.463:

"II:3. *Prazos*. O ECA, 198, II, unificou os prazos recursais, pretendendo facilitar o procedimento, mas, na verdade, apenas reduziu o prazo de interposição da apelação e dos embargos infringentes. Estes dois recursos, mais o de agravo, deverão ser interpostos *no prazo de 10 (dez) dias*. Os embargos de declaração contra decisão interlocutória, sentença ou acórdão serão interpostos no prazo de 15 (quinze) dias, assinado pelo CPC, 508. Essa norma, por ser especial, prevalece sobre a regra geral a respeito de prazos recursais prevista no ECA (v. ECA, IV, nºs 18 e segs.)". (Grifou-se.)

Na mesma obra, p. 488, colhe-se, nos comentários ao art. 188 do CPC, em nota 11: "Leis extravagantes. Assim como o CPC, 191, a norma comentada se aplica aos processos fundados em leis extravagantes, porque integra o sistema ordinário dos recursos cíveis, salvo se a lei extravagante contiver expressa disposição em contrário. O prazo para o MP e a Fazenda Pública recorrerem conta-se em dobro nos processos de MS (LMS), de falência (LF), de execução fiscal (LEF), *da infância e da juventude* (ECA, 198), do consumidor (CDC), de RE e REsp (LR) etc. Neste sentido: NERY, *Recursos*, 308; NERY, *ECA Comentado*, 581".

Ora, consoante a certidão de fls. 11, por cópia à fl. 21-v. destes autos, o mandado citatório foi juntado no dia 25/03/99, quinta-feira, escoando-se o prazo recursal dia 14/04/99, uma quarta-feira. Protocolado o inconformismo neste dia, tempestivo o foi.

Rejeito a preliminar de intempestividade, *data venia*, e conheço do recurso.

2. Quanto à adequação da instância, o art. 198, *caput*, do ECA, adota o sistema recursal do CPC... e "suas alterações posteriores".

Ergo, adequada está a instância do recurso, consoante se capta, ainda, *in idem*, *ibidem*, p. 1.463:

"IV: 5. Procedimento do agravo. O ECA, 198, *caput*, manda aplicar o sistema recursal do CPC aos processos da infância e juventude. Com a nova sistemática do agravo, instituída pela Lei nº 9.139/95, os incisos IV, V, VII e VIII, do ECA, 198, no que tocam ao agravo, restaram derrogados, pois o agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal, não havendo mais procedimento para indicação e translado de peças".

Atente-se a ser benéfica a aplicação das alterações contidas na Lei nº 9.139/95, que agilizou o emperrado processamento do agravo no sistema anterior, em que a extração de peças, a contraminuta, a sustentação ou reforma da decisão, a remessa do instrumento ao tribunal etc. consumiam largo tempo, encorajando o seu uso como expediente protelatório de largo efeito.

3. A decisão recorrida restou fundamentada nas próprias razões e provas apresentadas pelos requerentes à vaga no CTI infantil, "ante o risco de vida do infante e a omissão pública no fornecimento de leitos". Tais são as razões do despacho agravado.

Todavia, efetivamente precipitada foi a determinação da remessa de peças ao representante do Ministério Público, contrariando o artigo 216 do ECA, por só cabível o envio após decisão de mérito transitada em julgado impondo condenação ao Poder Público, por ação ou omissão, parecendo-me ter restado prejudicado, pois o menor foi internado e, mesmo no CTI, não reagiu ao tratamento intensivo, vindo a falecer em 14/02/99, quase um mês após a internação.

Entretanto, não creio resultar maior transtorno ao Município-agravante o envio de tais peças determinado.

4. Meritoriamente, tormentosa é a *quaestio sub examine* de se atribuir culpa pela falta de leitos em CTI infantil ao Município de Belo Horizonte, exclusivamente, obrigando-o a providenciar vagas em clínicas particulares de custos ponderáveis, dado o alto padrão de atendimento, sem se ater às reais possibilidades financeiras e previsão orçamentária, aos múltiplos encargos em atendimento às necessidades societárias, impondo-se, *v.g.*, a aplicação de 25% da receita na manutenção e desenvolvimento do ensino, transferindo-se ao Município a responsabilidade pelo primeiro grau ou ensino fundamental, esquecendo-se das responsabilidades solidárias impostas pela CF à União, Estados e Municípios.

Valho-me das razões profundas e irretorquíveis postas no despacho proferido pelo preclaro Des. Páris Peixoto Pena, deferitório do efeito suspensivo no Agravo de Instrumento

nº 159.176/7, interposto contra decisão interlocutória proferida em ação civil pública aforada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a qual importou na concessão de liminar obrigando o Município de Belo Horizonte - recorrente - a arcar com os custos de internamento de crianças em UTIs neonatais e berçários de alto risco na rede privada hospitalar não conveniada ao Sistema Único de Saúde, *verbis*:

"Parece-me que a questão ora deduzida deve ser solucionada tendo-se em conta as normas insculpidas na Constituição Federal de 1988 e na legislação que regulamenta o Sistema Único de Saúde, de modo a averiguar a extensão da responsabilidade do agravante pelo financiamento do SUS".

"Isto posto, verifico que o art. 198, parágrafo único, daquele estatuto fundamental dispõe que o SUS será financiado por recursos provenientes da União, Estados e Municípios, norma, aliás, harmônica com a dicção do art. 30, VII, da Lei Maior, a qual imputa à União e aos Estados-membros a obrigação de contribuir técnica e financeiramente para que o Município possa desincumbir-se satisfatoriamente do seu mister de prestar serviços de saúde à população".

"Por sua vez, a Lei nº 8.080/90 dispõe, em seu art. 7º, XI, que constitui princípio informativo do SUS a conjugação de recursos financeiros da União, Estados e Municípios na prestação de serviços à saúde da população".

"Por isso penso, a princípio, que o fato de o agravante ser o gestor do SUS, mesmo que no sistema de gestão plena, não é idôneo que se lhe impute uma responsabilidade que não é somente sua, qual seja, a de arcar com os ônus financeiros da medida combatida, mas, ao revés, deve ser suportada também pela União e pelo Estado de Minas Gerais, na medida de suas respectivas participações do orçamento do SUS".

"Frise-se: a competência assumida pelo Município de Belo Horizonte é a de gerir o Sistema Único de Saúde desta cidade, atribuição que vem ao encontro do princípio da descentralização da prestação do serviço de saúde, fulcrado este na concepção de que quem está mais próximo da população pode melhor entender suas carências e provê-las; contudo, a assunção desta responsabilidade não significa que os seus custos econômicos devem ser exclusivamente suportados pelo Município, questão que, em princípio, poderia até mesmo gerar a necessidade de virem a União e o Estado a serem chamados ao feito, não se tratasse agora de cognição sumária".

"Assim, em que pese à gravidade da situação deduzida nos autos, que muito preocupa este magistrado, tenho que ela não pode ser resolvida com uma atitude voluntarista, que, em última análise, acaba por impor ao agravante a responsabilidade pela solução dos problemas de saúde não apenas de seus munícipes, mas também de pessoas oriundas de cidades do interior do Estado e da Região Metropolitana de Belo Horizonte, haja vista a informação constante dos autos (fls. 67), de resto reconhecida pelo próprio agravante (fls. 22), no sentido de que quase metade das internações ocorridas nesta Capital são de pessoas que não residem aqui".

"Ademais, o art. 26 da Lei nº 8.080/90 determina que compete à direção nacional do SUS a fixação da remuneração pelos serviços prestados, parecendo-me, também em um primeiro exame, ofensiva àquela norma legal a determinação para que recursos do SUS sejam utilizados em patamar superior ao fixado em tabela oficial. Tendo-se em conta que a Administração Pública está jungida à observância do princípio da legalidade, não me parece correto por ora permitir este dispêndio de dinheiro público sem que se efetue um exame mais aprofundado da matéria, o qual deverá ocorrer quando do julgamento do mérito deste recurso".

"É certo ainda que o deferimento desta medida oneraria o Erário Municipal de forma significativa e, sem embargo do seu grande alcance social, poderia gerar também outras repercussões sociais de relevo, razão que se me afigura suficiente para reconhecer o risco de grave lesão à economia popular afirmado pelo agravante".

"Por fim, gostaria de anotar que me tranqüiliza o espírito o fato de que o agravante vem, na medida de suas possibilidades, buscando sanar esta triste situação, por meio das ações cautelares inominadas que está aviando".

"Com estas considerações, defiro o efeito suspensivo pleiteado".

A propósito, anoto as informações tranquilizadoras e alvissareiras veiculadas na imprensa falada e escrita, *v.g.*, no Jornal *Estado de Minas*, de 9 de setembro de 1999, páginas 1 e 27:

"Capital abre vagas para CTI infantil.

Belo Horizonte conta com mais oito leitos de CTI neonatal, inaugurados ontem no Hospital das Clínicas, que terá mais 20 até o final do ano. Outras 16 vagas serão criadas na Maternidade Odete Valadares. A questão é que a PBH não recebe verbas do SUS para manter os novos leitos, que custam em média de R$400 mil por mês".

Há, porém, que se atentar de nada valerem tais vagas abertas, se todo o interior e até outros Estados acorrerem em busca de tais vagas.

Induvidosamente, descabe impor-se ao Município de Belo Horizonte criar e manter vagas em CTI infantil de alto risco para doentes de outros municípios, mesmo da Grande Belo Horizonte, como no caso em apreço, de menor cujos pais residem no Município de Ribeirão das Neves, MG, como informado à fl. 12.

Há, pois, que se prover o presente agravo de instrumento, não para suspender a imposição de atendimento ao infante, lamentavelmente falecido, mas para cassar o *reconhecimento de omissão* do Município de Belo Horizonte, ou a culpa por ela, no fornecimento de leitos, impondo-se obriga-

ções extras ou supralegais, atendo-se a que *ad impossibilia nemo tenetur*.

Assim, dou provimento ao presente recurso de agravo de instrumento, para cassar a liminar impondo a obrigação de arranjar vaga em CTI infantil na rede hospitalar privada não conveniada ao Sistema Único de Saúde - SUS.

Custas, *nihil, ex lege*.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INVENTÁRIO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - PAGAMENTO - HERDEIROS - INTERESSES - CONFLITO

- O espólio deve custear os honorários dos advogados contratados pela inventariante-meeira para o inventário, ainda que um dos herdeiros tenha a opção de contratar outros advogados para a representação naquele procedimento. A jurisprudência aceitou que, embora não se trate de serviço prestado ao autor da herança, diz respeito ao interesse comum dos herdeiros, desde que não se refira a litígio entre estes, do qual o espólio não seja parte.

AGRAVO Nº 151.542/8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Inventário - Honorários de advogado - Pagamento - Herdeiros - Interesses - Conflito. - O espólio deve custear os honorários dos advogados contratados pela inventariante-meeira para o inventário, ainda que um dos herdeiros tenha a opção de contratar outros advogados para a representação naquele procedimento. A jurisprudência aceitou que, embora não se trate de serviço prestado ao autor da herança, diz respeito ao interesse comum dos herdeiros, desde que não se refira a litígio entre estes, do qual o espólio não seja parte.

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, 28 de outubro de 1999. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, a Dra. Nara Glinda de Araújo Ferraz.

O Sr. Des. Almeida Melo - Ouvi, atentamente, a sustentação oral produzida pela Dra. Nara Glinda de Araújo Ferraz.

Conheço do recurso, porque tempestivo e preparado.

Trata-se de agravo de instrumento apresentado contra a decisão trasladada à fl. 19-TJ, que, nos autos de inventário dos bens deixados por Delfim de Carvalho Ribeiro, determinou ao espólio a devolução de R$ 10.377,40 ao agravado, valor esse referente à parte subtraída do seu quinhão, para pagamento dos honorários dos advogados contratados pela inventariante.

Nas razões recursais o agravante sustenta que o processamento do inventário ocorreu sem qualquer divergência entre os herdeiros e que os advogados contratados pelo agravado se limitaram a defender os interesses deste. Diz que os atos praticados pelos advogados contratados pela inventariante beneficiaram o agravado. Cita jurisprudência em abono dos seus argumentos e pede o provimento do recurso, para que a decisão agravada seja cassada.

No inventário, apenas duas das herdeiras são filhas da inventariante e do autor da herança. O agravado é filho da união havida entre o *de cujus* e Sílvia Pimentel Ribeiro.

Os documentos de fls. 85/91-TJ demonstram que, anteriormente ao processamento do inventário, existiam divergências entre as partes, especialmente quanto à divisão da pensão e do pecúlio deixados pelo falecido, no âmbito administrativo do IPLEMG, que, entretanto, não tiveram propagação contenciosa, pelo que consta dos autos.

É de aceitação dominante na doutrina e na jurisprudência que os honorários do advogado contratado pelo inventariante podem ser pagos pelo monte da herança desde que não haja interesses antagônicos ou litígio entre os herdeiros ou entre esses e o meeiro sobrevivente; se houver antagonismo ou litígio entre os referidos, cada qual pagará os honorários do advogado que contratou (*RTJ*, 85/302, 125/804).

Nesse sentido a lição de CARLOS MAXIMILIANO, *in Direito das Sucessões*, II/nº 1.522:

"Embora sem a anuência de todos os interessados e aprovação do juiz, podem ser incluídas no inventário as despesas que o inventariante fez com o advogado representante do espólio, provada a prestação dos serviços e que estes teriam beneficiado a todos os herdeiros. Mas, se no próprio inventário alguns herdeiros constituíram outro advogado, não é razoável que esses herdeiros paguem os honorários a esse seu advogado e ainda concorram para o pagamento do profissional contratado pelo inventariante. Pagariam, assim, duas vezes os serviços advocatícios".

A propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Evidenciando-se o antagonismo entre as herdeiras, a contratação de advogado pela herdeira inventariante

não deve onerar o espólio, mas apenas a contratante, no que se refere à verba honorária correspondente ao patrocínio no processo de inventário..." (REsp nº 2.791-RJ, Relator o Ministro Athos Carneiro, *DJU* de 06/08/1990, p. 7.342).

No precedente do STF a que me reportei (Recurso Extraordinário nº 87.201-SP, Rel. Min. Antônio Néder, *RTJ,* 85/305), S. Exa. mencionou que a jurisprudência construiu o entendimento segundo o qual a herança deve pagar os honorários do advogado contratado pelo inventariante para postular o processamento do inventário e da partilha dos bens deixados pelo *de cujus*. No caso do precedente, tratava-se de honorários devidos, em demanda entre a inventariante-meeira e a herdeira menor, da qual o espólio não participou.

Pelo que consta deste agravo, o agravado, por comodidade sua, contratou outros advogados para o representar no inventário. Trata-se de respeitável opção pessoal que não invalida o contrato entre o espólio, representado pela inventariante, e os respectivos advogados, para serviços mais amplos do que o acompanhamento do inventário (fl. 31 a 34-TJ), mediante a remuneração de honorários dentro do razoável, ou seja, 6% da avaliação do monte, que é o percentual fixado na tabela da OAB-MG apenas para o acompanhamento de inventário ou arrolamento.

Como explicou da tribuna a ilustre advogada, o desentendimento que existiu foi apenas administrativo, junto ao IPLEMG, para o rateio da pensão e do pecúlio. Não houve contenda judicial. Também os advogados que foram contratados pelo espólio fizeram a prestação como eu disse, muito mais ampla e abrangente do que o simples acompanhamento do inventário ou arrolamento, recebendo, por todo o seu serviço, apenas o que, pela tabela da Ordem, é devido para o simples acompanhamento do inventário ou arrolamento - 6% da avaliação do imóvel.

Dou provimento ao agravo para cassar a decisão que condenou o agravante a devolver ao espólio o valor que este pagou aos advogados, por força do contrato firmado pelo espólio.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Célio César Paduani - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO - HIPÓTESES DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - IPTU - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - PENHORA - POSSIBILIDADE - ART. 3º, IV, DA LEI Nº 8.009/90 - INTELIGÊNCIA

- Em execução fiscal não há extinção do processo, mas simples arquivamento, quando verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

- É penhorável o imóvel residencial da família, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de imposto predial decorrente da propriedade daquele bem, a teor do art. 3º, IV, da Lei nº 8.009/90.

AGRAVO Nº 153.000/5 - Comarca de Paraisópolis - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Execução fiscal - IPTU - Penhora - Imóvel - Bem de família. - É penhorável o imóvel residencial da família, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de imposto predial decorrente da propriedade daquele bem, a teor do art. 3º, IV, da Lei nº 8.009/90.

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, 28 de outubro de 1999. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque tempestivo e dispensado de preparo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão cuja cópia se encontra à fl. 24-TJ, que, nos autos da ação de execução fiscal ajuizada pelo agravante contra o agravado, indeferiu o pedido de penhora de imóvel formulado pelo recorrente, sob a alegação de se tratar de bem de família, determinando, ainda, que o agravante requeira o que de direito em cinco dias, sob pena de extinção do processo.

Argumenta o recorrente que o imóvel indicado à constrição é penhorável, porque o art. 3º, IV, da Lei nº 8.009/90, determina que a impenhorabilidade não é oponível em processo de execução fiscal ajuizado para a cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas de contribuições devidas em função do imóvel familiar. Diz que é ilegal a ordem para a extinção do processo, pois, enquanto não encontrados bens penhoráveis, deve a execução fiscal ser suspensa, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Às fls. 33/34-TJ, suspendi os efeitos da decisão agravada, mediante os seguintes fundamentos:

"A decisão agravada é contrária a texto de lei, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de tributos decorrentes da propriedade do imóvel indicado à penhora, conforme se vê pela cópia da certidão de dívida ativa de fl. 12-TJ. Além disso, injustificável é a ordem, na fase em que encontra a demanda, para a extinção do processo, por contrariar o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80. Foram demonstrados os requisitos da concessão da liminar, a aparência do bom direito e o perigo da demora.

Defiro o efeito suspensivo postulado e determino a suspensão da tramitação do processo até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora".

Conforme registrei na decisão acima transcrita, a decisão agravada contraria os termos do art. 3°, IV, da Lei n° 8.009/90, que dispõe:

"Art. 3°. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou outra natureza, salvo se movido:

(...)

IV - para cobrança de imposto, predial ou territorial, taxas de contribuições devidas em função do imóvel familiar".

Logo, destinando-se a constrição requerida a garantir a execução fiscal ajuizada para a cobrança de tributos decorrentes da propriedade do imóvel indicado à penhora, aplica-se-lhe a exceção prevista no mencionado dispositivo da Lei n° 8.009/90, o qual exclui a impenhorabilidade do imóvel residencial da família na hipótese verificada nos autos.

De outro lado, não há extinção do processo de execução fiscal, mas simples arquivamento, quando verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 40 da Lei n° 6.830/80.

Dispõe o art. 40 da Lei n° 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1°. Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2°. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3°. Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução".

Do exame do dispositivo transcrito da Lei de Execução Fiscal, conclui-se que a falta de localização do devedor ou de bens deste, passíveis de penhora, acarreta a suspensão da execução e, após um ano, persistindo o impedimento ao prosseguimento da cobrança judicial da dívida ativa, o simples arquivamento dos autos do processo, que não se confunde com a sua extinção ou com o cancelamento da sua distribuição.

A propósito, a orientação da jurisprudência:

"Recurso especial. Execução fiscal. Suspensão do processo. Arquivamento provisório. Lei n° 6.830/80 (§§ 1° e 3° do art. 40). Precedentes STJ. - Não pode a execução fiscal ser extinta, mesmo que suspensa por vários anos e ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que acarreta o arquivamento provisório do feito até que tenha condições de prosseguimento. Recurso provido" (STJ, REsp n° 8.441-RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, j. 06/04/1994, *DJ* de 09/05/1994, p. 10.855).

No mesmo sentido o REsp n° 8.383-RJ, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, *DJ* de 22/08/1994, p. 21.210, e o REsp n° 8.807-RJ, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 13/09/1993, p. 18.543.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do processo, mediante a penhora do bem indicado pelo agravante.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Célio César Paduani - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PESSOA JURÍDICA - DESPERSONALIZAÇÃO - POSSIBILIDADE EM FACE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO - REQUISITOS BÁSICOS - ABUSO DE DIREITO E FRAUDE - INEXISTÊNCIA - FALTA DE BENS PARA GARANTIR A EXECUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO

- O direito brasileiro já acolheu a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, mas de forma excepcional, impondo como condições básicas a comprovação da fraude ou do abuso de direito, não bastando, para a caracterização do referido instituto, a falta ou a inexistência de bens para garantir a execução, pois tal fato não importa em fraude ou abuso de direito por parte dos sócios da empresa.

AGRAVO N° 155.334/6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Despersonalização de pessoa jurídica - Possibilidade jurídica frente ao ordenamento jurídico brasileiro - Requisitos básicos: abuso de direito e fraude. - É certo que o direito brasileiro já acolheu a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, mas de forma excepcional, impondo como condições básicas a comprovação da fraude ou do abuso de direito. - Decisão mantida.

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, 19 de agosto de 1999. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela agravada, o Dr. Luciano Machado Gontijo. Proferiram sustentação oral, pelos agravantes, o Dr. Segismundo Marques Gontijo e, pela agravada, o Dr. Osmar Brina Corrêa Lima.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

Alegam os agravantes, em suas razões, que, no presente caso, restou comprovada a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, pela inexistência de bens suficientes para garantir a execução, tornando-se viável a penhora em bens dos sócios da agravada, o que impõe a reforma da decisão impugnada.

Não hesito em afirmar que a teoria da despersonalização da pessoa jurídica já criou escola no ordenamento jurídico brasileiro, encampando a doutrina originária de Serik, lapidada na evolução dos tempos através das obras de Verrucoli, Müller, Varela, Ferrer Correa, Pierre Souvain e, entre outros, os nossos LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA e RUBENS REQUIÃO, através de *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica* e de *Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*, respectivamente.

No presente caso, os agravantes sustentam a tese da despersonalização da pessoa jurídica da agravada na inexistência de bens que garantam a execução, o que me parece - *data venia* - muito pouco para caracterizar o referido instituto, imprescindível se tornando a prova da fraude ou do abuso de poder, não bastando apenas meras insinuações desses vícios. Há necessidade de fatos concretos e demonstrados, o que inexiste nos autos.

Lê-se em Rubens Requião que "a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, para impedir a fraude e o abuso do direito, está, como vimos, consagrada na jurisprudência de diversos países, cuja cultura jurídica sempre influiu e inspirou os nossos juristas. É concebível pois que a *disregard doctrine* tenha reflexos em nosso direito, ou com ele seja compatível e aplicável".

E noutro lance:

"Quando propugnamos pela divulgação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, em nosso direito, o fazemos invocando aquelas mesmas cautelas e zelos de que a revestem os juízes norte-americanos, pois sua aplicação há de ser feita com extremos cuidados, que visem a impedir a fraude ou o abuso de direito em vias de consumação".

E noutro tópico ainda:

"A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa a impedir a fraude ou o abuso de poder através do uso da personalidade jurídica, e é conhecida pela designação *disregard of legal entity* ou também pela *lifting the corporate veil*".

Não há dúvida, pois, de que a personalidade jurídica de uma sociedade não se inscreve na categoria de um direito absoluto, mas sim relativo, pela possibilidade de incidência dela na teoria da despersonalização da pessoa jurídica, "permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude, através de seu uso", como pondera ainda o mesmo RUBENS REQUIÃO, que, em sua obra *Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*, adverte-nos no sentido de que "nos sirva de exemplo a cautela dos juízes norte-americanos na aplicação da *disregard doctrine*, tantas vezes ressaltadas em seus julgados, de que tem ela aplicação nos casos efetivamente excepcionais".

Por ora, não vislumbro nos autos que a falta ou inexistência de bens que garantam a execução importe em fraude ou abuso de direito, por parte dos sócios da agravada, pelo que nada há de esdrúxulo na decisão recorrida.

Com esses fundamentos, mantenho a decisão e nego provimento ao recurso.

Custas, pelos agravantes.

Participaram do julgamento os Desembargadores Campos Oliveira e Aluízio Quintão.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE CONSTITUÍDAS ANTES DO FATO GERADOR - BEM GRAVADO - ARTS. 184 DO CTN E 30 DA LEI Nº 6.830/80 (LEF) - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

- Respondem pelo pagamento de dívida ativa os bens gravados com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, ainda que estas últimas tenham sido constituídas antes da data do fato gerador.

AGRAVO Nº 156.717/1 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Penhora - Bem gravado com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade constituídas antes do fato gerador - Arts. 184 do CTN e 30 da LEF - Responsabilidade patrimonial. - Res-

pondem pelo pagamento de dívida ativa os bens gravados com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, ainda que estas últimas tenham sido constituídas antes da data do fato gerador.

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, 07 de outubro de 1999. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais agrava de decisão (fl. 24) que, em execução fiscal movida contra Vale Verde Comércio de Cereais Ltda. e outros, indeferiu o pedido de penhora do bem indicado à fl. 15, ao fundamento de que o imóvel se acha gravado com cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade, ambas constituídas antes da ocorrência do fato gerador.

Inconformada, pugna pela integral reforma do julgado invocando o art. 30 da Lei nº 6.830/80, o art. 184 do CTN e excertos doutrinários em amparo de sua tese.

O recurso não pôde ser contraminutado, pois um dos agravados foi citado por edital e o outro não foi encontrado no endereço declinado na inicial, embora citado por mandado.

Merece guarida o pleito recursal.

Com efeito, estatui o art. 30 da Lei de Execução Fiscal, reproduzindo preceito praticamente idêntico do art. 184 do CTN, *verbis*:

"Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, *inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula*, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis".

Conquanto dotado de rigor incomum, o preceito não foi contestado pela doutrina especializada (HUMBERTO THEODORO JR., *Lei de Execução Fiscal*, p. 78; MILTON FLAKS, *Comentários à Lei de Execução Fiscal*, p. 202; JOSÉ DA SILVA PACHECO, *Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal*, p. 134; ALIOMAR BALEEIRO, *Direito Tributário Brasileiro*, atualizado pela Profª. Misabel A. Machado Derzi, p. 970; HUGO DE BRITO MACHADO, *Curso de Direito Tributário*, p. 152; PAULO DE BARROS CARVALHO, *Curso de Direito Tributário*, p. 354/355; CELSO CORDEIRO MACHADO, *Crédito Tributário*, p. 120).

Isso posto, dou provimento ao recurso, a fim de cassar a r. sentença hostilizada e determinar a penhora do bem indicado pela agravante.

Custas, pelos agravados.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonino Baía Borges e Lucas Sávio Gomes.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA SEM COTAÇÃO NA BOLSA - NOMEAÇÃO À PENHORA - RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - CESSÃO DE DIREITOS - IRRELEVÂNCIA

- Se os títulos da dívida agrária, nomeados à penhora pelo executado, não têm cotação na bolsa, pode a Fazenda Pública recusá-los, pois o objetivo da penhora é garantir o sucesso da execução, sendo irrelevante o fato de se tratar de uma cessão de direitos.

AGRAVO Nº 156.814/6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Nomeação à penhora de Títulos da Dívida Agrária sem cotação na bolsa - Cessão de direitos - Irrelevância - Recusa pela executada - Possibilidade. - Se os Títulos da Dívida Agrária, nomeados à penhora pelo executado, não têm cotação na bolsa, pode a Fazenda Pública recusá-los, pois o objetivo da penhora é garantir o sucesso da execução. Irrelevante o fato de se tratar de uma cessão de direitos.

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, 21 de outubro de 1999. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Futurista Comércio de Móveis Ltda., nos autos da execução que lhe move a Fazenda Pública Estadual, perante o Juízo da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, inconformada com o r. despacho que indeferiu a nomeação de bens que fez (TDA) e determinou a expedição de mandado de penhora, dizendo que a nomeação tem amparo le-

gal e que os bens oferecidos são os únicos bens livres que a executada tem, não sendo válidos os fundamentos do referido despacho.

Juntou os documentos de fls. 14 a 32, pedindo a conferência de efeito suspensivo ao agravo, que indeferi.

Preparo regular.

A agravada ofereceu resposta, escusando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça de emitir parecer.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que a discussão da matéria não é nova nesta Câmara, que tem decidido contra a tese defendida no recurso.

Como se vê, a agravante ofereceu como caução títulos da dívida agrária, o que tem amparo no art. 11 da Lei nº 6.830/80, vindo, na ordem estabelecida, logo abaixo de dinheiro.

Entretanto a executada pode recusar os referidos títulos se não tiverem cotação na bolsa. E, além do mais, sem significado maior o fato de tratar-se de cessão de direitos.

E, julgando recentemente caso análogo, esta Câmara, em acórdão da lavra do em. Des. Aluízio Quintão, decidiu sobre a inutilidade dos títulos em apreço:

"Pode a Fazenda Pública - exeqüente -, ao argumento de que o título oferecido à constrição judicial pelo executado não tem cotação em bolsa, recusá-lo, ocasião em que lhe é de ser devolvido o direito de nomeação" (Agravo nº 112.910/5-BH, *DJMG* de 09/03/1999, p. 1).

E oportuna também é a decisão oriunda do eg. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

"Os títulos da dívida agrária constituem espécie de título da dívida pública e, por isso, são irrecusáveis para os efeitos da penhora, salvo, se observada a precedência legal, a execução fiscal puder ser melhor aparelhada; não tendo cotação na bolsa, esses títulos estão excluídos daqueles que só cedem a preferência ao dinheiro para os efeitos da penhora (Lei nº 6.830/80, art. 11, II), assemelhando-se a direitos e ações na ordem de precedência dos bens penhoráveis (Lei nº 6.830/80, art. 11, VIII)". (REsp nº 193.263-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 01/03/1999.)

Com tais considerações, nego provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aluízio Quintão e José Francisco Bueno.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO

-:::-

LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCORRENTE POSTERGADO - LIMINAR - AGRAVO - IMPROVIMENTO

- Nega-se provimento a agravo de instrumento interposto por empresa vencedora em certame licitatório, buscando a cassação de liminar concedida em mandado de segurança impetrado por concorrente postergada, com vistas ao impedimento de assinatura do contrato pela vencedora, bem como à ultimação dos atos licitatórios, quando aquele provimento trouxer instabilidade jurídica ao processo, além de o mérito coincidir com o do mandado de segurança, cuja liminar se quer cassar, redundando a decisão em completo esvaziamento da ordem de segurança impetrada.

AGRAVO Nº 158.857/3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Licitação - Ordem de segurança impetrada por concorrente postergada, com vistas ao impedimento da assinatura do contrato pela vencedora - Decisão indeferitória de liminar - Agravo de instrumento dela interposto - Improvimento - Caso em que o mérito do recurso coincide com o do *mandamus*, razão por que o seu provimento importaria no esvaziamento daquele.

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, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1999. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, a Dra. Alexia Paolucci Bicalho.

Assistiu ao julgamento, pela agravada, a Dra. Stella Maria Jorge Bastianetto.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Logicarga Logística e Movimentação de Cargas Ltda. contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual desta Capital, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Socorro Auto Mecânica Savassi Ltda. contra o Sr. Diretor do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais e o Presidente da Comissão Especial Mista de Licitação, concedeu liminar impedindo a ora agravante de firmar os contratos respectivos, até 06/07/99, pois lograra o 1º lugar, já lhe tendo sido adjudicado o objeto da licitação e homologado o resultado.

Pediu liminar, que foi levada à consideração do Desembargador Páris Pena, da Câmara Especial de Férias, o qual não se manifestou sobre a liminar, determinando vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Após o parecer exarado pelo

Dr. Ricardo Emanuel de Souza Mazzoni, digno e culto Procurador de Justiça, os autos me foram distribuídos por sorteio.

O parecer já mencionado examinou, com a acuidade que é peculiar ao seu digno parecerista, a espécie, pelo que vou transcrevê-lo no que pertine ao mérito:

"Inicialmente, convém lembrar que toda e qualquer discussão em torno da licitude do procedimento licitatório deve ser levada a efeito nos autos do mandado de segurança.

No momento, a questão a ser debatida se limita a saber se os requisitos próprios para a concessão da liminar se encontram presentes.

Os elementos constantes dos autos demonstram, no meu entender, que o MM. Juiz agiu acertadamente ao conceder a liminar pleiteada.

Realmente, a concessão da liminar é medida que se impõe, uma vez que, em razão da natureza do *mandamus* impetrado, a própria ilegalidade do procedimento licitatório poderá ser conhecida.

Logo, tendo em vista tal efeito do mandado de segurança, permitir-se a assinatura dos contratos, bem como a ultimação dos atos licitatórios, poderia trazer, no mínimo, uma indesejável instabilidade jurídica.

De mais a mais, como corretamente demonstrado pelo MM. Juiz na decisão agravada, cuja cópia se encontra à fl. 104, existe relevante razão na súplica da agravada, uma vez que, de princípio, existe desarmonia entre a proposta da agravante e o edital".

Se se der provimento a este agravo de instrumento, com a cassação da liminar concedida pelo Juiz fazendário, haverá completo esvaziamento da ordem de segurança impetrada. E se, como alega o agravante, a concessão de liminar, no mandado de segurança, redundou em prejulgamento do mérito, o provimento do recurso implicará prejulgamento do prejulgamento.

Assim, nego provimento ao agravo de instrumento.

Custas, de lei.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Ressalvada a posição desta Câmara e a minha, pessoal, de irrecorribilidade das decisões proferidas, concedendo ou não liminar em mandado de segurança, neste caso específico, como mencionado pelo eminente Relator, que houve por bem apreciar o mérito, já que o mandado de segurança lhe foi distribuído depois de já ter sido recebido durante as férias, eu também não me furto a enfrentá- lo.

E, assim o fazendo, estou a acompanhar, integralmente, o voto que acaba de ser proferido. Também nego provimento.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão interlocutória, e o despacho que concede ou denega liminar em mandado de segurança é um despacho que examina o pedido inicial e, portanto, não é um despacho interlocutório.

Como ressaltado pelo eminente Des. Pinheiro Lago, portanto, o despacho que concede ou indefere liminar em mandado de segurança é ordinatório e não desafia qualquer recurso.

Este tem sido o entendimento unânime desta Câmara e o entendimento jurisprudencial, inclusive do colendo Superior Tribunal de Justiça. Mas, particularmente, esse Relator tem negado seguimento a agravos de instrumento desse jaez, porque o art. 10, § 1°, do Regimento Interno, atribui competência jurisdicional ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal para examinar pedido de suspensão de liminar em mandado de segurança.

Assim, com esta ressalva absolutamente necessária, é que vou acompanhar, também, o Relator, no espírito da colegialidade, porque o douto Relator também assim o fez, respeitando o Colega plantonista de férias que deu seguimento ao recurso.

Nego provimento.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

CAUÇÃO - RECEITA PÚBLICA - MUNICÍPIO - BLOQUEIO PELO CREDOR - IMPOSSIBILIDADE - FINANCIAMENTO BANCÁRIO - ART. 167, IV, DA CF - INTELIGÊNCIA - RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR IMPRIMINDO EFEITO SUSPENSIVO - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - NÃO-CONHECIMENTO

- A decisão do relator que defere liminar imprimindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento é irrecorrível, e, portanto, não se conhece de agravo regimental interposto contra aquela decisão liminar.

- É defeso caucionar receita pública municipal para garantia de financiamento bancário, a teor do inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, que somente admite a vinculação de receitas para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

- V.v.: - A Constituição Federal, no § 8° do art. 165, excepciona a regra do inciso IV do art. 167 do citado diploma legal, sendo a antecipação da receita exatamente a configuração excepcional e típica do empréstimo que tem como garantia real o produto a ser arrecadado, que é antecipado mediante financiamento. (*Des. Almeida Melo*)

AGRAVO Nº 159.803/6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Recurso - Agravo de instrumento - Liminar - Efeito suspensivo - Decisão irrecorrível - Agravo regimental - Não-conhecimento - Financiamento bancário - Caução de receita pública - Bloqueio pelo credor - Impossibilidade. - A decisão do Relator que defere liminar imprimindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento é irrecorrível. É defeso cacionar receita pública para garantia de financiamento bancário, a teor do inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

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, EM NÃO CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL E NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 1999. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelo agravado, o Dr. Arnoide Moreira Félix e, pelo agravante, a Dra. Liliam Bastos de Paula. Proferiu sustentação oral, pelo agravado, o Dr. Ângelo de Souza Zulato.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - Sr. Presidente. Ouvi com a devida atenção as palavras do ilustre orador e tenho voto escrito em que respondo às questões suscitadas por S. Exa. da tribuna.

Entretanto, S. Exa., ao início, mencionou que se deve julgar, sobretudo, tendo em vista que o interesse público deve sobrepor-se aos interesses pessoais e individuais. Acho que essa deve ser a regra, mas tudo dentro da legalidade democrática.

Infelizmente, nos dias de hoje, têm aparecido líderes que se projetaram e se formaram durante a ditadura como defensores de soluções fora da legalidade. Por isso é que, hoje, está sendo realizado o dia de mobilização, em protesto para que os Poderes da República tenham autonomia e independência.

Passo à leitura do meu voto, ressaltando que o faço dentro da técnica e do convencimento que me foram possíveis perquirir diante da minha capacidade e inteligência.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão proferida em ação cautelar ajuizada pelo Município de Timóteo contra o Banco Bilbao Vizcaya Brasil S.A., visando a evitar o desconto das parcelas de financiamento que lhe fora feito, através de bloqueios de valores vencidos, segundo contrato firmado que autorizou o BEMGE S.A. a fazer o bloqueio, a seu talante; que a Medida Provisória nº 1.811/99, reeditada com o nº 1.811-3/99, estabelece critérios para a consolidação, assunção e refinanciamento de dívida pública; que o contrato está abrangido pela medida provisória, tendo sido deferida a medida (fls. 90/91-TJ), sustentando o agravante que as cláusulas contratuais refletem a vontade comum das partes, que devem ser mantidas se não ocorre ofensa à lei, à ordem pública e aos bons costumes, principalmente porque não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, notadamente em relação ao feito principal, cujo objetivo é a revisão de cláusulas contratuais livremente pactuadas e aceitas pelas partes; que se baseou o agravado em premissas falsas para obter a liminar, contrariando a lei entre as partes, que é o contrato, pelo que pediu que fosse concedido efeito suspensivo, com o provimento do agravo a final (fls. 02/19-TJ). Instruiu a inicial com cópias de procuração e documentos (fls. 20/123-TJ).

Foi concedida a liminar imprimindo efeito suspensivo ao recurso (fls. 129/133-TJ). O agravado interpôs agravo regimental pedindo que se cassasse a decisão deferindo o efeito suspensivo ao recurso (fls. 146/150-TJ). O agravado apresenta resposta (fls. 152/156-TJ). O parecer da d. Procuradoria de Justiça é no sentido de não-conhecimento do agravo regimental e de negar-se provimento ao agravo.

Não conheço do agravo regimental, tendo em vista que, conforme reiteradas decisões desta Câmara, entre as quais no Agravo de Instrumento nº 95.073/3, da decisão que imprime efeito suspensivo a agravo de instrumento não cabe recurso. Outra não é a posição dos processualistas mais acreditados:

"Para se dar efeito suspensivo ao agravo, a fundamentação deve ser relevante, e o cumprimento da decisão pode ser causa de lesão grave e de difícil reparação, mas tal juízo é exclusivo do relator e de sua decisão de dar ou não efeito suspensivo ao recurso outro nenhum é cabível" (ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Del Rey, p. 207).

Conheço do agravo de instrumento, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - A pretensão do agravante, a meu juízo, não pode ser acolhida, pois, em tese, entendo que não pode o Município fazer contrato autorizando ao credor expropriar sua receita, justamente porque, assim o fazendo, ofende as normas que disciplinam a realização da despesa pública.

Com efeito, é assunto muito debatido hoje a possibilidade, ou não, de expropriação da receita pública, tendo em vista o bloqueio que o Governo Federal tem feito de parcelas da transferência do Fundo de Participação dos Estados que cabem ao Estado de Minas Gerais, decorrente de Contrato de Confissão, Promessa de Assunção, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas firmado com a União Federal, mesmo com

a autorização contida no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal para se prestar garantia em favor da União para pagamento de débitos para com esta.

Penso que, no caso dos municípios, a impossibilidade de se contratarem financiamentos com a autorização de bloqueio de sua receita está evidenciada pela circunstância de o art. 167, IV, da Constituição Federal somente admitir a vinculação de receitas para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta. No caso não se trata de garantia prestada à União e nem de débito com esta contraído, mas prestada a instituição de crédito particular, que, a seu alvedrio, vem estabelecendo o valor dos encargos.

Na petição de medida cautelar ajuizada pelo Estado de Minas Gerais contra a União, firmada pela Professora Misabel Abreu Machado Derzi e pelo Procurador Nelcy Pereira Pena, se extrai o seguinte ensinamento:

"Vinculação é figura de exceção. A regra é o clássico princípio da não-afetação da receita de imposto a órgão, fundo ou despesa, consagrado no art. 167, IV, que se destina a preservar a disponibilidade dos meios financeiros para programar gastos, segundo as prioridades escolhidas e a realidade conjuntural esperada. O legislador orçamentário precisa ter a possibilidade de planejamento, de otimização e de gestão ordenada das finanças públicas. A vinculação antecipada da receita impede o exercício do poder orçamentário. Portanto, a exceção, ou seja, a possibilidade de se afetar em outro ato normativo a receita a órgão, fundo ou despesa, decorreu de autorização constitucional expressa. Mas tal autorização significa apenas que o legislador ordinário (orçamentário) ficará limitado em sua discricionariedade e deverá destinar parcela da receita ao pagamento de certo fundo ou despesa" (Direito Público, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais*, número 1, jan./jun.-1999, p. 205).

Na mesma petição, colhe-se citação de HELY LOPES MEIRELLES:

"Neste ponto lamentamos divergir do eminente publicista Martins da Silva, que, em seus magníficos comentários à lei orgânica mineira, sustenta a possibilidade de servirem os bens patrimoniais e as rendas públicas de garantia real, principalmente para a obtenção de empréstimos externos ou internos. A nosso ver, a proibição constitucional abrange todo e qualquer bem da Fazenda Pública, móveis, imóveis, rendas e direitos creditórios, isentando-os de penhora. Não importa, por igual, que se destine a garantia real. Desde que os bens públicos são insuscetíveis de penhora e sendo a penhora consectário legal da execução para a satisfação do crédito objeto da garantia real, ressalta a impossibilidade de se constituir penhor ou hipoteca sobre os mesmos". *In op.* e vol. cit., p. 206.

Destarte, presentes os pressupostos que autorizam o deferimento do pedido cautelar, nego provimento ao

recurso. Comunicar ao d. Juiz para os devidos fins.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Carreira Machado - Sr. Presidente. Estou de acordo com o eminente Relator.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Ouvi com a devida atenção a sustentação oral que foi produzida pelo ilustre advogado.

O eminente Des. Relator mencionou em seu voto que a Constituição da República não permite, a teor do inciso IV do art. 167, que possa o município contratar financiamento com bloqueio de sua receita. *Data venia*, a Constituição da República, no parágrafo 8° do art. 165, excepciona exatamente o caso dos autos. Diz o parágrafo 8°:

"A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de créditos, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei".

A antecipação de receita é exatamente a configuração excepcional e típica do empréstimo que tem como garantia real o produto a ser arrecadado, que é antecipado mediante financiamento.

E existe inclusive uma estrutura organizada, no Banco Central do Brasil e no Ministério da Fazenda, exatamente para acompanhar, preventiva e postumamente, a concessão desses empréstimos, estabelecendo limites, condições e requisitos. É uma quantidade enorme de documentos que se apresenta ao Banco, incluindo a lei da Câmara Municipal que permite a operação, processando-se o empréstimo dentro de um acompanhamento, como eu disse, direto e rígido do Governo Federal.

Na decisão que eu proferi quando concedi a liminar, posso destacar que:

"Pelo que consta dos autos, a operação bancária feita entre o banco sucedido pelo agravante e pelo agravado é um contrato de empréstimo por antecipação de receita.

Ao decidir, o Juiz mencionou, primeiramente, que o interesse do agravado pelo refinanciamento da União não pode obrigar o agravante, porque não lhe diz respeito.

Nesta parte, em resumo, o que pretende o agravado é impor ao agravante uma suspensão de pagamento até que se enquadre no direito ao refinanciamento e o obtenha do Banco do Brasil, porque nele terá juros de apenas 9% a.a., que somente a União Federal concede aos Municípios.

O Tribunal deve examinar se esta imposição, chancelada pelo Juiz, é jurídica e se expõe o agravante a risco que mereça ser retificado.

O Juiz refere-se à alegação da cobrança de encargos e juros abusivos,

passando a ser motivo de verificação a multa inserida na cláusula 15, § 3º, o que teria relação com as alegações do agravado na pretensão do agravante, levando em conta os poderes ilimitados que este recebeu.

A multa referida é de 10%, que, teoricamente, pode ser até reduzida, mas que não se encontra em cogitação, pelo menos na atualidade do processo.

Os juros são altos, como todos os juros bancários, no Brasil. É o risco Brasil e, especificamente, o risco Município. Os documentos dão conta de que, por um empréstimo de um milhão de reais, pelo prazo de 326 dias, já se pagaram R$ 1.388.276,98, remanescendo um saldo devedor de R$ 371.541,79, por informações verbais obtidas do agravado. Trata-se de juros capitalizados de 5% a.m., que, até prova em contrário, foram contratados pelo mesmo Prefeito que, agora, os impugna. Não há prova de coação ou de outro vício de vontade, nem outro argumento plausível, além da simples alegação do que é notório no sistema financeiro: os juros são altos. Essa alegação não autoriza a intervenção do Judiciário no contrato para, sumariamente, autorizar a suspensão de seu cumprimento.

A afirmação de que o bloqueio iminente, de aproximadamente R$ 370 mil, pode trazer prejuízo ao agravado, no refinanciamento de outros débitos, com os benefícios da Medida Provisória, não se acha explicada.

O agravante replica que o saldo devedor atual é de R$ 250 mil e que foram pagos juros moratórios de R$ 123 mil, ou seja, a amortização foi de R$ 750 mil e os encargos correspondentes aos juros contratuais têm o valor de R$ 451 mil, perfazendo R$ 1. 201 mil.

Finalmente, de forma evasiva, a primeira instância diz que 'os motivos ensejam atendimento, na medida em que se vislumbram a existência dos pressupostos na essência para justificar a busca da medida, de modo a permitir a verificação da situação proibida por lei e alegada a sua prática, com prejuízos ao autor' (*sic*). Que significa essa oração, que constituiu a viga de apoio para a decisão tomada?"

É natural que os Poderes do Estado sejam harmônicos entre si e que exista maior compreensão do juiz para com o interesse público, que se presume na ação de uma Prefeitura. Principalmente quando, do outro lado, está a instituição indesejada do banco de juros altos. Entretanto, essa compreensão não pode ir além do poder de cautela, quando os elementos do bom direito estejam fulgurantes e não exista risco de se decidir contra ele. Por se tratar de banco, ou de pessoa rica, não pode a Justiça aliviar a obrigação do devedor. Nem por estar cobrando juros altos, mas contratados. Tenho afirmado que tese como essa colocaria sem qualquer proteção o rico e que este não teria, apenas porque não lhe faz falta a indenização, reparo de ato ilícito de que tenha sido vítima. Tese que conduz ao absurdo.

Estou atento à exorbitância dos juros, mas a jurisdição não tem meios de corrigir os excessos sem colocar o credor despojado da parte dos seus direitos, que é lícita, porque decorre da política econômica do Governo Federal, que é o principal pagador de juros. Tal intervenção contratual ocasionaria enriquecimento sem causa, intervindo indevidamente nos contratos, para fazer prevalecer uma vontade nova, ainda que da lei.

O ato jurídico perfeito, no Brasil, é garantia constitucional, que nem a lei, nem a medida provisória, podem afrontar. É garantia de ricos e de pobres. Quando os ricos não sentirem essa garantia, não saberão respeitar a dos pobres.

Surgiu uma excelente oportunidade para o Município. O refinanciamento generoso do Governo Federal.

Entendo, contudo, que essa excelente oportunidade não dispensa o Município de cumprir seus compromissos. Presume-se que o Prefeito, ao obter o empréstimo para antecipação de receita orçamentária, tenha feito cálculos e visto sua condição de pagar.

O banco não tem a obrigação de resolver as obrigações do Município que, reconhecidamente, são prioritárias, como a folha de pagamento dos servidores. Essa é uma obrigação do Prefeito, o qual, se pretende acelerar o refinanciamento, deve tomar providências junto ao Banco do Brasil, e não impor a moratória judicial à parte contratada.

Se o contrato foi feito com garantias reais, que não se encontram questionadas e para cuja execução não são envolvidos os poderes ilimitados concedidos ao agravado, mas a interveniente outro, que é o BEMGE, e se, além dos juros altos, não existe nenhuma outra alegação que mostre se tratar de dívida adimplida ou afetada por lesão, é defeso ao Judiciário destruir as garantias reais apenas para poupar o agravado e permitir acesso mais folgado ao refinanciamento do Banco do Brasil.

O ilustre advogado, da tribuna, contemplou dois aspectos importantes: o primeiro, de que não é lícito conceder liminar contra a Fazenda Pública. A restrição está, efetivamente, na legislação subseqüente à do mandado de segurança. Entretanto, não é para um assunto deste tipo, em que a Fazenda Pública negocia com banco, um negócio privado em que o Município se comporta como qualquer mutuário - relação típica de direito privado.

O que a lei não permite é medida liminar quando se trata de reclassificação, equiparação de servidores públicos, concessão de aumento ou extensão de vantagens - art. 5º da Lei nº 4.348, que é mandada aplicar também em caso de antecipação de tutela pela Lei nº 9.494, de 1997. Esta, a antecipação de tutela, está suspensa pela decisão do STF na ADCMC nº 4, em relação à Fazenda Pública.

O outro argumento do advogado, de que o Município é solvente, é correto. Realmente, não existe falência contra o Município. Uma coisa é o Mu-

nicípio ser *ex lege* solvente e outra coisa é o Município pagar, porque, efetivamente, o pagamento de uma execução contra a Fazenda Pública envolve precatório, e o ilustre advogado deve saber que, pela legislação brasileira de contabilidade, foi expressamente consignado que as obrigações dos entes da Federação são consideradas *ex lege* de longo prazo. Portanto, essa solvência é relativa, é uma solvência que, quando não há a garantia real, vai depender da execução por quantia certa no regime dos precatórios. Para se prevenir contra a inviabilidade da execução, há o financiamento para antecipação de receita orçamentária com garantia de produto da arrecadação.

Data venia, dou provimento ao agravo de instrumento para cassar a decisão recorrida.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO AGRAVO REGIMENTAL E NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

-:::-

POSSESSÓRIA - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS* - POSSIBILIDADE - DETRAN - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

- O DETRAN, a despeito de não ter personalidade jurídica, tem aptidão, dentro de suas atribuições e nos limites de sua competência, para adquirir direitos e contrair obrigações em nome da entidade a que pertence, no caso, o Estado de Minas Gerais, sendo os seus atos sempre imputados à pessoa jurídica de direito público que integra, eis que com os da mesma se confundem.

- Em circunstâncias especiais, a audiência dos representantes das pessoas jurídicas de direito público pode tornar-se desnecessária, podendo o juiz, no exercício do seu poder geral de cautela, deferir a manutenção ou a reintegração liminar *inaudita altera pars*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 161.861/0 - Comarca de Cabo Verde - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Possessória - Pessoa jurídica de direito público - Liminar *inaudita altera pars* - Possibilidade. - Em circunstâncias especiais, a audiência dos representantes das pessoas jurídicas de direito público pode tornar-se desnecessária, podendo o juiz, no exercício do seu poder geral de cautela, deferir a manutenção ou a reintegração liminar *inaudita altera pars*.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, in-

corporando 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 AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1999. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Inconformado com a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 19/19-v.) nos autos da ação de manutenção de posse proposta contra o DETRAN/MG pela ora agravada, que concedeu a liminar pretendida pela requerente, o Estado de Minas Gerais agravou de instrumento, alegando que o DETRAN/MG não tem personalidade jurídica própria, pelo que não pode figurar no pólo passivo da lide; que a agravada já alienou o veículo objeto da ação, sendo, portanto, o adquirente o único legitimado para o feito; que é manifesta a ilegalidade da decisão recorrida, que concedeu a liminar sem prévia audiência do representante estatal, contrariando o disposto no parágrafo único do art. 928 do CPC; e que o receio manifestado pela autora não pode ser classificado de justo, assentando-se a sua pretensão no mero "temor" de vir o veículo a ser apreendido pelas autoridades públicas em época futura, não tendo ocorrido turbação da posse.

De fato, como órgão público que é, o DETRAN não tem personalidade jurídica nem vontade própria. Contudo, dentro de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional, tem aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações em nome da entidade a que pertence, no caso, o Estado de Minas Gerais.

Logo, a despeito de não ter personalidade jurídica, os seus atos serão sempre imputados à pessoa jurídica de direito público que integra, eis que com os da mesma se confundem.

Assim, resta afastada a alegada ilegitimidade passiva, haja vista que o DETRAN é o próprio Estado de Minas Gerais, que inclusive foi quem manejou o presente recurso em face da decisão de fls. 19/19-v.-TJ, estando devidamente representado em juízo por seu procurador, pelo que é de se rejeitar a preliminar.

A autorização para transferência de veículo, colacionada à fl. 12-TJ, confirma apenas o alegado pela autora, ora agravada, no item 4 da exordial da ação de manutenção de posse, ou seja, que a mesma pretendia alienar o caminhão em questão, mas que, ante a irregularidade apontada pelo DETRAN, o negócio se desfez. Ressalte-se que nada há nos autos que indique inequivocamente a transmissão da posse ao pretenso comprador.

O documento de fls. 16-TJ evidencia a turbação que a agravada sofreu em sua posse, uma vez que, constatada a existência de um outro automóvel com o mesmo nº de chassi no Estado da Paraíba, o DETRAN/MG determinou que o caminhão da autora ficasse à sua disposição.

Portanto, havia mesmo o justo receio necessário a autorizar a concessão da liminar.

Finalmente, muito embora o parágrafo único do art. 928 do CPC disponha expressamente sobre a impossibilidade de se deferir a manutenção liminar contra as pessoas jurídicas de direito público, a jurisprudência mais recente prevê a desnecessidade da audiência prévia dos seus representantes judiciais em circunstâncias especiais, como nos casos em que houver prova robusta do alegado.

De mais a mais, nunca é demais salientar que o deferimento de liminar é ato de livre arbítrio e avaliação do magistrado, inserindo-se no poder geral de cautela deste.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

ALIMENTOS - PEDIDO DE EXONERAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO - NECESSIDADE

- É obrigatória a intervenção do Ministério Público, não somente nos processos de ação de alimentos envolvendo menores, como naqueles em que ambas as partes são maiores de idade, bem como nos processos de execução de pensão alimentícia e, também, naqueles das ações revisionais ou exonerativas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.230/0 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Pensão alimentícia - Pedido de exoneração - Ministério Público - Intervenção - Necessidade. - É obrigatória a intervenção do MP, não somente nos processos de ação de alimentos, como naqueles das ações revisionais ou exonerativas.

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 ACOLHER PRELIMINAR DECRETANDO A NULIDADE DO PROCESSO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 1999. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Tratam os autos de ação de exoneração de pensão alimentícia, ajuizada pelo varão, contra a ex-mulher, que foi julgada procedente.

Inconformada, apelou a vencida, pedindo a reforma da sentença.

O recurso foi normalmente contra-arrazoado.

Por fim, manifestou-se a PGJ, que, inicialmente, pediu a conversão do julgamento em diligência, a fim de que retornassem os autos à comarca de origem para que fosse dada oportunidade ao Promotor de Justiça para se pronunciar.

Em cumprimento da diligência, falou o Promotor, pedindo a decretação da nulidade do processo pela falta de intervenção do Ministério Público.

Em sua segunda manifestação, a PGJ também argüiu a preliminar de nulidade do processo e, no tocante ao mérito, opinou pelo provimento do recurso.

Breve relato. Decido:

Tenho como adequada a preliminar suscitada.

Em verdade, o MP não foi intimado para intervir no feito, sequer para comparecer à audiência instrutória.

Contudo, é obrigatória a intervenção do MP, não somente nos processos de ação de alimentos envolvendo menores, como naqueles em que ambas as partes são maiores de idade, bem como nos processos de execução de pensão alimentícia e naqueles das ações revisionais ou exonerativas, como a da espécie em apreciação.

É o que ensina YUSSEF SAID CAHALI, em sua conhecida monografia sobre os alimentos, *verbis*: "Atualmente, seja como causa em que há interesse de incapaz, quando é menor o alimentando (CPC, art. 82, I), seja como causa concernente ao estado da pessoa, embora não especificada no art. 82, II, do mesmo código, nem ao menos se questiona a respeito da necessidade de intervenção do Ministério Público na ação; a própria Lei de Alimentos refere-se expressamente àquela intervenção, nos arts. 9º e 11. Daí a jurisprudência no sentido de que a não-intervenção do Ministério Público, na ação de alimentos, é causa de nulidade do processo. A intervenção do Promotor no processo se faz necessária ainda que a ação tenha sido ajuizada pelo devedor, visando à redução ou liberação do encargo imposto por sentença ou acordo, ou ao oferecimento de pensão na forma do art. 24 da Lei nº 5.478/68" (*Dos Alimentos*, RT, 2ª ed., p. 600).

Ademais, não se pode dizer que a posterior intervenção do Promotor de Justiça supriu a irregularidade, simplesmente porque, ao invés de concordar com os atos praticados, sem sua intervenção direta, o MP argüiu a nulidade do feito, alegando prejuízo para as partes e para a aplicação da justiça, eis que lhe foi negado o direito de produ-

zir provas, de argüir as testemunhas arroladas ou, até mesmo, de recorrer da sentença, como *custos legis*.

Plena razão assiste ao Ministério Público. Acolhendo, pois, a preliminar suscitada, decreto a nulidade do processo, a partir da contestação, exclusive, devendo ser intimado o Promotor para intervir em todos os atos do processo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Fernandes Filho - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR DECRETANDO A NULIDADE DO PROCESSO.

-:::-

IMPOSTO - CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - EMPRESA TRANSPORTADORA - BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - ENTRADAS - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - PROIBIÇÃO - NORMA LEGAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - VIOLAÇÃO - AUSÊNCIA

- Não vulnera o princípio constitucional da não-cumulatividade disposição contida em norma legal que, conferindo às empresas transportadoras a possibilidade de adotarem o mecanismo da base de cálculo reduzida, impede-as de utilizarem os créditos do imposto referentes às entradas de mercadorias ou serviços, por se tratar de uma faculdade, competindo ao contribuinte a decisão de exercitá-la. Nada o impede de recolher o imposto através da sistemática ordinária de débito e crédito, compensando-se normalmente dos créditos incidentes nas operações anteriores, em vez de optar pela base de cálculo reduzida. Todavia, se o contribuinte optar pela base de cálculo reduzida, não lhe será permitido compensar os créditos relativos às entradas, sob pena de se lhe conferir dupla vantagem, em detrimento dos demais contribuintes que não foram contemplados com a base de cálculo reduzida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.482/1 - Comarca de Araguari - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: ICMS - Empresas transportadoras - Base de cálculo reduzida - Compensação dos créditos - Proibição - Constitucionalidade. - Não vulnera o princípio constitucional da não-cumulatividade disposição contida em norma legal que, conferindo às empresas transportadoras a possibilidade de adotarem o mecanismo da base de cálculo reduzida, impede-as de utilizarem os créditos do imposto, referentes às entradas de mercadorias ou serviços, por se tratar de uma faculdade, competindo ao contribuinte a decisão de exercitá-la. Nada o impede de recolher através da sistemática ordinária de débito e crédito, compensando-se normalmente dos créditos incidentes nas

operações anteriores, ao invés de optar pela base de cálculo reduzida.

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, 24 de agosto de 1999. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelada, a Dra. Elisa Maria Lana Leite.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço do recurso de apelação aviado, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Versam os autos sobre recurso de apelação interposto pela Expresso Araguari Ltda., em face da sentença que, nos embargos à execução fiscal formulados contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido neles formulado, considerando legítima a pretensão executória.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a vedação contemplada em convênio, proibindo a compensação dos créditos de ICMS incidentes nas operações anteriores, para as empresas transportadoras que se beneficiarem da base de cálculo reduzida, importa em violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

Contra-arrazoado o recurso de apelação, ascenderam os autos a esta douta instância revisora.

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça é pela manutenção da sentença.

Breve relato. Decido.

Tributo inserido na competência dos Estados-membros e do Distrito Federal, o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços recebeu, da Constituição Federal, tratamento minucioso e exaustivo, que se traduz em inúmeros preceitos de conteúdos expressos ou implícitos, tolhendo, regulando, limitando, restringindo a atividade legislativa ordinária.

Os saudosos GERALDO ATALIBA e CLÉBER GIARDINO ("ICM - Linhas mestras constitucionais - Diferimento", *RDT*, 23-25/119) chegam a afirmar que, se em outras matérias, o alheamento à Lei Maior pode até ser tolerado, não implicando sensível comprometimento de sua compreensão, na hipótese do imposto, referido comportamento inviabiliza qualquer análise jurídica.

Um dos aspectos relativos ao tributo, contemplado pelo Texto Constitucional, refere-se ao princípio da não-cumulatividade.

O princípio da não-cumulatividade, presente no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, ordena que o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte de natureza interestadual e intermunicipal e de comunicação, devido em cada operação, seja compensado com o mesmo imposto incidente nas operações anteriores.

O abatimento do imposto incidente nas operações anteriores traduz-se na forma que o Poder Constituinte encontrou para dar ao ICMS, de natureza plurifásica, a feição de tributo não cumulativo, evitando que a cada nova operação, pelo fato de o imposto incidir sobre o valor da mercadoria ou do serviço, a carga tributária acumulada fosse acrescendo o preço dos bens.

Com a consagração do princípio, não pode o legislador infraconstitucional ignorar os seus contornos, com o fito de promover restrições.

Diga-se, de passagem, que as únicas limitações legítimas são aquelas ditas pelo próprio sistema constitucional. Dizem respeito, nos termos do art. 155, § 2°, aos casos de isenção ou não-incidência, que não implicarão crédito para compensação com o montante devido nas operações seguintes e que acarretarão a anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Todas as demais operações que, por sua natureza, estiverem relacionadas à circulação de mercadorias ou serviços acionam o princípio.

Não vulnera, contudo, o princípio disposição contida em norma legal que, conferindo às empresas transportadoras a possibilidade de adotarem o mecanismo da base de cálculo reduzida, impede-as de utilizarem os créditos do imposto, referentes a toda e qualquer operação que se relacione com as entradas.

Não afronta o preceito da não-cumulatividade, por se tratar de faculdade, competindo ao contribuinte a decisão de exercitá-la.

Não há, no convênio que disciplina a matéria, nada que impeça o sujeito passivo de recolher o imposto através da sistemática comum de débito e crédito, compensando-se normalmente dos créditos de ICMS concernentes às entradas de mercadorias ou serviços, em vez da opção pela base de cálculo reduzida.

Possibilitar, às empresas transportadoras que optem pela base de cálculo reduzida, a compensação dos créditos relativos às entradas importa em lhes conferir dupla vantagem, em detrimento dos demais contribuintes, que, apesar de fazerem uso da metodologia de abatimento do imposto incidente nas entradas, não foram contemplados com a base de cálculo reduzida.

Em iguais termos pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar intentada em ação direta de inconstitucionalidade:

"Conforme se viu, os Convênios n°s 46 e 38/89 outra coisa não fizeram senão estabelecer, em favor do contribuinte prestador de serviço de transporte rodoviário, a opção de pagar o tributo à base de 5% do valor da operação, sob a condição de não utilizar créditos fiscais relativos a entradas tributárias.

Desnecessário grande esforço interpretativo para concluir que se está diante de medida que objetivou tão-somente simplificar o trabalho contábil do contribuinte e, ao mesmo tempo, facilitar a tarefa de fiscalização, a cargo dos agentes da Fazenda.

Optando pelo novo sistema, recolhe o contribuinte o ICMS calculado à base de apenas 5%, mas, em compensação, fica impedido de efetuar lançamentos relativos a créditos fiscais, pelas entradas tributadas.

Trata-se, portanto, de um benefício vinculado, mal ou bem, tão-somente às obrigações acessórias do contribuinte (escrituração de livros, etc.), sendo de presumir, dado o caráter facultativo de que, obviamente, se reveste a opção, que não importou redução de imposto, compensada que resultou a redução da alíquota, operada pela via indireta da redução da base de cálculo, pela eliminação dos créditos fiscais, valores que a lógica faz supor equivalentes.

Assim sendo, é fora de dúvida que a declaração de inconstitucionalidade tão-somente do parágrafo, como pretendido pela autora, importaria a transformação de simples processo simplificado de cálculo do imposto em substancial redução do tributo, com que estaria o próprio Supremo Tribunal, acaso deferida a cautelar, a conceder incentivo fiscal, substituindo-se, por esse modo, ao legislador e, o que seria ainda mais grave, em campo dos mais delicados, porque sujeito ao princípio estrito da legalidade" (ADIMC n° 1.502-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 12/09/1996).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença.

Custas, pela recorrente.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Fernandes Filho - Eu também estou de inteiro acordo com o eminente Relator e me permito apenas aditar um argumento de natureza ética para desprover o recurso.

Quando sobreveio essa legislação, permitindo o pagamento do tributo com base de cálculo reduzida, ela não foi uma imposição sobre o contribuinte, permitindo-lhe usar dessa faculdade para se beneficiar, pagando menos do que pagaria pela tributação normal, e, evidentemente, que estabeleceu uma condição, que foi a de não se utilizar o creditamento do ICMS devido em operação anterior; portanto, foi uma faculdade legalmente estabelecida de que se valeu o contribuinte, tirando vantagens da tributação reduzida e comprometendo-se solidariamente a não descontar o tributo devido na operação anterior.

Também nego provimento.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

CÂMARA MUNICIPAL - NÚMERO DE VEREADORES - FIXAÇÃO - CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS - OBEDIÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROCEDÊNCIA

- Não obstante se reconheça a legitimidade ativa do Ministério Público para defender, mesmo em face de deliberação da câmara municipal quanto ao número de vereadores, o erário municipal, sua pretensão não encontra, porém, procedência diante do direito positivo vigente, que rege e disciplina a matéria.

- Não havendo as Constituições da República e do Estado prescrito qualquer fórmula para o cálculo do número de vereadores dos municípios, é facultado às câmaras respectivas fixá-los, consoante a conveniência e a necessidade locais, respeitados os limites mínimo e máximo constitucionais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 111.418/0 - Comarca de Santo Antônio do Monte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Câmara municipal - Fixação do número de vereadores - Critérios constitucionais - Ação civil pública - Improcedência. - Não havendo as Constituições da República e do Estado prescrito qualquer fórmula para o cálculo do número de vereadores dos municípios, podem as câmaras respectivas fixá-los, conforme a conveniência e a necessidade locais, respeitados os limites mínimo e máximo constitucionais.

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, 19 de agosto de 1999. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de regular apelação ministerial contra a sentença que julgou improcedente o pedido de ação civil ajuizada em defesa do erário, a pretexto de que fosse reduzido de 11 (onze) para 09 (nove) o número de vereadores da Câmara Municipal de Santo Antônio do Monte, em respeito à proporcionalidade aritmética entre o total de cadeiras na Câmara e a população local e com arrimo no art. 29, inciso IV, da Constituição da República, e art. 61, § 2º, da Lei Orgânica do Município.

Em contra-razões, a Câmara Municipal e os Vereadores Amâncio Rosenvald do Couto, Maria da Conceição Santos, Antônio Camargos dos Santos e Ernane José da Silveira defendem os termos da sentença, salientando que a fixação do número de cadeiras constituiria questão interna da Câmara e que o dispositivo constitucional teria apenas fixado parâmetros máximo e mínimo.

Ao primeiro julgamento, foi acolhida, por maioria e de ofício, preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, ficando vencido este Relator (fls. e fls.).

Sobrevindo, porém, embargos infringentes a esta Quinta Câmara Cível, reverteu o acórdão, à unanimidade (fls. 287/290-TJ), tendo, em conseqüência, voltado os autos a mim para o enfrentamento do mérito recursal.

A matéria não é nova nesta Câmara Cível, merecendo destaque a Apelação Cível nº 111.569, da relatoria do Des. Campos Oliveira, de cujo entendimento tenho participado.

De fato, se por um lado se sobressai, nitidamente, o não-cabimento da declaração incidental de inconstitucionalidade por omissão, em face da suposta infringência ao art. 61, § 2º, da Lei Orgânica Municipal, vê-se que, quanto ao mérito propriamente dito, a questão posta em julgamento é singela e não extrapola o comando constitucional que se presta à disciplina da composição das câmaras municipais.

Prescreve o art. 29, *caput*, da Constituição Federal:

"O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observando-se os seguintes limites:

a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes".

A Constituição Estadual, em confirmação respeitosa, simplesmente se limita, no art. 175, § 1º, a registrar que "*o número de Vereadores é proporcional à população do Município, observados os limites estabelecidos na Constituição da República*".

E a Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Monte, cuja população não excede a 1.000.000 (um milhão) de habitantes e que também foi seguida, *in casu*, ateve-se ao conteúdo e à abrangência de tais coordenadas constitucionais.

Certo é, pois, que tais preceitos constitucionais não estabeleceram, de forma explícita, nenhum critério rígido e pertinente sobre essa proporcionalidade, muito menos adotaram a exata fórmula matemática que, com subjetivismo, é preconizada pelo Ministério Público-apelante; simplesmente fixaram limites mínimos e máximos conforme cada teto populacional da escala prevista e autorizaram o Legislativo de cada municipalidade a, respeitando-os, fixar o que for da conveniência e necessidade locais.

Nesse sentido, já se manifestou a Quarta Câmara Cível deste Tribunal, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 90.624/8, da Comarca de Mateus Leme:

"Câmara Municipal. Fixação do número de Vereadores. Exame de constitucionalidade. Competência da Justiça comum. Limites constitucionais. Proporcionalidade.

(...) Cabe à Câmara Municipal determinar, através de lei orgânica e dentro dos limites previstos nas Constituições Federal e Estadual, o número de Vereadores do Município. A Carta Maior não prescreve, contudo, nenhuma fórmula para que se efetue o cálculo definitivo. Assim, uma vez respeitados os limites estabelecidos, nenhuma inconstitucionalidade se configura, porquanto outros parâmetros, eventualmente empregados na condução da matéria, são apenas subjetivos e não encontram respaldo na legalidade" (cf. *DJMG*, 26/03/98).

Vem a propósito o seguinte acórdão unânime do STF na ADIN nº 1.038, do Estado de Tocantins, de que foi Relator o Min. Carlos Velloso (*DJ* de 06/05/94, p. 10.485):

"*Constitucional. Vereadores. Fixação de seu número. Constituição de Tocantins, art. 61, § 1º, incisos I a XVI, § 2º. Constituição Federal, art. 29, IV.*

I - Compete ao Município fixar o número de vereadores, que será proporcional à população e observados os limites estabelecidos na Constituição Federal. CF (art. 29, IV).

II - Suspensão liminar do § 1º, incisos I a XVI, e do § 2º do art. 61 da Constituição do Estado de Tocantins.

III - Cautelar deferida".

Também vale a transcrição deste acórdão, também unânime, do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 209.436/1, de 29/09/94:

"*Vereador. Número. Proporcionalidade entre este e a população local. Observância dos limites máximo e mínimo. Fixação que compete ao Legislativo municipal. Compatibilidade do número fixado com a Constituição da República. Ação improcedente. Recurso não provido. - Não pode a decisão judicial sobrepor-se ao órgão legislativo municipal e adotar, por ele, critérios que entenda pertinentes, quando da fixação do número de vereadores do Município*" (ac. un. do TJSP, na AC nº 209.436/1, de 29/09/94).

Na doutrina, colhe-se lição confirmadora de tal entendimento, como a de ROBERTO BARCELLOS DE MAGALHÃES, entre outros:

"*O dispositivo fixa os limites dentro dos quais a Constituição e as leis estaduais devem-se conter na fixação do número de vereadores à Câmara Legislativa de cada Município, desde já ficando estabelecido o número mínimo de 9 (nove) representantes.*

Nessa margem de liberdade para fixação do número de vereadores, deve a lei do Estado considerar as condições locais e regionais, bem como o volume de eleitores" (cf. *Comentários à Constituição Federal de 1988*, Liber Juris, 1º v., 1993, p. 259).

PINTO FERREIRA, por sua vez, pondera:

"*A Constituição Estadual fixará tais proporções, mas a sua competência não lhe permite aumentar ou diminuir o número de vereadores. Procedendo de modo desconforme a tal escala, o Município prejudicado poderá promover ação de inconstitucionalidade*" (cf. *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 1990, 2º v., p. 272).

Tais comentários, *mutatis mutandis et servatis servandis*, valem igualmente para as câmaras municipais no tocante à previsão de sua composição na lei orgânica municipal.

Na espécie dos autos, agiram os vereadores seguindo os exatos termos constitucionais referidos e o disposto na norma local.

Por outro lado, e até como conseqüência da constitucionalidade e legalidade da fixação do número de vereadores, não restou patente ou demonstrado qualquer prejuízo aos cofres municipais.

Em suma, portanto, não obstante se reconheça a legitimidade ativa do Ministério Público para defender, mesmo em caso de deliberação da Câmara de Vereadores, o erário municipal, sua pretensão não encontra, porém, procedência diante do direito positivo.

É como foi acentuado no seguinte acórdão paulista:

"*Ação civil pública. Propositura pelo Ministério Público, objetivando assegurar incolumidade do erário municipal, com a invalidade, por inconstitucionalidade, de norma de Lei Orgânica Municipal que fixou número excessivo de Vereadores para o quadriênio 93/97: onze, ao invés de nove. Legitimação ativa, possibilidade jurídica, interesse de agir e adequação da via eleita reconhecidos. Número, porém, que não se afasta dos limites estabelecidos no artigo 29, inciso IV, da Constituição da República, coincidindo, ademais, com a composição da legislatura precedente. Inocorrência de violação frontal e manifesta do preceito constitucional*" (ac. un. do TJSP na AC nº 224.650/1, de 25/04/95).

A ser assim, à falta de outros parâmetros que não os limites mínimo e máximo para a composição da Câmara Municipal de Santo Antônio do Monte e por não ter sido demonstrada a lesividade ao bem protegido (no caso, o erário), não se mostra plausível o inconformismo do apelante, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Nego, pois, provimento ao recurso.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores Herondes de Andrade e Hugo Bengtsson.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PENHORA - BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DO EXECUTADO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.009/90 - INTELIGÊNCIA - EMBARGOS DE TERCEIRO - NULIDADE DA EXECUÇÃO - MEAÇÃO - INOCORRÊNCIA

- Apresentando-se a embargante como terceira e não como executada, é de se afastar, por impertinente, a argüição levantada pela Procuradoria de Justiça sobre nulidade da execução por nela não ter sido incluída a mulher do embargante.

- Fundando-se os embargos na impenhorabilidade dos bens à vista do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, não há que se falar em limitação do direito da embargante à metade dos bens, em face do direito de meação da mulher.

- Não dispondo o executado de outros bens que garantam a execução, à vista do disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, os bens que guarnecem sua residência não podem ser objeto de penhora, sobretudo quando o exeqüente é o próprio Estado, de quem ele, executado, é servidor, e o crédito que se cobra é por módica verba honorária de advogado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 116.479/7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Penhora - Incidência sobre bens que guarnecem residência de casal - Embargos opostos pela mulher à invocação do benefício da Lei nº 8.009/90 - Constrição levada a efeito em execução de julgado promovida pelo Estado ao marido da embargante para cobrança de verba advocatícia em ação cautelar em que o executado, como autor, sucumbira - Sentença agasalhadora dos embargos - Remessa oficial do feito, sem recurso das partes - Argüição suscitada pela Procuradoria de Justiça sobre nulidade da execução por não ter sido nela chamada a embargante - Afastamento - Confirmação da sentença, quanto ao mérito.

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 REJEITAR PRELIMINAR E MANTER A SENTENÇA NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Belo Horizonte, 08 de junho de 1999. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Conheço da remessa oficial do feito, sem recurso das partes.

A necessidade da subida dos autos se impôs à vista de sentença neles proferida, agasalhadora de embargos, opostos pela mulher, à invocação do benefício da Lei nº 8.009/90, para livramento de bens que guarnecem a residência do casal, penhorados em execução promovida pelo embargado ao marido da embargante.

No caso, a execução ensejadora da penhora é por título referente a julgado em ação cautelar promovida pelo executado ao exeqüente e em que o autor sucumbira. Nela, o Estado cobra do vencido a verba honorária de advogado, no valor original de R$627,60.

É de se afastar, por impertinente, argüição levantada pela Procuradoria de Justiça sobre nulidade da execução por nela não ter sido incluída a ora embargante. Basta a observação de que, no caso, a embargante se apresenta como terceira e não como executada.

Nem há se falar em limitação do direito da embargante à metade dos bens. Com efeito, os embargos não se fundam no seu direito de meação, mas na impenhorabilidade dos bens à vista do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90.

A constrição recaiu sobre um aparelho de som e um móvel tipo arca, que guarnecem a residência do casal.

No caso, a residência é comum, da embargante e de seu marido, do qual foram os bens penhorados.

Por sua natureza, os objetos se enquadram na impenhorabilidade resguardada pela lei.

Se o casal não dispõe de outros bens que garantam a execução, aqueles limitados ao guarnecimento de sua residência não podem servir àquele objetivo, sobretudo quando o exeqüente é o próprio Estado, de quem o executado é seu servidor, e o crédito que se cobra é por módica verba honorária de advogado.

Confirmo, portanto, a sentença.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E MANTIVERAM A SENTENÇA NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

-:::-

ALVARÁ JUDICIAL - PRETENSÃO DE ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO DE PESSOA FALECIDA - PEDIDO FORMULADO EM FACE DO ESPÓLIO - IMPUGNAÇÃO DA PARTE ADVERSA - PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA DO INTERESSADO ÀS VIAS ORDINÁRIAS - EMBARGOS DE TERCEIROS - NATUREZA DIVERSA - APRECIAÇÃO CONJUNTA - INADMISSIBILIDADE - DECISÃO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA

- Mostra-se inepta a petição inicial quando, dos fatos narrados, não decorrer logicamente a conclusão (art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC).

- Formulado o pedido de alvará judicial em face do espólio, visando à adjudicação compulsória de imóvel adquirido do *de cujus*, e havendo impugnação da parte contrária, o processo não pode ter prosseguimento, devendo o juiz, ao saneá-lo, remeter o interessado às vias ordinárias.

- Em face da natureza diversa das postulações, é inadmissível a apreciação conjunta dos processos de pedido de alvará judicial formulado em face do espólio, visando "legalizar perante o cartório de registro de imóveis" imóvel adquirido do *de cujus*, e dos embargos de terceiro pretendendo, nos autos de arrolamento, a exclusão do mesmo imóvel da relação dos bens do espólio e sua restituição ao embargante.

- Ausente a devida e imprescindível fundamentação, é nula decisão proferida nos embargos de terceiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 119.404/2 - Comarca de São João Del-Rei - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Alvará judicial - Pretensão de adjudicação de imóvel em face do espólio do promitente-vendedor - Impugnação da parte adversa - Prosseguimento do processo - Inadmissibilidade. - Havendo impugnação da parte contrária, o pedido de expedição de alvará judicial, visando à adjudicação de imóvel adquirido de pessoa que veio a falecer, o processo não deve ter prosseguimento, devendo, o interessado, ser remetido às vias ordinárias.

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 DECRETAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO, NO QUE PERTINE À PRETENSÃO A ALVARÁ, E DAR PARCIAL PROVIMENTO, TUDO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1999. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Cuidam os autos de pedido de alvará judicial requerido por Edna Maria Benfenatti Lima contra o espólio de Élio Ricardo Benfenatti, a qual, dizendo-se adquirente, por escritura pública de compromisso de compra e venda, de imóveis a ela alienados pelo *de cujus*, mas que, com sua morte, se tornou impraticável a lavratura da escritura definitiva, pleiteia a expedição de alvará judicial para - nos termos da inicial - "a legalização dos imóveis perante o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca".

Trata-se também de embargos de terceiro (autos em apenso), entre as mesmas partes, em que a embargante, na condição de promitente-compradora do imóvel que menciona, e detentora de sua posse, pretende, nos autos do arrolamento, sua exclusão da relação dos bens integrantes do espólio de Élio Ricardo Benfenatti, assim como sua restituição à embargante.

Após longa tramitação do feito, de vez que houve impugnações aos pedidos, tornando-se necessária a dilação probatória, sobreveio a sentença final, desacolhendo ambas as postulações, ao entendimento, em síntese, de que, a par de as escrituras de promessa de compra e venda não terem sido devidamente formalizadas, cuidou-se de negócio fraudulento.

Inconformada com a decisão, apelou a requerente postulando a reforma da sentença, para que o pedido seja deferido, nos termos da inicial. Em preliminar, pediu a apelante a apreciação de agravo retido, manifestado nos autos dos embargos de terceiro, contra a decisão que determinara a citação dos herdeiros do falecido promitente-vendedor. Argüiu, igualmente, a nulidade da decisão que apreciou ditos embargos, por ausência de fundamentação.

O recurso foi regularmente contra-arrazoado.

Por fim, manifestou-se o MP, tanto de primeiro, quanto de segundo grau, pela rejeição da preliminar e improvimento do agravo retido e do próprio apelo.

Breve relato. Decido.

Ao se compulsarem os autos principais, constata-se que, embora tenha intitulado a medida de "ação de alvará", querendo dar-lhe conotação de procedimento de jurisdição contenciosa, a postulação posta pela requerente não passou de mero pedido de expedição de alvará judicial, formulado incidentalmente ao processo de arrolamento dos bens deixados por falecimento de seu irmão Élio Ricardo Benfenatti, em que, ao que ressai do pedido final, teve feições nítidas de procedimento de jurisdição voluntária, uma vez que, em verdade, não se cuidou de nenhuma pretensão declaratória ou condenatória, mas, simplesmente, "de expedição de alvará para a legalização do imóvel (*sic*) no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca".

Ora, malgrado se possa deduzir - com muita boa vontade - que o que a requerente desejava era, na realidade, a adjudicação compulsória dos imóveis, tal pedido não ficou expresso na petição inicial e, por conseguinte, mesmo que ficassem comprovados todos os fatos alegados, o pleito da apelante não poderia ser mesmo atendido, à ausência de pedido formal.

Por seu turno, vê-se, igualmente, que a petição se mostra inepta, pois, dos fatos narrados, não decorre logicamente a conclusão (CPC, art. 295 e seu parágrafo único, inciso II).

De qualquer modo, procedendo-se à adequação da pretensão, caracterizada como procedimento de jurisdição voluntária, ainda assim, não teria ela qualquer viabilidade, em face das impugnações apresentadas, disso resultando que o processo não poderia ter prosseguimento, com desnecessária e inócua instrução probatória, devendo, o Juiz, ao saneá-lo, ter remetido a interessada para as vias ordinárias, sede apropriada para o deslinde da questão.

Também não era caso de apreciação conjunta dos processos de pedido de alvará e dos embargos de terceiro, tal como se procedeu, em face da natureza diversa das postulações. De qualquer maneira, a decisão, na parte em que apreciou os embargos, é mesmo nula por absoluta ausência de fundamentação.

Com tais razões de decidir, decreto, de ofício, a extinção do processo de pedido de alvará judicial, com conseqüente arquivamento dos autos; e dou parcial provimento à apelação para o fim de, anulando a decisão que apreciou os embargos de terceiro, determinar que outra seja proferida, com a devida e imprescindível fundamentação, nos autos respectivos.

A apelante pagará a metade das custas recursais.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Fernandes Filho - De acordo.

Súmula - DECRETARAM A EXTINÇÃO DO PROCESSO, NO QUE PERTINE À PRETENSÃO A ALVARÁ, E DERAM PARCIAL PROVIMENTO, TUDO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - RECONHECIMENTO - IMPUGNAÇÃO PELO FILHO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AGRAVO RETIDO - PRODUÇÃO DE PROVAS - MATÉRIA PREJUDICIAL

- Tratando o recurso principal de matéria prejudicial ao tema de produção de provas, objeto do agravo retido, deve-se negar provimento ao mesmo, em face do reconhecimento da prescrição da ação.

- Se o direito do filho impugnante já estava extinto, quando do surgimento da Lei nº 8.069/90, que, em seu artigo 27, implicitamente revogou a prescritibilidade das ações de impugnação e reconhecimento de paternidade, é aplicável o prazo prescricional aludido no Código Civil nos artigos 178, § 9º, VI, e 362, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição das referidas ações, contados da maioridade ou da emancipação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 125.405/1 (em conexão com a Apelação Cível nº 125.407/7) - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Investigação de paternidade - Impugnação da paternidade pelo filho - Prazo prescricional. - Se a impugnação da paternidade foi ajuizada pelo filho após expirado o prazo prescricional estabelecido pelo art. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil, está extinto o seu direito, pelo que não lhe socorre o art. 27 do ECA, se o seu direito já estava extinto quando da vigência da nova lei.

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 AO AGRAVO RETIDO E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 1999. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Mário Alves Ribeiro.

O Sr. Des. Abreu Leite - O apelante propôs uma ação declaratória de nulidade de seu registro civil contra o espólio de C.A.R., ao fundamento de que este não era seu pai biológico.

Propôs, ainda e paralelamente, ação de investigação de paternidade c/c petição de herança, contra os herdeiros de F.P.

O MM. Juiz decidiu que o autor decaiu do direito de reivindicar estado diverso daquele que consta de seu registro de nascimento, desde que não o exercitou no prazo de quatro anos, estabelecido pelos arts. 178, § 9º, VI, e 362, do Código Civil (fls. 68/71-TJ - Apel. nº 125.405/1; e fls. 338/344-TJ - Apel. nº 125.407/7), julgando improcedente ambos os pedidos.

Irresignado, apela o autor de ambas as decisões (fls. 87/90-TJ - Apel. nº 125.405/1; e fls. 346/359-TJ - Apel. nº 125.407/7). Neste último recurso pede seja conhecido e provido o agravo retido interposto às fls. 39 e seguintes, do pedido incidental de produção antecipada de provas, em que sustenta conexão, cerceamento de direito e, quanto à apelação propriamente dita, sustenta a imprescritibilidade do seu direito.

Não se tem nos autos o apenso referido como pedido incidental de produção antecipada de provas.

De qualquer forma, o recurso principal trata de matéria prejudicial à própria produção de provas.

Ante tais razões, nego provimento ao agravo retido.

Conheço de ambas as apelações.

Em ambas as sentenças, o MM. Juiz acolheu a alegação de prescrição do direito de ação, ao fundamento de que, tendo sido o autor emancipado em 25/09/86, a partir daquela data começou a fluir o prazo de quatro anos previsto no art. 178, § 9º, VI, do Código Civil, para impugnar a sua filiação.

O Estatuto da Criança e do Ado-

lescente, Lei nº 8.069, de 13/07/90, só entrou em vigor noventa dias após a sua aplicação, nos termos do art. 266.

Como foi publicada no *DOU* em 16 de julho de 1990, só entrou em vigor no dia 16 de outubro de 1990, e a presente ação declaratória de nulidade do registro civil foi proposta em maio de 1995, e a investigatória de paternidade em abril de 1995.

Como o autor-apelante foi emancipado em 25 de setembro de 1986, o prazo prescricional de quatro anos decorreu até 25 de setembro de 1990 e, portanto, já estava extinto o seu direito quando propôs as referidas ações.

A alegação de imprescritibilidade constante do art. 27 do ECA não chegou a alcançá-lo, porque só entrou em vigor em 16 de outubro de 1990, quando o seu direito já estava extinto.

A propósito, é muito oportuna a lição jurisprudencial que se extrai do voto do Exmº. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no REsp nº 79.640-RS (STJ), inteiramente aplicável ao caso presente:

"Investigação de paternidade. Impugnação ao reconhecimento. Prescrição. Ocorrência. Revogação implícita dos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil pelo art. 27 da Lei nº 8.069/90. Inaplicabilidade em face da extinção do direito do impugnante quando do surgimento do ECA. - Ementa da redação: Embora o art. 27 do ECA tenha revogado implicitamente os arts. 178, § 9º, VI, e 362 do CC, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição de ação de impugnação ao reconhecimento de paternidade, contados da maioridade ou da emancipação do filho, se o direito do impugnante já estava extinto quando do surgimento da nova lei, é aplicável o prazo prescricional aludido no Estatuto Civil" - *RT*, 750/216.

Isto posto, nego provimento a ambos os recursos, apenas alterando a parte dispositiva de improcedência da ação, para carência de ação.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Fernandes Filho - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

-:::-

RESPONSABILIDADE DO ESTADO - ATO JUDICIAL E ATO DE OFICIAL DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL - ATOS ESPECÍFICOS DA FUNÇÃO JURISDICIONAL - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - CITAÇÃO - AUSÊNCIA - OMISSÃO DA PARTE - INDENIZAÇÃO ESTATAL INDEVIDA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

- Dá-se por interrompida a prescrição se a parte, em tempo hábil, ajuíza ação rescisória da sentença concessiva do usucapião, com a citação válida ali realizada.

- Nada impede que o Tribunal, afastada a causa extintiva da pretensão, declarada pela sentença, examine o pedido e seus fundamentos jurídicos, se o magistrado já havia antecipado a apreciação das demais questões relativas ao próprio mérito.

- Se a sentença judicial emitida em ação de usucapião restou rescindida por acórdão do Tribunal, não por falha ou erro que possa ser imputado ao magistrado ou por ato ilícito por ele praticado no exercício da função, inexiste erro judicial ou erro na prestação jurisdicional para efeitos indenizatórios, não havendo ato doloso ou culposo a ensejar a responsabilização do Estado por erro judicial.

- Incumbe à parte, nos termos da lei processual, promover a citação dos réus (art. 219, § 2º, do CPC). Se assim não procede, omitindo a existência de litisconsórcio necessário, ao magistrado não se imputará culpa por emitir decisão sem a presença de todos os interessados no feito.

- Não há falar-se em direito indenizatório da parte em face do Estado por atos judiciais, se esta obteve o atendimento de suas pretensões ao sair vitoriosa na ação rescisória e na de usucapião, além de obter a reversão do bem ao espólio que representa, através da invalidação da escritura pública, o que veio a ser resolvido em perdas e danos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 128.155/9 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Responsabilidade do Estado - Ato judicial e ato de oficial de cartório extrajudicial - Irresponsabilidade do Estado pelos atos específicos da função jurisdicional - Prejuízo reclamado por litisconsorte necessário não citado para a ação não por desídia do magistrado, mas por omissão ardilosa da parte - Título dominial que registrou área maior que a usucapida, em prejuízo a terceiro - Anulação do registro público por sentença judicial e ressarcimento dos danos ao terceiro prejudicado, através do pagamento do valor do bem pelos ocupantes do imóvel - Indenização estatal indevida.

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, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 04 de maio de 1999. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Cuida a espécie dos autos de ação indenizatória por danos morais e materiais ajuizada por Nivalda da Costa Silva contra o Estado de Minas Gerais, onde relata ter sido vítima de erro judiciário e de ato lesivo praticado pelo Oficial do 2° Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Juiz de Fora. O primeiro é representado por sentença proferida em ação de usucapião que, indevidamente, reconheceu direitos ao autor da demanda sem observância das normas processuais relativas à citação pessoal dos réus (especialmente a autora, herdeira única do espólio contra o qual corria a ação judicial), o que resultou na desconstituição da decisão monocrática por acórdão em ação rescisória decidida junto às Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal. O segundo se resume no cumprimento irregular da sentença judicial pelo Oficial do Registro Imobiliário, ao proceder ao registro em nome do autor de área superior à que pretendeu ele usucapir, entregando-lhe título dominial de toda a propriedade, resultando no desalojamento da ora autora e seus filhos da parte que ocupavam no imóvel, o que veio a lhe ocasionar despesas com aluguéis e perda de atividade profissional que exercia.

Acatando pedido formulado em contestação, declara o MM. Juiz a prescrição qüinqüenal prevista no artigo 1° do Dec. n° 20.910/32, extinguindo o feito com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Recorre a autora, sustentando a inocorrência da prescrição, que teria seu termo inicial a partir do fato ou ato que determinou seu direito, ou seja, do trânsito em julgado da ação rescisória n° 815/81, que em 1994 anulou a sentença e o registro imobiliário indevido, abrindo-lhe espaço para pleitear o ressarcimento dos danos sofridos.

Compactua desse posicionamento a douta PGJ em parecer de fls., ao entender interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação rescisória, que tramitou por longos 12 anos nos meandros da Justiça, anotando cabível a responsabilização do Estado pelo registro equivocado promovido por serventuário do cartório extrajudicial, elevado à condição de servidor público pela Lei Federal n° 8.935/94, regulamentadora do artigo 236 da CF.

Efetivamente, prescrição não ocorreu na espécie, se requereu a ora apelante, em prazo hábil, ação rescisória da sentença concessiva do usucapião, interrompendo-se o prazo prescricional com a citação válida ali realizada.

Funda-se a prescrição na inércia do titular e no decurso do tempo, e de tais possibilidades acautelou-se a recorrente.

Na forma do artigo 172, I, do Código Civil, a prescrição interrompe-se "pela citação pessoal do devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente". De forma semelhante prescreve o artigo 219 do CPC: "A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, e, ainda, quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição".

Equivocada, pois, a sentença que encerrou o feito acatando tal preliminar de mérito invocada pelo réu.

Como a decisão importou em exame de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e já antecipando o Magistrado a apreciação das demais questões, relativas ao mérito propriamente dito, nada obsta que, afastada a causa extintiva da pretensão, declarada pela sentença, se examine o pedido e seus fundamentos jurídicos.

Não há se falar em erro judicial ou erro na prestação jurisdicional para efeitos indenizatórios. A sentença judicial emitida em ação de usucapião restou rescindida por acórdão deste tribunal, não por falha ou erro que possa ser imputado ao Magistrado ou por ato ilícito por ele praticado no exercício da função. Não houve ato doloso ou culposo a ensejar a responsabilização do Estado por erro judicial.

A pretensão rescisória fundou-se em vício insanável decorrente da ausência de citação da ora recorrente, na condição de herdeira testamentária, não por desídia do Magistrado, mas por dolo do autor, que propositadamente omitiu tal informação nos autos, requerendo apenas a citação de outro herdeiro, como se fosse o único, em face do falecimento da ré no curso da ação.

A própria recorrente, nos autos da ação rescisória, reconhece a omissão ardilosa da parte de providência que lhe competia, pois que ciente estava do testamento que a beneficiava como herdeira única da falecida. Relata ela à fl. 86-TJ:

"Assim, pois, está claro que a autora deveria ser citada e não foi, por culpa do autor na ação de usucapião que, sendo seu tio, e nos seus próprios dizeres, residindo no imóvel há mais de 30 anos, também ali vivendo a requerente, era de seu conhecimento todos os fatos relacionados com o testamento que destinava o imóvel à sua sobrinha".

Nos termos da lei processual, incumbe à parte promover a citação dos réus (art. 219, § 2°), ou seja, requerê-la, declinando seus nomes e endereços e arcar com as despesas de diligência. Se assim não procedeu, omitindo a existência de litisconsórcio necessário, ao Magistrado não se imputará culpa por emitir decisão sem a presença de todos os interessados no feito.

Anota ALFREDO BUZAID:

"Quanto aos atos específicos da função jurisdicional, pode dizer-se que a regra dominante é que os juízes são irresponsáveis nos seus julgamentos. É que ao sentenciarem a causa não cometem os juízes atos espoliativos, se deci-

dem com ciência e consciência. Em outras palavras, no exercício de sua função têm a liberdade de interpretar o direito e aplicá-lo no caso concreto, não estando subordinados senão a regras legais e morais. As divergências de exegese podem ser corrigidas pelo sistema de recursos; e se ainda assim subsistir na sentença erro de fato ou de direito insuscetível de ser reparado através de ação rescisória, este fenômeno deve ser levado à conta da natural falibilidade da criatura humana" ("Da responsabilidade do Juiz", *Revista de Processo*, v. 9, p. 15/36).

Na realidade, entende-se pacificamente que o Estado somente será responsável por atos judiciais nas hipóteses legais expressamente previstas, tais como o artigo 630 do Código de Processo Penal.

A mesma orientação traça HELY LOPES MEIRELLES:

"O ato judicial típico, que é a sentença, não enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, salvo na hipótese única do art. 630 do Código de Processo Penal, uma vez obtida a revisão criminal. Nos demais casos, as decisões judiciais, como atos de soberania interna do Estado, não propiciam qualquer ressarcimento por eventuais danos que acarretem às partes ou a terceiros. Essa doutrina é tradicional no direito pátrio (Amaro Cavalcanti, *Responsabilidade Civil do Estado*, 1905, II/446; Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, 1924, p. 163 e segs; Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 1954, p. 202; José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, 1954, II/635) e está remansada na jurisprudência de nossos tribunais (STF, *RDA*, 59/335, 105/217, 114/298; *RF*, 194/159; TJSP, *RDA*, 50/239, 53/183; *RT*, 259/127) em atenção à coisa julgada e à liberdade decisória dos magistrados, que não podem ficar à mercê de responsabilizações patrimoniais pela falibilidade humana de seus julgamentos. Ficará, entretanto, o juiz, individual e civilmente, responsável por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício, nos expressos termos do art. 133 do Código de Processo Civil, mas essa responsabilidade não se transmite nem solidariza a Fazenda Pública" (*Dir. Adm. Bras.*, 13ª ed., p. 555/556).

Afasta-se a pretensão indenizatória por ato judicial bem como por ato do oficial cartorário que emitiu título de domínio de área maior que a usucapida. Tal registro restou anulado como conseqüência da segunda decisão proferida na ação de usucapião e a recorrente, embora não tenha recebido de volta o imóvel, restou indenizada pelos atuais proprietários nos termos do acordo judicial homologado, conforme se vê das fls. 191/193-TJ dos presentes autos. Por livre vontade concordou com o valor ali estipulado e agora deduz direito a uma complementação por parte do réu, devido à avaliação a maior do bem para efeitos do IPTU, conforme guia que anexa, sem considerar que ali se inclui o valor das benfeitorias promovidas pelos que lhe sucederam na posse do bem.

A recorrente não faz a mínima prova dos danos morais alegados, e os materiais restaram compensados pela indenização recebida em valor equivalente à totalidade do terreno e não mais a uma parcela dele, uma vez que, extinta a ação rescisória, por desinteresse do autor, invalidado foi o registro imobiliário, revertendo-se todo o bem ao espólio de Astéria Dâmaso de Melo, da qual a recorrente é herdeira única por testamento.

Reclama a autora de prejuízos sofridos durante anos com o registro irregular, mas bastava-lhe argüir a nulidade pelas vias próprias, tão logo dele tomasse conhecimento, requerendo a retificação da área nos termos da sentença judicial, procedimento desvinculado da ação rescisória que intentou.

Tenha-se em conta que prejuízo maior sofreu a autora por parte de quem usucapiu o imóvel que, recebendo título dominial de área acima da que reivindicou em processo judicial, aproveitou-se do equívoco, transferindo todo o bem a terceiro, em enriquecimento ilícito.

Não vemos onde reside o direito indenizatório da ré em face do Estado se obteve o atendimento de suas pretensões ao sair vitoriosa na ação rescisória e na de usucapião, além de obter a reversão do bem ao espólio que representa, através da invalidação da escritura pública, o que veio a ser resolvido em perdas e danos.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Recorrente sob o pálio da assistência judiciária.

Participaram do julgamento os Desembargadores Rubens Xavier Ferreira e Pinheiro Lago.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

IMPOSTO - CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - CRÉDITO FISCAL - APROVEITAMENTO - VEDAÇÕES E LIMITAÇÕES - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - OFENSA

- A única vedação ao crédito está prevista de forma expressa e precisa no art. 155, § 2º, inc. II, *a* e *b*, da Contituição Federal, restando óbvia a conclusão de que a anulação ou estorno de créditos anteriores nos demais casos é uma violência atentatória ao princípio da não-cumulatividade.

- O direito de crédito tem sede constitucional, eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo vedado o condicionamento de seu exercício por lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 129.085/7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: ICMS - Aproveitamento de crédito - Limite estabelecido por lei estadual em face de redução de base de cálculo nas saídas - Ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade - Direito de crédito que tem sede constitucional, eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo vedado o condicionamento de seu exercício por lei. - A única vedação ao crédito é prevista de forma expressa e precisa no artigo 155, § 2°, inciso II, *a* e *b*, do texto constitucional.

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 CONFIRMAR A DECISÃO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1999. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pela segunda apelante e pela apelada, os Drs. Ronald Magalhães de Souza e José Luiz de Gouveia Rios, respectivamente.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Sr. Presidente. O recurso que se julga agora difere daquele já visto nesta mesma assentada de julgamento. Embora semelhante, tem diferença radical. Naquele, o abatimento no preço de venda decorria de abatimento espontâneo do vendedor. Aqui, há redução legal da base de cálculo do tributo como, inclusive, confessado da Tribuna. É de se observar, antes da leitura do voto, que a matéria já tem sido reiteradamente apreciada nesta Câmara, relativamente, também, à mesma apelada Café Três Corações Ltda.

Meu voto está vazado no seguinte teor:

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Café Três Corações Ltda. contra a Fazenda Pública Estadual, objetivando a desconstituição do crédito tributário apurado através do Auto de Infração n° 81.367, em que se exige da autora o estorno de crédito de ICMS aproveitado integralmente pelas entradas de mercadorias (café cru, embalagens, etc.), uma vez que as saídas de café torrado e moído, no período de janeiro a agosto de 1993, estavam beneficiadas por redução de base de cálculo, ensejando se aproveitasse o crédito pelas entradas na mesma proporção daquele gerado pela saída do produto industrializado.

Julgado procedente o pedido inicial, recorre, de ofício, o Magistrado e, voluntariamente, a Fazenda Estadual, pugnando pela inversão do julgado.

Dos inúmeros argumentos deduzidos pela autora para ver atendida sua pretensão de anulação do crédito tributário, acertadamente o digno Sentenciante optou pelo que também se nos apresenta mais consistente, afastando os demais.

A CF/88 reza que o ICMS "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (art. 155, § 2°, I). A cláusula da não-cumulatividade não consubstancia mera norma programática, nem traduz simples recomendação, caracterizando, na realidade, diretriz constitucional. Trata-se de autêntica obrigação a ser cumprida tanto pelo Poder Público como pelo contribuinte. O abatimento, portanto, é direito constitucional reservado ao contribuinte; direito subjetivo de nível constitucional, oponível à Fazenda pelo contribuinte do imposto.

Oportuna a assertiva de GERALDO ATALIBA e CLEBER GIARDINO (*ICM e IPI...*, p. 79), no sentido de que as disposições constitucionais dos chamados créditos de IPI e de ICM têm eficácia plena e aplicabilidade imediata. E eficácia normativa plena significa aptidão incondicional para produzir imediatos efeitos jurídicos, quando cabível a incidência do preceito. Por isso, de nenhuma lei depende a eficácia do sistema de abatimentos, concluindo eles, por fim, que: o direito de crédito, tanto de ICM, quando de IPI é constitucional; como tal, não emerge de lei, nem dela depende; por isso mesmo, o legislador não pode condicionar o seu exercício; esse direito surge com a realização de operação tributável em benefício do adquirente, que passa a deter título jurídico (crédito) que poderá ser usado para abatimento do imposto a pagar; o crédito e o débito são entidades distintas e inconfundíveis, emergentes de fatos diversos, submetidos a regimes autônomos.

Nota-se, no entanto, que os Estados criam, cada um a seu modo, limitações e vedações ao aproveitamento do crédito fiscal, sem qualquer amparo jurídico, como se tivessem autonomia para legislar sobre a matéria, permitindo alguns o aproveitamento integral, enquanto outros simplesmente limitam ou vedam completamente a possibilidade de o contribuinte creditar-se do imposto. Tudo isso à margem da Constituição, pois a única vedação do crédito está prevista de forma expressa e precisa no artigo 155, § 2°, inciso II, *a* e *b*, do texto constitucional, restando óbvia a conclusão de que a anulação ou estorno de créditos anteriores nos demais casos é uma violência atentatória ao princípio da não-cumulatividade. Se o crédito for menor, a diferença é tributo a recolher. Se o crédito for maior que o débito, a diferença é crédito a transferir para o período seguinte. O próprio mecanismo da não-cumulatividade resolve o problema, sem necessidade de estorno e anulações descabidas.

Inaceitável, pois, restringir-se o direito ao crédito a mercadoria ou serviço ou à vista de cada operação, uma vez que a Constituição Federal nada limita ou condiciona, antes estabelece diretriz de créditos/débitos.

GILBERTO DE ULHOA CANTO em trabalho publicado na *RDT*, v. 29/30, p. 205, observa que "o contribuinte tem direito incontrastável de

reduzir o montante a ser por ele recolhido em conseqüência da operação de que resulta a saída por ele promovida, mediante abatimento desse montante da totalidade do ICM pago no mesmo período por aqueles outros contribuintes que lhe forneceram mercadorias ou matérias-primas tributadas. Nesse sentido é a jurisprudência do STF, que considerou inconstitucionais leis de Estados que, por diferentes razões e através de diversos caminhos, pretendem restringir ou reduzir os totais abatíveis (entre outros, Recurso Extraordinário nº 79.687, em *RTJ*, 76/847; Representação nº 973, *id.* v. 86, p. 765; RE nº 70.212, *id.*, de 12/09/1975, p. 6.519)".

Decidiu a Suprema Corte, através do citado RE nº 79.687, relatado pelo Ministro Thompson Flores:

"ICM. Crédito fiscal. Redução de sua utilização nos termos do Decreto Estadual nº 1.381/73, art. 2º. Inconstitucionalidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal".

No julgamento do RE nº 70.204-SC, Relator o Min. Aliomar Baleeiro (*RTJ*, 57/809), manteve-se o mesmo entendimento:

"ICM. Créditos reduzidos por lei local. - Viola o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICM a lei do Estado que limita a 80% o crédito pela saída de mercadoria em certo período, criando destarte, obliquamente, empréstimo compulsório estranho à competência estadual (CF, art. 24, § 5º, CTN, DL nº 406). Declarada a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 3.985, de 1967, de Santa Catarina".

Anote-se que a Representação nº 973, acima citada, consubstancia a declaração de inconstitucionalidade de disposição contida em decreto do Estado de Minas Gerais, que limitava o montante do crédito pela mercadoria entrada ao valor do débito pela saída, declarando a Suprema Corte, naquele julgado:

"O inciso II do artigo 23 da Constituição estabelece, sem qualquer restrição, o princípio de que o ICM é não cumulativo.

Inconstitucionalidade do artigo 52 do Decreto nº 1.759, de 13 de fevereiro de 1976, do Estado de Minas Gerais, por violação do mencionado dispositivo constitucional. Representação procedente".

Vê-se, pois, que o crédito deve representar o exato valor do ICMS referente ao negócio jurídico realizado (aquisição de mercadoria e serviços) para obediência ao princípio da não-cumulatividade, que não pode estar adstrita ao livre arbítrio (sequer discricionariedade) de quaisquer das partes na relação jurídica.

Com tais considerações, no reexame necessário, mantenho a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A DECISÃO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO

-:::-

COMISSÃO PERMANENTE - INVESTIGAÇÃO DE FATOS ATRIBUÍDOS A PREFEITO MUNICIPAL - INCOMPETÊNCIA - ATRIBUIÇÃO DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO

- Não tem competência para a investigação de fatos que, em tese, constituem crime do prefeito municipal a Comissão Permanente, cuja atribuição, prevista na Lei Orgânica do Município, se restringe ao exame da juridicidade das matérias que lhe são atribuídas. Para a investigação de tais fatos, competente se mostra a Comissão Parlamentar de Inquérito, instrumento próprio e específico previsto em sede constitucional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 131.550/6 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Relator: Des. FERNANDES FILHO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Investigação de fatos atribuídos a prefeito municipal - Comissão permanente - Competência - Atribuição de Comissão Parlamentar de Inquérito - Sentença mantida no duplo grau de jurisdição. - Não tem competência para a investigação de fatos que, em tese, constituem crime do prefeito municipal Comissão Permanente, cuja atribuição, prevista na Lei Orgânica do Município, se restringe ao exame da juridicidade das matérias que lhe são atribuídas. Sentença mantida no duplo grau de jurisdição.

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 MANTER A SENTENÇA, NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, E TER POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1999. - *Fernandes Filho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Denilson Marcondes Venâncio.

O Sr. Des. Fernandes Filho - Apesar de não determinada, conheço da remessa necessária e do recurso voluntário, aos pressupostos de admissibilidade.

Com a devida vênia, mas a sentença deve ser mantida, embora por

outros fundamentos. Na verdade, a Câmara Municipal nada julgou, como entendeu o d. Sentenciante.

Ao que dos autos se colhe, em razão da denúncia de dois servidores públicos (fls. 22/25), feita ao Presidente da Câmara Municipal de São Sebastião da Bela Vista, foi determinada, pelo Plenário, à respectiva Comissão Permanente de Finanças, Legislação e Justiça o "exame da legalidade" da mesma, conforme "art. 52, *caput*, do Regimento Interno da Casa, em prazo certo" (fls. 347).

Pelo que consta do "Relatório Final" (fls. 356/370), referida comissão procedeu à ampla investigação dos fatos denunciados, com a oitiva de testemunhas, requisições de informações, vindo a concluir, a final, que o impetrante teria cometido crime de responsabilidade (art. 1°, incs. XIII, XIV e XV, do Decreto-lei n° 201/67), devendo ser comunicado ao Ministério Público, para que pudessem tomar as medidas cabíveis.

Em síntese, foi isto.

Não quero, em absoluto, menoscabar a função fiscalizatória da Câmara Municipal. Mas em um Estado Democrático de Direito o princípio da mais alta hierarquia é o da legalidade, para cuja obediência, entre outros, se impõe a observância da competência para a prática de determinados atos. Esta é conferida por lei, e só por ela.

Pois bem.

Segundo o art. 52 da Lei Orgânica do Município de Bela Vista, compete à "Comissão de Finanças, Legislação e Justiça, manifestar-se sobre todos os assuntos entregues à sua apreciação quanto ao aspecto *constitucional, legal e quanto ao aspecto financeiro, gramatical e lógico*; *especialmente sobre*:

I - *proposta orçamentária (anual e plurianual)*;

II - *os pareceres prévios do Tribunal de Contas do Estado, relativos à prestação de contas do Prefeito e da Mesa da Câmara*" (fls. 343).

Vê-se, portanto, não ser atribuída à referida comissão, que cuida somente de aspectos referentes à juridicidade das matérias que lhe são submetidas, a competência para a prática de qualquer espécie de investigação, como a realizada.

Nem se diga que o vício de competência, como sustentou a d. Promotora de Justiça, cujo parecer muito a recomenda (fls. 423/429), teria sido sanado pela delegação dada pelo Plenário da Câmara.

Primeiro que o determinado por este foi para que se analisasse a denúncia sob o aspecto da legalidade, e não que se procedesse a qualquer tipo de investigação (fls. 347) - tudo, portanto, dentro dos limites da competência atribuída. Nada de mais, portanto. Em segundo lugar, se houvesse determinado a investigação, estaria, por razões contingenciais, modificando a própria Lei Orgânica, que não previu competência investigatória.

De resto, de duvidosa constitucionalidade seria uma modificação que tal. Com efeito, Comissão Permanente, justamente porque o é, não pode receber competência de investigação, pois possibilitaria intermináveis controvérsias com o Poder Executivo, em prejuízo evidente do princípio da separação dos Poderes.

Para a investigação levada a cabo, dispunha a edilidade de instrumento previsto em sede constitucional: Comissão Parlamentar de Inquérito, cujos pressupostos de instalação, funcionamento e competência são bem diversos do que supõe a d. Promotora de Justiça, no parecer acima referido, e que não se confundem com a simples determinação do Plenário para que a Comissão de Finanças, Legislação e Justiça exerça a sua competência.

Observa, com efeito, o saudoso HELY LOPES MEIRELLES:

"...as comissões parlamentares de inquérito (CPI), como geralmente se denominam as comissões especiais de investigação legislativa, podem ser instituídas também pela Câmara Municipal, com vereadores em exercício, para apurar fato determinado e em prazo certo, de interesse da Administração local.

Essas investigações tanto podem destinar-se a apurar irregularidades do Legislativo, como do Executivo, na Administração direta ou indireta do Município, e, conforme a irregularidade apurada, ou será punida pela própria Câmara (cassação de mandato), ou pela Justiça Penal (crimes de responsabilidade ou funcionais), ou, ainda, pela Justiça Civil (indenização à Fazenda Municipal). Em qualquer caso, porém, as conclusões do inquérito terão valor meramente informativo para o processo político-administrativo, penal, civil, ou administrativo que se instaurar em forma legal, perante o órgão ou autoridade competente para a responsabilização do infrator" (*Direito Municipal Brasileiro*, 6ª ed., p. 476/477).

Por isso, a admitirmos o argumento da autoridade coatora, sério precedente estará criado, possibilitando que comissões permanentes exerçam funções investigatórias, que, pelo nosso sistema, não lhes pode caber, o que, ao fim e ao cabo, representaria sério risco ao princípio da separação dos Poderes, como já notado.

Ao exposto, pedindo vênia ao d. Procurador de Justiça, que opinou pela denegação da ordem, mantenho o *decisum*, no duplo grau, pelos seus bem lançados fundamentos, tendo por prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - MANTIVERAM A SENTENÇA, NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, E TIVERAM POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE - PROPOSITURA DA AÇÃO - LEGITIMIDADE - MÃE - REPRESENTANTE DE FILHO MENOR - ARTIGOS 355 DO CÓDIGO CIVIL E 26 DA LEI Nº 8.069/90 (ECA) - INCIDÊNCIA

- O direito de ação de reconhecimento da maternidade, que é personalíssimo e indisponível, não se restringe apenas ao filho, estendendo-se à própria mãe, que tem pleno interesse e legitimidade quanto ao pedido de ver seu nome constando do assento de nascimento de seu filho, seja *per se*, seja como representante legal do menor, direito que lhe é garantido tanto pelo artigo 355 do Código Civil, como pelo artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Comprovando a mãe o parto, não pode o magistrado extinguir o processo pela falta de interesse e de legitimidade da mesma para propositura de ação de reconhecimento de maternidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 135.977/7 - Comarca de Ibirité - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Reconhecimento de maternidade - Direito da mãe assegurado pelo art. 355 do CC e art. 26 do ECA.

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, 29 de junho de 1999. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 13/14-TJ, que, na ação de reconhecimento de maternidade requerida pela apelante, decidiu pela falta de interesse e de legitimidade da autora, extinguindo o processo.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

A r. decisão recorrida, *data venia*, errou pelos seus próprios fundamentos.

Reconhecendo que a maternidade é um direito personalíssimo e indisponível, o douto Julgador entendeu que tal direito se restringe à filha, mas se esqueceu de que a autora é a representante legal da filha, menor impúbere, e de que, afirmando-se mãe da referida menor, o direito personalíssimo e indisponível da maternidade se refere a ela própria, e portanto tem pleno interesse e legitimidade quanto ao pedido de ver seu nome de mãe constando do registro de sua filha.

Além do mais, como bem registra o culto Procurador de Justiça, este direito lhe é garantido tanto pelo art. 355 do Código Civil, como pelo art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não bastassem tais dispositivos legais a embasar a pretensão da apelante, o próprio registro de nascimento da menor está a inobservar o que dispõe o art. 54, VII, da Lei nº 6.015/73. Ora, toda pessoa nasce de um parto, e todo parto tem uma mãe. Não se concebe que a própria mãe não tenha assim legitimidade para postular em Juízo que seu nome figure no assento de nascimento de seu filho.

Aliás, a autora trouxe documentação comprovando o parto, conforme declaração expedida pela Maternidade Odete Valadares (fls. 09-TJ).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a r. decisão recorrida, para que outra seja proferida sobre o mérito do pedido, como de direito.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CÂMARA MUNICIPAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PÓLO PASSIVO - ILEGITIMIDADE - REFLEXOS PATRIMONIAIS - INSUPORTABILIDADE

- A câmara municipal, órgão despatrimoniado, não pode figurar no pólo passivo de ação de cobrança, porque os reflexos patrimoniais porventura decorrentes não serão por ela suportados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 137.485/9 - Comarca de Contagem - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Ação de cobrança - Câmara Municipal - Pólo passivo - Ilegitimidade - Reflexos patrimoniais. - A Câmara Municipal, órgão despatrimoniado, não pode figurar no pólo passivo de ação de cobrança, porque os reflexos patrimoniais porventura decorrentes não serão por ela suportados.

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 EXTINGUIR O PROCESSO, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1999. - *José Antonino Baia Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - A Câmara Municipal de Contagem, inconformada com a r. sentença de fls. 44/46-TJ, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido, condenando-a ao pagamento das verbas relativas aos vencimentos dos meses 07 a 12 de 1996, 13° salário e férias proporcionais, de forma simples, além de honorários de 10% sobre o valor da condenação e custas do processo, interpôs recurso de apelação, alegando, em preliminar, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, por não ser detentora de personalidade jurídica, e a impossibilidade jurídica do pedido, pelo fato de que o apelado fundamentou seu pedido em normas de contrato de trabalho sob a égide celetista, enquanto o Município de Contagem adotou o regime estatutário. No mérito, sustenta a apelante que depende de repasses do Executivo para honrar seus compromissos e que o Município de Contagem atrasou o pagamento dos servidores no período de julho de 1996 a dezembro de 1996, em razão da crise econômica e financeira que enfrentou.

O apelado não apresentou contra-razões.

Examinando os autos, constatei que, anteriormente à juntada da apelação, foi acostada aos autos petição de fls. 52-TJ, assinada somente pelo procurador do apelado, na qual se requereu a desistência da ação proposta.

Determinei, no despacho de fls. 74-TJ, que a apelante fosse intimada para se manifestar a respeito do acordo noticiado pela outra parte.

Em manifestação de fls. 77-TJ, o apelado informa que o acordo que firmou com a apelante não foi cumprido. Por sua vez, a apelante, em sua manifestação de fls. 80-TJ, aduz que não celebrou nenhum acordo com o apelado. Ambas as partes requerem o prosseguimento do feito.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, instada a se manifestar, opinou pela cassação da sentença, em reexame necessário, e extinção do processo sem apreciação do mérito (fls. 86/90-TJ).

Conheço do recurso voluntário, a par da remessa necessária.

A presente ação de cobrança foi ajuizada em face da Câmara Municipal de Contagem.

As Câmaras Municipais, a despeito de não possuírem personalidade jurídica, têm capacidade juríridica, ou seja, podem estar em juízo, por serem titulares de prerrogativas, direitos e interesses próprios, em face da autonomia de que gozam em relação aos órgãos executivos municipais.

É certo também que, em razão da autonomia administrativa e financeira, as câmaras possuem orçamento

próprio, com dotação orçamentária específica por parte dos municípios.

Todavia, isso não pode significar que as câmaras municipais possam figurar no pólo passivo das ações que tenham reflexos patrimoniais.

Nessas ações, o resultado contrário à câmara refletirá, necessariamente, na Fazenda Municipal, que arcará com os encargos de ordem pecuniária delas decorrentes.

O interesse de que tratam estas ações é do município, e não da câmara, órgão municipal despatrimoniado.

Destarte, a Câmara Municipal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, por se tratar de ação de cobrança, com possibilidade de reflexos patrimoniais, que, se existentes, não serão por ela suportados.

Isto posto, em reexame necessário, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, prejudicado o recurso voluntário.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Schalcher Ventura.

Súmula - EXTINGUIRAM O PROCESSO, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

ALIMENTOS - EX-MULHER - VARÃO - CONSTITUIÇÃO DE NOVA FAMÍLIA - SITUAÇÃO ECONÔMICA - MELHORIA - EXONERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MOTIVAÇÃO PATRIMONIAL - PROVA - NECESSIDADE - DEPOIMENTO DE PESSOAS OU PARENTES PRÓXIMOS - CARÁTER EXCEPCIONAL - POSSIBILIDADE - OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS - EXISTÊNCIA - PROVA ORAL - PREJUÍZO - AUSÊNCIA - DESNECESSIDADE - PREPARO INSUFICIENTE - ARTIGO 511, § 2°, DO CPC - INTELIGÊNCIA - RECURSO - RECEBIMENTO

- Segundo a norma do § 2° do artigo 511 do CPC, sendo o preparo insuficiente, há que se oferecer oportunidade ao recorrente para completá-lo em 5 (cinco) dias e somente quando deixa ele de efetuar complementação pode o tribunal deixar de conhecer do agravo. Não tendo sido dada à parte a citada oportunidade, deve-se conhecer do recurso.

- A constituição de nova família não exime o ex-marido de prestar alimentos à ex-mulher, mormente se melhorada sua condição econômica e incomprovada a desnecessidade daquela.

- Sendo o pleito de exoneração de alimentos fundado em motivação patrimonial, ao autor compete a prova da alegação com que sustenta seu pedido.

- Tratando-se de ação de alimentos, posto não cuidar de ação de estado, excepcionalmente se admite o depoimento de pessoas ou parentes próximos, desde que não estejam como suspeitas ou impedidas, à feição do artigo 405, §§ 2° e 3°, do CPC.

- Havendo nos autos outros elementos probatórios, desnecessária se faz a produção de prova oral, notadamente quando inexiste qualquer prejuízo para as partes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 137.605/2 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Alimentos - Revisão - Exoneração - Separação consensual - Alimentada morando com a mãe - Alimentante em segunda união - Requisitos.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 1999. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Com agravo retido referendado no recurso, apela A.R.C. da sentença que julgou improcedente seu pedido de exoneração alimentícia em relação à ex-esposa, M.J.A., renovando os argumentos anteriores, de que a situação de necessidade da mesma se modificou para menos, morando hoje com a mãe e dispensada das despesas de energia elétrica, água, e tudo mais caseiro, além de ter recebido bens suficientes na separação. Acrescenta que, à outra margem, constituiu nova família, novos e futuros maiores encargos, além de ter sido cerceado em sua prova ao indeferir-se a oitiva de testemunhas suas.

A apelada, em contra-razões, sustenta a posição da sentença, de aumento da possibilidade do alimentante, de permanência da necessidade da alimentada, desmentindo que tenha casa alugada, porque sequer está pronto como habitação o imóvel adquirido na negociação oriunda da separação. Quanto às testemunhas não ouvidas, bate-se pela rejeição do agravo.

Na mesma posição da recorrida é o parecer da Promotoria de Justiça. A douta Procuradoria de Justiça é, em preliminar, pelo não-conhecimento do recurso ou, no mérito, pelo provimento parcial.

É o relatório.

Segundo a norma do § 2° do art. 511 do CPC, sendo o preparo insuficiente, há que se oferecer oportunidade ao recorrente para complementá-lo em 5 (cinco) dias e somente quando deixa ele de efetuar a complementação pode o Tribunal deixar de conhecer do agravo. Assim, conheço, porque, no caso, não foi a ele dada a citada oportunidade.

Denominada de revisional, o autor-apelante na verdade pretende exonerar-se da pensão de alimentos ajustada na separação de outubro de 1995, versada à fl. 08-TJ.

Tendo seu pedido sido julgado improcedente, e sendo condenado aos ônus sucumbenciais, quer a reversão da sentença de fls. 80/83, inclusive, examinando-se antecipadamente o agravo retido sobre testemunhas e contradita (fls. 67/70-TJ).

Não há como lhe prover o agravo.

É conhecido que nas ações de estado poderão as pessoas próximas ser testemunhas. Aqui, no entanto, não estamos frente às hipóteses de separação, divórcio, separação de corpos etc. O procedimento restringe-se a alimentos, revisão, para exoneração.

Em conclusão, somente excepcionalmente parentes ou pessoas próximas poderiam depor. Contudo, sem estarem como suspeitas ou impedidas, à feição do art. 405, §§ 2° e 3°, do CPC. Na hipótese dos autos, se não impedida, a testemunha se afigura suspeita duas vezes, dependente de moradia do autor-apelante e casada no religioso com sobrinho dele. Ademais, não se vê prejuízo ao agravante e nem necessidade da prova oral debatida, quando outros elementos no processo, e mais probatórios, serviriam à pretensão exonerativa: pólos, possibilidade e necessidade.

Rejeito, por desnecessidade e suspeita, a oitiva testemunhal que serviu de base ao agravo retido.

Mérito.

Desde a inicial, titubeante mostra-se o apelante.

Menciona a separação como origem, a partilha de bens suficientes à mulher e mudança de situações entre os dois para livrar-se do ajuste consensual, dissolutivo do casamento.

Competia-lhe, de premissa, demonstrar a sua situação minorante no lado econômico-financeiro. Disso se distanciou. Pelo contrário, no campo profissional, como técnico em comunicações, promoveu-se, adiantou-se, teve melhoria salarial.

O fato de constituir nova família e pretender assumir filhos, além de privar-se do curso de inglês que seguia - fato que *in albis* restou da prova -, desservem ao desiderato de comprovar piora de possibilidade ao limite máximo dos alimentos, a exoneração.

Nem no campo dos bens advin-

dos da separação, a situação do autor-apelante é pior. Ao reverso, a maior parte do patrimônio - *vide* fls. 13/14 - coube ao varão. E, mais, o imóvel residencial foi por ele adquirido da mulher, a metade. É com esse dinheiro que a mesma constrói a sua moradia, até prova em contrário, inacabada e não habitada, e menos alugada.

Tendo fundado o seu pleito em motivação, também, patrimonial, competia-lhe processualmente a prova; não o fez e dela preferiu alheiar-se, certamente porque ela lhe pesaria desfavoravelmente.

Restar-lhe-ia a comprovação da desnecessidade - a questão é exonerativa - da mulher. Ficou ainda nas palavras o apelante - de que a apelada mora com a mãe, não tem despesas de água, luz, telefone, alimentação; que a alimentada tem casa alugada; sua mãe tem situação estável e vive em área nobre da cidade. Não se assenhorou da comprovação que lhe cabia, e muitas das assertivas, como a de constituição de nova família, não o eximem e não o eximirão de prestação alimentícia à ex-mulher.

Entretanto, dois fatos resultaram comprovados de forma robusta - porque documentalmente - no processo: a doença crônica da apelada, de crescentes e permanentes cuidados médicos e de remédios, a epilepsia preexistente ao procedimento da separação, e o acordo alimentício consensual naquele processo, certamente resultado da necessidade e do motivo do distanciamento do casamento.

Pelas razões expostas, melhorada a possibilidade do apelante e incomprovada a desnecessidade da apelada, mantêm-se os alimentos ajustados na separação consensual, improvendo-se o presente apelo, ratificando os termos da judiciosa e equilibrada sentença *a quo*.

Custas, pelo apelante.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aloysio Nogueira e José Antonino Baía Borges.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO.

-:::-

ENFITEUSE - PEDIDO DE EXTINÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO INSTITUÍDA EM LEI POSTERIOR - VENDA DE DOMÍNIO ÚTIL - FALTA DE AVISO PRÉVIO - DIREITO DE PREFERÊNCIA - EXERCÍCIO - NÃO-PAGAMENTO DAS PENSÕES ANUAIS - PENA DE COMISSO - APLICAÇÃO VIA SENTENÇA - PURGAÇÃO DA MORA - ADMISSIBILIDADE

- Sendo a escritura pública de compra e venda entre as partes celebrada em data anterior à lei municipal que exigia a construção residencial no imóvel, sob pena de reversão do mesmo ao patrimônio do município, não pode ser exigida a obrigação, porquanto inexistente à época da lavratura do ato, sendo que as obrigações e direitos do senhorio direto e foreiro se achavam disciplinados unicamente pelo Código Civil, em seus artigos 678 a 694, que não abrigam tal exigência.

- A venda do domínio útil sem prévio aviso ao senhorio direto, impossibilitando-o de exercer seu direito de opção, embora configure omissão do enfiteuta, não importa na imediata extinção da enfiteuse, porquanto, quando isso ocorrer, poderá o senhorio direto usar de seu direto de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição.

- A aplicação da pena de comisso somente é admissível via sentença, sendo vedado ao senhorio direto aplicá-la de forma unilateral após a constatação da falta, facultada, ainda, em tal situação, ao enfiteuta a purga da mora enquanto não decretado o comisso por sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 138.026/0 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Enfiteuse - Pedido de extinção - Descumprimento de obrigação instituída em lei posterior - Venda do domínio útil sem aviso prévio ao senhorio direto e não-pagamento das pensões anuais - Improcedência.

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, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1999. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Ruy Fernandes.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Sr. Presidente. Há questões que foram deduzidas na sustentação oral, hoje, que não foram abordadas em meu voto. Portanto, vou pedir vista para verificar se foram trazidas somente agora ou se constam das contra-razões de apelação e me teriam passado despercebidas.

Súmula - ADIADO A PEDIDO DO RELATOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Ruy Fernandes.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 23/09/99, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Des. Aloysio Nogueira.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Sr. Presidente. Na sessão anterior, após ter ouvido o ilustre patrono do Município de Desterro do Melo, resolvi pedir vista para reexaminar a matéria.

Passo à leitura do meu voto, que tem o seguinte teor:

Nos autos da ação ordinária movida pelo Município de Desterro do Melo a Antônio Attademo e outros, objetivando a declaração de extinção de enfiteuse e conseqüente reversão do imóvel foreiro ao patrimônio municipal, o MM. Juiz monocrático proferiu sentença, julgando improcedentes o pedido inicial e o reconvencional, este formulado pelo réu Antônio Attademo, com vistas ao resgate do aforamento.

Assim o fez S. Exa., ao fundamento de inexistência de prova cabal de que o imóvel em litígio já era gravado da garantia real de enfiteuse, quando foi vendido pelos réus Antônio Manoel da Silva e sua mulher ao réu reconvinte Antônio Attademo. Mas não submeteu o julgado ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, recorre o Município-autor. Alega, em síntese, que a decisão recorrida negou autenticidade à escritura pública de compra e venda (certidão de fl. 24), em que se qualifica o terreno em questão como foreiro.

No mais, reitera a tese inicial, sustentando que a aludida venda teria violado as normas de regência (Lei Municipal nº 91/71 e Código Civil - art. 683); que, além do mais, o caso é de comisso, por falta de pagamento das pensões anuais. Pede declare-se extinta a enfiteuse.

Funda-se, basicamente, o pedido de extinção da enfiteuse, com reversão do imóvel foreiro ao patrimônio do Município, no fato de os beneficiários do termo de cessão do imóvel (Antônio Manoel da Silva e sua mulher) haverem deixado de construir residência própria no terreno, conforme exigência legal. Alegou-se, ainda, que o domínio útil do imóvel foi transferido para terceiro (Antônio Attademo) com descumprimento do direito de preferência do senhorio direto (art. 683 do Código Civil), além de jamais ter o foreiro se preocupado em pagar a pensão ou foro anual, a que se refere o art. 678, também do Código Civil.

A meu sentir, não podem ser acolhidos os fundamentos deduzidos na peça inaugural.

A obrigação de construção residencial no imóvel foi instituída no parágrafo único do art. 3º da Lei Municipal nº 91/71, de 22/10/71, e, portanto, não poderia, isoladamente, embasar o Decreto nº 17/93, de 11/12/93, de reversão do imóvel ao patrimônio do Município.

Com efeito, a escritura pública de compra e venda, havida entre os réus, foi celebrada em 11/05/70, ou seja, em data anterior à citada Lei Municipal nº 91/71, não podendo, portanto, ser exigida deles uma obrigação (construir residência) inexistente à época da lavratura do ato.

Anteriormente ao advento da lei em questão, as obrigações e direitos do senhorio direto e foreiro achavam-se disciplinados unicamente pelo Código Civil, em seus artigos 678 a 694, que não abrigam tal exigência.

Quanto ao fato de ter havido venda do domínio útil sem prévio aviso ao senhorio direto, impossibilitando-o, assim, de exercer seu direito de opção, embora configurada a omissão do enfiteuta, há que se ter em conta que a conseqüência de sua falta não importa na imediata extinção da enfiteuse.

De fato, quando isso ocorre... "poderá o senhorio direto usar, não obstante, de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição".

Destarte, poderia o senhorio direto, aqui autor, ter ajuizado contra o réu Antônio Attademo a ação de preferência, mediante o devido pagamento do preço, não lhe sendo lícito, antes disso, considerar extinta a enfiteuse, fundado em tal ato omissivo.

Invoca-se, outrossim, o não-pagamento das pensões devidas ao longo dos anos.

Tranqüilo, todavia, o entendimento jurisprudencial no sentido de que a pena de comisso somente pode ser aplicada através de sentença (Súmula nº 169 do STF), vedando-se, portanto, ao senhorio direto aplicá-la unilateralmente, após constatação da falta. De outro lado, em tal situação é sempre facultada ao enfiteuta a purga da mora, enquanto não decretado o comisso por sentença (Súmula nº 122, também do STF).

A alegação de que a escritura de venda do domínio útil do imóvel teria recebido data anterior ao termo de cessão e à própria Lei Municipal nº 91/71, "para acobertar uma negociata", isso porque seu registro somente ocorreu em 20/07/77, "um mês após o registro da cessão", a meu ver, não restou demonstrada.

A mencionada escritura foi lavrada, não às escondidas, mas através de ato público, perante cartório situado no próprio local da situação do imóvel, na pequena cidade de Desterro do Melo. Caso pretendessem as partes praticar ato às escondidas, não iriam utilizar-se da escritura pública e, muito menos, de cartório situado na mesma localidade.

Isso posto, no reexame necessário, confirmo a r. sentença e julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelante.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonino Baía Borges e Lucas Sávio Gomes.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

FRAUDE À EXECUÇÃO - DEMANDA CAPAZ DE REDUZIR O DEVEDOR À INSOLVÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO DE BENS APÓS A CITAÇÃO - CONFIGURAÇÃO - INEXISTÊNCIA DO *CONSILIUM FRAUDIS* - IRRELEVÂNCIA

- Resta configurada a fraude à execução, subsistindo a penhora realizada, se ocorrida a alienação dos bens após a citação do executado, sem falar, ainda, na possibilidade da configuração dessa fraude, desde que ocorrente a alienação após simplesmente a propositura da execução, demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência, fato que se configura pela não-quitação do débito tributário, sendo irrelevante a alegação de inexistência de *consilium fraudis*, quando dispensável para a apreciação na hipótese.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 139.713/2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDES FILHO

Ementa oficial: Processo civil e tributário - Execução fiscal - Penhora de veículo de coobrigada - Oposição de embargos por terceiro - Julgados improcedentes, ao reconhecimento de fraude à execução - Sentença mantida. - Ocorrida a alienação de seu veículo a terceiro após a citação da executada-coobrigada, resta caracterizada a fraude à execução, subsistindo a penhora efetivada.

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, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 1999. - *Fernandes Filho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelada, a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo.

O Sr. Des. Fernandes Filho - Conheço do recurso, aos seus pressupostos de admissibilidade.

Fundado na ocorrência de fraude à execução, o d. Magistrado julgou improcedentes embargos de terceiro opostos por Cássio Peres Leite Praça, declarando ineficaz alienação de veículo, cuja penhora teve por subsistente, efetuada em execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado contra "Massa Falida de Confecções Love Love Ltda., Maria de Lourdes Praça e Helena Moura Peres".

Desta decisão recorre o embargante, sustentando, basicamente, não ter ocorrido fraude à execução, tendo promovido o negócio de compra e venda do referido bem quando não havia qualquer processo de execução contra Maria de Lourdes Praça, além do que nem teria a transação acarretado sua insolvência; e, mais, não teria existido qualquer *consilium fraudis*, se revestido o negócio jurídico de perfeita regularidade.

De início, e para melhor entendimento da matéria em lide, devo registrar que a Fazenda Pública do Estado move duas execuções fiscais para cobrança dos respectivos valores, ao que se extrai dos autos em apenso.

A primeira, de 22/08/90, ajuizou contra Confecções Love Love Ltda., cujo ato de citação ocorreu através do síndico da massa, em 22/02/91, à falência da executada, decretada em 12/03/90 e encerrada em 28/10/92.

Suspensa a execução em 15/03/93, a exeqüente requereu, a seguir, em 21/09/95 e 29/02/96, e com base nas informações prestadas pela Receita Federal, a inclusão e citação das coobrigadas Maria de Lourdes Praça e Helena Moura Peres, sócias da referida empresa, deferido em 06/03/96.

Assim, a execução prosseguiu com a respectiva citação e penhora de bens.

A segunda execução, de 07/11/94, a Fazenda propôs contra Massa Falida de Confecções Love Love Ltda. e as apontadas sócias, que, não sendo encontradas na oportunidade, foram citadas, por edital, em 16/02/95, para os termos da ação, também citado, em 18/11/94, indevidamente o síndico, porém, porque se encontrava encerrada a falência àquela altura.

Com base também nas informações prestadas pela Receita Federal, requereu a Fazenda, novamente, a citação das coobrigadas, realizada, agora, por Oficial de Justiça, em 13/03/96.

Apensados os autos da primeira execução aos desta, procedeu-se, pois, à penhora do veículo da executada Maria de Lourdes Praça, em 24/02/97, dele sendo depositário o ora apelante - filho daquela -, a teor da certidão do Oficial de Justiça.

Vencido o prazo para a oposição de embargos do devedor, a execução prosseguiu, até a oposição dos presentes embargos de terceiro.

A discussão básica reside em saber se ocorrida, ou não, fraude à execução na espécie.

Diz o ora apelante, acrescente-se:

- a alienante (Maria de Lourdes Praça), até o momento de sua inclusão (12/03/96) e citação (23/04/96), não integrava a lide, não havendo qualquer processo contra ela; tendo o veículo sido adquirido antes (1995), não teria havido fraude à execução, pois a citação ocorrera, sim, anteriormente, na pessoa do síndico da massa.

Figurando como coobrigadas pela dívida tributária de Confecções Love Love Ltda., as noticiadas execuções se reverteram contra Maria de Lourdes Praça e Helena Moura Peres, à falência daquela, não satisfeitas as dívidas tributárias, ao que se deduz.

Na primeira execução, e embora constasse da CDA como coobrigada, Maria de Lourdes Praça, na verdade, somente foi incluída na lide e citada após a realização do aludido negócio, havido entre ela e o ora apelante no ano de 1995, sem a revelação precisa da data, porém - ônus do ora recorrente;

consta, a seu desfavor, a expedição do certificado de registro e licenciamento do veículo em 17/11/95.

Todavia, na segunda execução, sendo dela expedido o ato constritivo do veículo em questão, e contra a qual opostos os presentes embargos de terceiro, se não bastasse a distribuição também anterior da execução contra ela, a citação da co-devedora ocorreu, induvidosamente, antes do mencionado negócio - não vindo aos autos prova contrária, como anotei.

Assim, reconhecida corretamente a fraude à execução *in casu*, contando-se, para configuração da mesma, a ocorrência de alienação do bem após a citação da executada - sem falar na possibilidade, ainda, de sua caracterização, desde que ocorrente alienação após simplesmente a propositura da execução, como tem entendido parte da jurisprudência (*mutatis mutandis*, acórdãos encontrados na *RSTJ*, 83/49 e na "*Jurisprudência Mineira*", 141/287).

Finalmente, da sentença transcrevo:

"Fraude à execução. - Não há cuidar, *na espécie, da boa ou má-fé do adquirente do bem do devedor, para figurar a fraude*. Basta a certeza de que, ao tempo da alienação, já corria demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência. Proposta a execução, *desnecessária a inscrição da penhora para a ineficácia da venda posteriormente feita*, sendo suficiente o desrespeito a ela por parte do executado" (*RTJ*, 123/349 e STF-*Amagis*, 11/461).

Ora, nem resta qualquer importância o exame da alegação de que inexistente *consilium fraudis*, quando dispensável, sabidamente, à apreciação na hipótese.

Mais, e como registrado na sentença, nem se alegue que a "Execução não tinha o poder de reduzir a devedora à insolvência e/ou alterar o equilíbrio de seu patrimônio; tanto tinha e tem que a executada devedora na qualidade de responsável tributária não quitou o débito tributário".

Com estes fundamentos, e restrito, evidentemente, às razões de apelar, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

DANO MORAL - MORTE - VÍTIMA QUE TENTA FUGIR À ORDEM DE PRISÃO ILEGAL - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - VALOR - FIXAÇÃO

- É cabível indenização por dano moral à mãe da vítima, morta ao tentar fugir à ordem de prisão ilegal, determinada por policiais militares. O valor é meramente simbólico, e, para sua fixação, mister se considerarem a situação financeira e o padrão de vida da beneficiada, não tendo o instituto finalidade rendosa, e sim compensatória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 140.470/6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Indenização - Morte da vítima ao tentar fugir à ordem de prisão ilegal - Dano moral - Procedência - Fixação. - É cabível a indenização por dano moral à mãe da vítima, morta ao tentar fugir à ordem de prisão ilegal, determinada por policiais militares. O valor é meramente simbólico, e, para sua fixação, mister se considerarem a situação financeira e o padrão de vida da beneficiada, não tendo o instituto finalidade rendosa, e sim compensatória.

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 REFORMAR A SENTENÇA EM PARTE, NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 1999. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, a Drª Thereza Cristina Viana de Castro.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Ao relatório de fls. 143/144, acrescento que a Turma Julgadora cassou a decisão e outra foi proferida, após o regular processamento da denunciação da lide, julgando-se o pedido parcialmente procedente e improcedente o pedido contido na lide secundária, submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o réu apelou, tempestivamente, buscando a reforma da sentença e a improcedência total do pedido, ao entendimento de que o fato ocorreu por culpa exclusiva da vítima ou, pelo menos, houve concorrência de culpa, reduzindo-se a indenização, em qualquer hipótese, para 20 salários mínimos; busca, ainda, a procedência da denunciação, diante da ilicitude da conduta dos denunciados.

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo foi contrariado pela autora, que sustentou o acerto da decisão hostilizada, escusando-se o Dr. Promotor de emitir parecer.

Foi cumprida uma diligência, quando os denunciados foram intimados para contrariar o apelo, e não o fizeram.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do apelo, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que a decisão hostilizada está absolutamente correta quando julgou procedente, parcialmente, o pedido contido na ação principal, pois a vítima em nada concorreu para a sua morte, por estar exercitando um direito seu, legítimo, que é a preservação da sua liberdade, que é inerente a todo ser humano, seja um marginal ou um homem de bem. E é tanto assim, que o preso não comete qualquer crime, se tenta fugir da cadeia, sem causar qualquer dano de ordem pessoal ou material.

Quem auxilia a fuga comete crime contra a administração da Justiça, assim como quem ao praticá-la o faz com violência contra a pessoa (CP, arts. 351 e 352).

Veja-se, a propósito, o que ensina JÚLIO FABBRINI MIRABETE:

"*Tutela-se ainda uma vez a regular administração da Justiça. A rebeldia contra as determinações judiciárias em que a violência contra a pessoa é utilizada deve merecer a reprimenda do Estado.*

Trata-se de impedir a rebelião contra a disciplina coercitiva disposta pelo Estado, com fins de prevenção e repressão penal.

Embora não se puna a simples fuga do preso, por levar-se em conta o anseio à liberdade irreprimível no homem diante do seu instintivo amor à liberdade, não pode o Estado deixar de considerar como fato penalmente ilícito a violência praticada por aquele que se evade ou tenta evadir-se" (*Manual de Direito Penal*, v. 3, 4ª ed., 1990, p. 424).

Na verdade, a vítima foi atingida quando fugia, sem qualquer possibilidade de enfrentamento com os agentes policiais, o que o réu admite e o que justificaria o uso da violência por parte dos policiais. Mas, na realidade, a vítima foi executada, pois "*era um marginal que já trazia no seu prontuário várias passagens pela Polícia, e era notoriamente conhecido por essas suas atividades ilícitas na região onde mora*" e "*não era a primeira vez que a vítima tentava fugir*" (fls. 260), prosseguindo o réu nas razões recursais: "*O Estado lamenta o episódio, mas não pode ser responsabilizado, uma vez que já ficou demonstrado que a culpa do evento foi exclusiva da vítima. Os policiais não poderiam, por mais uma vez, deixar o infrator escapar, o que significaria uma ameaça para a sociedade*" (fls. 261), defendendo, claramente, a sua execução, o que é lamentável.

Entretanto, o réu não conseguiu comprovar qualquer parcela de culpa da vítima, que se limitou a tentar fugir, o que era um direito seu, como já assinalado, pois o fato nem é tipificado como crime.

O *acd* de fls. 128/129 mostra que a vítima foi atingida por trás. Mas o réu é contraditório, pois, ao mesmo tempo em que defende a legitimidade da ação de seus prepostos, pede o reconhecimento da responsabilidade deles, dizendo que "*todos participaram da batida ilegal e assumiram o risco de, mediante conduta ilícita e imprudente, causar a morte da vítima, caracterizada está a culpa exigida para o direito de regresso autorizador da denunciação da lide*" (fls. 268).

Ora, se reconhece que eles "*participavam de batida ilegal e assumiram o risco de, mediante conduta ilícita e imprudente, causar a morte da vítima*", a sua responsabilidade, que é objetiva, foi muito bem reconhecida pelo Juízo. E, se os agentes invadiram e cercaram a residência da vítima, sem a competente autorização legal, segundo afirmado nas razões recursais (fls. 268), está caracterizada a sua responsabilidade.

A postura do réu é, pois, contraditória, o que enfraquece sua pretensão, mormente quando se vê que não conseguiu comprovar qual dos denunciados feriu a vítima mortalmente, o que impõe, realmente, a improcedência da denunciação, porque a sua procedência acarretaria uma injustiça para aquele que não atirou.

Diz que: "*Se os litisdenunciados eram os únicos policiais que se encontravam no local, e se o tiro partiu de um policial, é evidente que, agindo com extrema má-fé, os apelados mentiram para o Poder Judiciário, através de um conluio, para se eximirem de qualquer responsabilidade*" (fls. 269), mas, com relação a isso, a douta sentença deu resposta por antecipação:

"*No que concerne à lide secundária, onde o Estado pretende o direito de regresso em relação aos denunciados Paulo Sérgio Coelho de Azevedo e Vicente de Paula Oliveira, a caracterização da culpa ou dolo dos denunciados é condição para que sejam condenados, eis que a responsabilidade é aquilina.*

Destarte, sendo o ônus da prova do denunciante, tem ele que trazer elementos neste sentido, o que não conseguiu. É verdade que o fato de terem sido absolvidos no juízo criminal não impede a condenação na esfera cível; entretanto, é imprescindível a prova de autoria culposa ou dolosa, bem como do nexo de causalidade entre esta conduta e o dano.

Como já dissera, não há nos autos provas de que tenha sido um dos denunciados o autor do disparo. O que ficou configurado foi que um dos policiais militares atirou na vítima; no entanto, não se pode pretender o direito de regresso contra os denunciados, quando vários outros participavam da operação policial. A responsabilidade não pode ser aleatória" (fls. 254).

A culpa exclusiva do réu ficou demonstrada, mas ele não se desincumbiu do dever de comprovar a culpa de seus agentes, restando, apenas, a análise do valor da indenização por dano moral, e, quanto a isso, o réu tem razão parcial, pois o valor encontrado pelo Juízo está exagerado, sendo essa uma das difíceis funções do magistrado, a fixação do *quantum* indenizatório; mas, segundo o Juiz Teori Albino Zavascki, da Quinta Turma do Tribunal Federal da 4ª Região, que no julgamento de caso análogo disse:

"A dificuldade de quantificar, materialmente, o dano moral em casos como o presente, certamente não pode servir de empecilho à condenação. A reparação do dano moral, com efeito, jamais tem por parâmetro uma eventual equivalência entre a lesão moral e a quantia em dinheiro. Tal equivalência não pode existir, pois não se pode quantificar materialmente a dor do espírito, nem a tristeza, nem a viuvez, nem a orfandade. É por isso que, como observa Clayton Reis, 'todos os autores brasileiros, como de resto os alienígenas, são unânimes em admitir o caráter meramente compensatório dos danos morais, ao contrário do caráter indenizatório dos danos patrimoniais. A idéia de reparar pecuniariamente os danos extrapatrimoniais funda-se na gama de possibilidade que o recurso financeiro possibilita às pessoas para aplacar suas mágoas ou aflições' (Dano Moral, Forense, 3ª ed., 1994, p. 88)" (RT, 730/378).

Com essas considerações e, ainda, pelas razões invocadas pelo Juízo na decisão anulada, reduzo a indenização para R$8.000,00 (oito mil reais), lembrando que o douto Prolator do julgado assim se justificou:

"Quanto aos danos morais, concordo que a autora sofre muito, porque, afinal de contas, perdeu um filho de 20 anos, e, neste mundo de Deus, penso, não há ninguém capaz de afirmar que esta não é a mais doida de todas as dores. Há, pois, dor moral que carece de indenização.

A autora é pessoa modesta e humilde, padrão de vida bem baixo, ao que tudo indica. Neste caso, R$30.000,00, como pretendido, poderiam ir além da simples tentativa de minimizar sofrimento para se transformarem em negócio rendoso, razão pela qual a glosa do pedido se impõe" (fls. 113).

Isto posto, reformo a sentença em reexame, parcialmente, para reduzir a indenização para R$8.000,00, mantendo-a quanto ao mais, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aluízio Quintão e José Francisco Bueno.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, EM PARTE, PREJUDICADO RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

IMPOSTO - PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - VALOR VENAL - MAJORAÇÃO MEDIANTE DECRETO MUNICIPAL - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 97, II, §§ 1° E 2°, DO CTN - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - SENTENÇA OMISSA - ALEGAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - VALOR DA CAUSA

- Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas, sim, a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático.

- Não se conhece de impugnação ao valor da causa, quando formulada no corpo da contestação.

- Somente a lei pode aumentar tributos, sendo vedado ao Poder Executivo municipal, a pretexto de rever valores venais dos imóveis, aumentar indiretamente o IPTU, conforme expressa o art. 97, II, §§ 1° e 2°, do CTN.

APELAÇÃO CÍVEL N° 140.607/3 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Tributário - IPTU - Valor venal - Majoração mediante decreto municipal - Impossibilidade - Princípio da legalidade tributária - Art. 97, II, §§ 1° e 2°, do Código Tributário Nacional - Precedentes jurisprudenciais. - Somente a lei pode aumentar tributos, sendo vedado ao Poder Executivo municipal, a pretexto de rever valores venais dos imóveis, aumentar indiretamente o IPTU, conforme expressa o art. 97, II, §§ 1° e 2°, do CTN.

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 REJEITAR AS PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, E TER POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de reexame necessário e de recurso voluntário à r. sentença de fls. 164/166-TJ, que julgou procedente pedido constante de ação de repetição de indébito proposta por Elizabeth Silva e outros contra a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, ao entendimento de que é ilegal a cobrança do IPTU com base no Decreto Municipal n° 4.552/91.

O recorrente, nas razões recursais de fls. 169/176-TJ, requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de motivação, pois não houve manifestação sobre a imprecisão do valor da causa e sobre a decadência do direito de repetição. No mérito, sustenta que a colenda Corte Superior deste Tribunal já se posicionou pela legalidade do art. 55 do Código Tributário Municipal de Juiz de Fora, alegando que, caso o tributo venha a se tornar indevido, não se pode retroagir os critérios para a repetição, pois, à época da cobrança do tributo, o mesmo era tido como legal.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário.

1. Das preliminares.

1.1. Sentença omissa.

A r. sentença abordou todos os pontos suscitados pela defesa, não havendo a omissão alegada. Aliás, "*não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático*" (STJ, REsp nº 19.661/0-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* de 8/6/92, p. 8.623).

Rejeito a preliminar.

1.2. Valor da causa.

Quanto ao valor da causa, o recorrente deveria ter-se utilizado das vias processuais adequadas (art. 261 do CPC).

"*Não se conhece de impugnação ao valor da causa formulada no corpo da contestação*" (STJ, AR nº 164-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, *DJU* de 5/3/90, p. 1.395).

Rejeito a preliminar.

1.3. Decadência - exercícios de 1991 e 1992.

Sem sentido a preliminar de decadência do direito à repetição nos exercícios de 1991 e 1992, eis que a r. decisão é bastante clara a este respeito:

"*Evidentemente, não serão consideradas as parcelas atingidas pela decadência, isto é, mais de cinco anos quando da distribuição da ação*" (fls. 166-TJ).

Assim, o MM. Juiz *a quo* examinou a questão e reconheceu a decadência articulada pela defesa.

Rejeito a preliminar.

2. Do mérito.

Os autores objetivam a restituição dos valores cobrados a maior com a majoração ilegal do IPTU através do Decreto Municipal nº 4.552/91, que atualizou o valor venal dos imóveis tributados.

A questão posta em Juízo não é nova e por diversas ocasiões já foi decidida por este eg. Tribunal de Justiça, inclusive recentemente pela Corte Superior, quando do julgamento da ADIN nº 124.481/3, no dia 10 de fevereiro de 1999, de que foi Relator o Des. Orlando Carvalho e que assim foi ementada:

"Tributário. IPTU. Base de cálculo. Valor venal: majoração. Avaliação dos imóveis via decreto, aprovando a planta genérica de valores. Inconstitucionalidade. - Ilegal/inconstitucional é a atualização do valor venal dos imóveis tributáveis se, a pretexto de influência do mercado, ocorre alteração da base de cálculo em termos superiores aos índices da correção monetária, acarretando majoração abusiva do imposto predial e territorial. A 'Planta Genérica de Valores' há de ser aprovada por lei e não por decreto".

Aliás, a questão já foi até sumulada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com a edição do Verbete nº 160, que é bastante claro:

"*É defeso, ao município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária*".

Portanto, é evidente que o Município de Juiz de Fora não poderia ter atualizado o valor venal dos imóveis sujeitos ao IPTU, com índices superiores aos limites de atualização monetária, mediante decreto municipal.

Do princípio da legalidade tributária, insculpido no art. 97, II, do CTN, se extrai que "*somente a lei pode estabelecer a majoração dos tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65. § 1º. Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. § 2º. Não constitui majoração do tributo, para fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo*".

É de se registrar o oportuno entendimento jurisprudencial citado no parecer do douto Procurador de Justiça, Dr. Paulo Cançado (fls. 203/204-TJ) no mesmo sentido.

Com tais considerações, confirmo a r. sentença no duplo grau de jurisdição, tendo por prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo recorrente.

O Sr. Des. Fernandes Filho - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, TENDO POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - RELACIONAMENTO DA GENITORA DO INVESTIGANTE COM O INVESTIGADO - TEMPO DA CONCEPÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OUTROS RELACIONAMENTOS DA MULHER - FILHOS ANTERIORES DE OUTROS HOMENS - IRRELEVÂNCIA - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

- Comprovado o relacionamento da genitora do investigante com o investigado ao tempo da concepção e a inexistência de outros relacionamentos daquela, inevitável a procedência da investigatória.

- O fato de ter a mãe do investigante filhos de outros homens, nascidos anteriormente à concepção deste, relevância alguma tem isoladamente, vez que a pluralidade de parceiros, suficiente a ensejar dúvida necessária ao afastamento da pretensão investigatória, há de ser evidenciada na época provável da concepção.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 140.805/3 - Comarca de Monte Carmelo - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Evidenciado o relacionamento entre a genitora da investigante e o investigado ao tempo da concepção e a inexistência de outros relacionamentos daquela, impõe-se a procedência da investigatória. O fato de ter a mãe da investigante filhos de outros homens, nascidos anos antes da concepção desta, nenhuma relevância tem isoladamente, porque a pluralidade de parceiros, suficiente a ensejar dúvida necessária ao afastamento da pretensão investigatória, há de ser demonstrada na época provável da concepção.

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, 07 de outubro de 1999. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso, estando presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de apelação ajuizada contra r. sentença que, em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos proposta por T.M.P. contra M.H.S., julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a paternidade do apelante e condenando-o ao pagamento de pensão alimentícia à menor, fixada em 1/3 (um terço) do salário mínimo.

O recorrente busca a reforma da r. decisão, alegando ter restado comprovado pela prova testemunhal que a mãe da investigante é pessoa de comportamento duvidoso, possuindo quatro filhos de pais distintos, e que ao tempo da gravidez estava envolvida com outro homem. Com relação ao exame hematológico, afirma ser este insuficiente para ensejar alguma certeza quanto à paternidade. Por fim, insurge-se contra o valor da verba alimentar estipulada, que considera elevado.

Data venia, entendo sem razão o recorrente.

As provas contidas nos autos autorizam o reconhecimento da paternidade, visto que restou evidenciado o relacionamento entre a genitora da investigante e o investigado ao tempo da concepção e a inexistência de outros relacionamentos daquela, o que, conforme o sistema do ônus da prova adotado pela lei processual civil pátria, cabia ao recorrente demonstrar. Este, por sua vez, somente alegou a *exceptio plurium concubentium*, sem nada comprovar a respeito.

A testemunha T.P.A., ouvida à fl. 42, afirmou "que nunca ouviu qualquer comentário negativo sobre a mãe da autora. Que o pessoal da cidade comenta que o réu é pai da autora" (*sic*).

Já a testemunha R.A.S., fls. 43, relatou "que o casal morou junto antes e depois separou e na época que a mãe da menor engravidou estes estavam saindo juntos.... que na época que a mãe da menor engravidou não tinha nenhum outro namorado e nem a depoente via ela sair com outros homens" (*sic*).

Por sua vez, as testemunhas M.S.S. (fls. 44) e L.B.P. (fls. 46) afirmaram que um tal "C." seria o pai da autora, e não o recorrente. Entretanto, nenhuma prova concreta foi trazida aos autos neste sentido, restando totalmente sem sustento a alegação feita.

O fato de ter a mãe da investigante filhos de outros homens, nascidos anos antes da concepção da recorrida, nenhuma relevância tem isoladamente, porque a pluralidade de parceiros, suficiente a ensejar dúvida necessária ao afastamento da pretensão investigatória, há de ser demonstrada na época provável da concepção.

É claro que, aliada a outros elementos, a variedade de filhos com homens diversos pode induzir a alegada desonestidade, o que não se verifica, todavia, na hipótese de que cogitam estes autos, eis que não comprovada a pluralidade de parceiros, na época provável da concepção, conforme acima mencionado.

Por fim, no que tange à pensão fixada, ante a falta de dados concretos acerca dos vencimentos do recorrente, entendo acertada a decisão monocrática, que tomou como base o salário mínimo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso. Sem condenação em custas, por estar o recorrente sob o pálio da gratuidade judiciária.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Para que a paternidade possa ser reconhecida, necessária se faz a comprovação da existência do relacionamento, da coincidência do período de relações sexuais com a concepção e da honestidade da mãe.

No presente processo, as provas produzidas pelas partes autorizam o reconhecimento da paternidade.

Embora possua a mãe da investigante filhos de outros homens, não logrou o recorrente comprovar que, à época da concepção, a mãe possuísse outros parceiros.

Assim, tendo em vista as provas produzidas no processo, que comprovam o relacionamento entre o apelante e a mãe da apelada, deve ser reconhecida a paternidade.

Nesta conformidade, acompanho o em. Relator e nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DEFENSOR DATIVO - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO PELO JUIZ - DEFENSORIA PÚBLICA NA COMARCA - INEXISTÊNCIA - PAGAMENTO DA VERBA - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - ART. 272 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - AUTO-APLICABILIDADE - JUIZ - ARGUMENTAÇÃO DA DEFESA - OMISSÃO - DECISÃO *CITRA PETITA* - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REMÉDIO - RESPOSTA A TODOS OS ARGUMENTOS - DESNECESSIDADE

- A omissão sobre a argumentação expendida na peça contestatória, se efetivamente ocorrida, não importa em decisão *citra petita* (art. 460, CPC), podendo ser suprida por meio de embargos de declaração, mesmo porque o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, se já encontrou motivos suficientes para fundar a decisão.

- O preceito constitucional disposto no art. 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais atribui ao Estado a responsabilidade pelo pagamento de honorários fixados pelo juiz quando este designa e nomeia advogado para a função de defensor dativo, em face da inexistência de Defensoria Pública na comarca, da ausência de convênio com a OAB e considerando o comando advindo do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, sendo que dito preceito da norma constitucional estadual é auto-aplicável, mormente à consideração do caráter alimentar da verba.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 141.014/1 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Advogado dativo - Honorários fixados pelo juiz - Inexistência de defensoria pública na Comarca - Responsabilidade do Estado pelo pagamento da verba honorária - Auto-aplicabilidade do artigo 272 da Constituição Estadual - Sentença confirmada, em reexame necessário - Prejudicado o recurso voluntário, quanto ao mérito.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 1999. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O *Sr. Des. Isalino Lisbôa* - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário.

Cuida-se de ação de cobrança de honorários advocatícios julgada procedente, quanto ao seu pedido, na monocrática instância, para condenar o Estado de Minas Gerais a pagar às autoras os honorários pedidos, corrigidos monetariamente, desde as datas das certidões acostadas aos autos, acrescidos de juros de mora de 6,0% ao ano, desde a citação.

Em suas razões recursais, argúi o apelante, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, visto que *citra petita*, ou seja, não se manifestou sobre todos os argumentos levantados na peça contestatória.

Improcede tal argüição, *venia data*, eis que o douto Magistrado primevo apreciou, na íntegra, o pedido deduzido na presente ação, decidindo a lide nos exatos limites em que foi proposta.

Não se pode olvidar que:

"É o autor quem na petição inicial fixa os limites da lide. É ele quem deduz pretensão em juízo. O réu, ao contestar, apenas se defende do pedido do autor, não deduzindo pretensão alguma. Quando reconvém, o réu se torna autor da reconvenção, fixando os limites da lide reconvencional na petição inicial desta ação" (NELSON NERY JÚNIOR, *in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 436).

À mesma página da obra citada, assinala o referido autor:

"Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se *citra* ou *infra petita*, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida *extra* ou *ultra petita*".

In casu, a proclamada omissão, no que tange à argumentação expendida na defesa estatal, se efetivamente ocorrida, não importaria em decisão *citra petita*, podendo ser suprida por meio de embargos de declaração, mas não se perdendo de vista que:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado 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).

Por todas estas razões, não há que se falar em ofensa ao artigo 460 do *codex* instrumental e, muito menos, em falta de prestação jurisdicional, cerceio de defesa, ofensa ao devido processo legal e exclusão de lesão de direito da apreciação do Judiciário.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada.

Quanto ao respeitável ato sentencial produzido - aqui, sob enfoque - nenhum reparo há por se fazer.

Corretamente repelida a prefacial que sustentava a extinção do processo, com base no artigo 267, IV, do Estatuto Formal, em face da ausência de notificação capaz de constituir em

mora o contestante, haja vista a inocorrência de prejuízo para o Estado de Minas Gerais, como posto no singular veredicto.

Meritoriamente, novamente escorreito o posicionamento perfilhado pelo ilustre Sentenciante.

Com efeito, o artigo 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais atribui ao Estado a responsabilidade pelo pagamento de honorários fixados pelo juiz, quando este designa e nomeia advogado para a função de defensor dativo.

Dito preceito constitucional, a meu modesto sentir, auto-aplicável é, mormente à consideração do caráter alimentar da verba que se pretende aqui receber.

Assim, não podem ficar as autoras à mercê da boa vontade estatal, no que se refere à regulamentação que se diz necessária, pois, conforme afirmou o MM. Juiz *a quo*, evidente que o Estado não tem interesse em regulamentar o aludido dispositivo constitucional.

Na hipótese vertente, em face da inexistência de Defensoria Pública na comarca, da ausência de convênio com a OAB e considerando o comando advindo da Lei Maior Federal, em seu artigo 5º, LXXIV, outra alternativa não restava ao Magistrado senão a de valer-se de advogados abnegados como as autoras, para patrocinarem as causas dos necessitados, visto que àquele não cabe a administração, organização e provimento das Defensorias, responsabilidade esta pertencente, unicamente, ao Estado.

O que interessa, na espécie, é que as autoras foram nomeadas e defenderam com zelo os interesses dos economicamente desfavorecidos, não podendo, por conseguinte, deixar de receber as verbas que lhes foram arbitradas, a título de honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 272 da Carta Estadual.

No mais, "os valores estão expressos nas certidões. O réu não ofereceu elementos para os destruir, não analisou caso a caso para demonstrar abuso na fixação", como acertadamente posto na sentença.

A correção monetária realmente haverá de incidir da data das certidões, por visar recompor o valor da moeda, corroída pela inflação, não constituindo um *plus*.

Bem se conduziu, ainda, o Julgador monocrático quanto aos juros de mora, eis que atendida restou a legislação pertinente.

Frente ao deduzido, em reexame necessário, confirmo, na inteireza, o respeitável trabalho decisório singelo.

Custas, *ex lege*.

Prejudicado o recurso voluntário, quanto ao *meritum causae*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Schalcher Ventura e Aloysio Nogueira.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

IMPOSTO - SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - VENDA DE CARIMBOS - REMESSA OFICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO - SENTENÇA - CONFIRMAÇÃO - GARANTIA DO JUÍZO

- Sobre vendas de carimbos, confeccionados sob encomenda, a pessoa certa, incide o ISSQN, revelando-se mera atividade de prestação de serviço.

- Penhorados os bens na sede da empresa-executada, e deles discordando a exeqüente, mediante infundadas alegações, somente após a oposição de embargos pelos executados, nem diligenciando ela na busca de outros bens, embora pudessem aqueles também indicar, injurídico, agora, não reconhecer a legitimidade da penhora, sob simples alegação de que não observada a ordem legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 141.215/4 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. FERNANDES FILHO

Ementa oficial: Tributário - Venda de carimbos - Embargos à execução fiscal para cobrança de ICMS - Sentença pela procedência - Incidência de ISSQN - Remessa oficial e recurso voluntário - Precedentes - Confirmação da sentença - Garantia do juízo - Precedentes. - Sobre vendas de carimbos, confeccionados, sob encomenda, a pessoa certa, incide o ISSQN, revelando-se mera atividade de prestação de serviço. Penhorados os bens na sede da empresa-executada, e deles discordando a exeqüente, mediante infundadas alegações, somente após a oposição de embargos pelos executados, nem diligenciando ela na busca de outros bens, embora pudessem aqueles também indicar, injurídico, agora, não reconhecer a legitimidade da penhora, sob simples alegação de que não observada a ordem legal.

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 REJEITAR PRELIMINAR E MANTER EM PARTE A SENTENÇA, NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, TENDO POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 1999. - *Fernandes Filho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

O Sr. Des. Fernandes Filho - Embora não determinada, conheço da remessa oficial e, ainda, do recurso voluntário, aos seus pressupostos de admissibilidade - contado o prazo deste a partir da intimação do Procurador da Fazenda, ocorrida em 22/05/98 (fls. 28).

Fundados os embargantes na incidência de ISSQN nas "vendas de

carimbos" tributadas, o d. Magistrado, acolhendo as razões de embargar, julgou procedentes os embargos do devedor, opostos à execução fiscal de ICMS, entendendo incidente aquele sobre, na verdade, serviços de composição gráfica.

De início, examino a preliminar suscitada, pretendendo a ora apelante a extinção dos embargos, fundada na ausência de garantia da execução.

Não se conformando com a penhora realizada em bens móveis (fls. 11), e lavrado o respectivo termo, a exeqüente, fundada na inobservância da ordem legal (art. 11 da Lei nº 6.830, de 22/09/80) e na ausência de prova da existência, do estado de conservação e da propriedade deles, requereu e obteve o deferimento da quebra do sigilo bancário dos executados (fls. 23), para apuração da existência ou não de aplicações financeiras pelos executados.

Contra a pretensão da exeqüente, mantida em decisão posterior, e para assegurar a penhora sobre referidos bens, além de impedir a devassa nas suas contas bancárias, os executados interpuseram agravo, neste Tribunal, sob o nº 105.684/5, ao qual atribuído efeito suspensivo pelo Des. Marino da Costa e Silva (fls. 84/86), mas não conhecido posteriormente, conforme decisão desta Segunda Câmara Cível, de que fui Relator, publicada em 30/06/98, após, inclusive, a sentença nos presentes embargos.

Entretanto, sem alcançarem o intento os agravantes, entendo, *data venia*, não merecer acolhimento a alegação da ora apelante de extinção dos embargos, à ausência de garantia da execução.

Não se conformando com a penhora realizada, e tendo sido deferida a quebra do sigilo bancário dos executados, a exeqüente não cuidou, todavia, de diligenciar sobre penhora de outros bens - sequer em aplicações financeiras.

Ora, repita-se, tendo havido a penhora nos aludidos bens, dela tendo sido intimados, os executados opuseram embargos três meses e meio antes mesmo da manifestação de discordância da exeqüente no pertinente, o que sequer poderiam esperar, sob pena, até, de eventual argüição de perda do prazo para a respectiva oposição.

Mais, ocorrida a penhora dos referidos bens no interior da empresa, estando em perfeito estado de conservação, e cujos valores superavam os executados, deles tendo sido nomeado depositário coobrigado, de tudo certificando o Sr. Oficial de Justiça, a gozar, sabidamente, de fé púbica, infundada de resto era a dúvida da Fazenda relativa à existência deles, ao estado de conservação ou quanto à respectiva propriedade.

Nem, de outro lado, a esta altura, razoável também a alegação de que inobservada a ordem.

Penhorados aludidos bens, e deles discordando a exeqüente, mediante infundadas alegações, somente após a oposição dos embargos pelos executados, nem diligenciando ela na busca de outros bens, embora pudessem aqueles também indicar, injurídico, agora, seria não reconhecer a legitimidade da penhora, sob simples alegação de que não observada a ordem legal.

Evidentemente, não se ignora tramitar a execução no interesse do credor; nem se pode, também, prejudicar, por meros caprichos da parte contrária, o próprio devedor, que, aliás, obteve, até, no curso do processo, o deferimento judicial para expedição de certidão positiva com efeito de certidão negativa (fls. 129 e 132).

No mérito, repita-se, a questão repousa em saber se incidente, nas vendas de carimbos ora tributadas, o ISSQN, como deseja a embargante, ou ICMS, a legitimar a exigência fiscal.

Nos dizeres da embargante, além de carimbo não constituir mercadoria, pelo que inexistiria operação tributável pelo ICMS, a confecção deles, sob encomenda, a pessoa certa, revelaria apenas prestação de serviços.

Para a embargada, a confecção de carimbo configuraria, sim, atividade típica de industrialização, com transformação da matéria-prima (madeira e borracha) em produto final (carimbos), comercializado, nada tendo com o item 77 da lista de serviços do ISSQN, relativo a "composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia".

Registre-se, a princípio, exigido aqui o ICMS sobre vendas de carimbos, conforme exposto pelos embargantes desde o processo administrativo, ocorridas sob encomenda, a pessoa certa - fato em nenhum momento refutado pelo Fisco.

Do parecer da d. Procuradoria, colho a manifestação, a respeito:

"No caso vertente, como se infere do exame do processo tributário administrativo correspondente, que se encontra em apenso, a embargante, como empresa gráfica, confeccionou, a pedido, carimbos personalizados, os quais interessariam apenas ao solicitante.

Tal atividade, salvo melhor juízo, caracteriza prestação de serviço, fato gerador do imposto municipal mencionado.

De mais a mais, tal atividade se enquadra claramente naquelas previstas no item 77 da Lei Complementar nº 56/87.

Nesse sentido, o Enunciado nº 156, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: 'A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS'".

O entendimento transcrito, que se afina com minha orientação sobre a matéria, encontra consonância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, precisamente, dentre outros, no acórdão do REsp nº 35.303-DF, de que

foi Relator o Min. Demócrito Reinaldo, publicado no *DJ* de 04/09/95, assim ementado, em parte:

"Processual civil e tributário. Coisa julgada. Fato jurídico diverso. Inocorrência. ICM e ISS. Confecções de carimbos personalizados. Incidência. I - (...) II - incide o ISS na prestação de serviços consistentes na confecção de carimbos personalizados, que atendem especificações de clientes e resultam de modelagem em matrizes de gesso, de letras e símbolos em borracha".

Entre nós, sobre o tema, indico acórdão da Primeira Câmara Cível deste Tribunal, na Apelação Cível nº 42.535/5, de Belo Horizonte, de que foi Relator o Des. Orlando Carvalho, julgada em sessão de 23/05/95, através da qual, no reexame necessário, a Turma Julgadora confirmou sentença concessiva da segurança, para obstar à cobrança de ICMS em hipótese similar, sendo a impetrante prestadora de serviços tipográficos na confecção de carimbos personalizados por encomenda do usuário final.

Do voto do em. Relator, extraio, *mutatis mutandis*, seus fundamentos, no que interessa:

"Já é matéria assentada no Pretório Excelso que 'estão sujeitos somente ao ISS os serviços de tipografia ou empresas gráficas, que confeccionam impressos por encomenda do freguês e individualizados para uso deste' (RE nº 95.185-RJ - *RTJ*, 102/817). '... o ISS incide, e exclui o ICM, naquela hipótese em que o comprador do serviço gráfico é individualizado, à vista do modo como se produziu o serviço para seu uso singular, por encomenda dele próprio nas mais das vezes' (*RTJ*, 119/317).

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando caso semelhante na Apelação nº 39.503/2, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, Sétima Câmara, j. 22/06/83, *in RT*, 589/107, decidiu: 'Imposto de circulação de mercadoria. Carimbos de borracha. Clichês. Tributo não devido. Atividade constante do item 53 da lista do ISS. - A confecção de fotolitos, zincogravuras, clichês, por encomenda de particulares ou indústria gráfica, e, por analogia, a confecção de carimbos de borracha são serviços incluídos no item 53 da Lista do ISS'.

Importante e pertinente dizer que tanto o clichê como o carimbo não são mercadorias no sentido comercial da palavra, uma vez que, personalizados, estão fora do comércio e também não se destinam a ser utilizados em nova fase de industrialização ou transformação.

O processo de confecção do clichê, bem como o material empregado, por si só, não podem fazer excluir da equiparação ao carimbo para fins de enquadramento tributário, uma vez que é de prevalecer a natureza do ato, e não a forma pela qual é ele praticado.

Assim, classifica-se a atividade desenvolvida pela requerente como verdadeira prestação de serviços, com a incidência do imposto de competência municipal. Em que pese a atividade de feitura dos carimbos implicar também a entrega do material, na feitura de carimbos prevalece a obrigação de fazer, indiscutivelmente caracterizada como prestação de serviços".

No mesmo sentido, aponto, ainda, o julgamento na Apelação Cível nº 19.695/6, também de Belo Horizonte, ocorrido em sessão da Terceira Câmara Cível de 01/09/94, da qual foi Relator o Des. Murilo Pereira, confirmando sentença que acolheu pedido em ação declaratória para que se declarasse inexistir incidência de ICMS na confecção de carimbos personalizados para usuário final.

Reverente à orientação jurisprudencial majoritária, revelando-se aqui constituir atividade de trabalho técnico e artístico, próprio de composição gráfica, também entendo, nos mesmos termos da decisão *a quo*, incidente na hipótese ISSQN, pelo que injurídica, na hipótese, a pretensão fiscal.

Ante o exposto, no reexame necessário, e com base no r. parecer da d. Procuradoria, reformo a sentença, apenas para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10%. Prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E MANTIVERAM EM PARTE A SENTENÇA, NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, TENDO POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - INCLUSÃO - DESCABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 (LEI DE FALÊNCIAS), E DA SÚMULA Nº 565 DO STF - TRIBUTO LANÇADO POR EDITAL - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA - NOTIFICAÇÃO PARA O PTA - AUSÊNCIA - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA

- Somente o crédito tributário apurado por meio de auto de infração impugnado dá ensejo à instauração do processo tributário administrativo, impondo-se, então, indicação de seu número na CDA (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, VI). Na hipótese de cobrança de tributo lançado por edital, não se pode falar em auto de infração e processo administrativo, daí desnecessária a indicação do número do PTA no título executado, sendo de se afastar, portanto, a preliminar de nulidade da Certidão da Dívida Ativa por ausência de notificação do contribuinte para o processo administrativo, não instaurado.

- A multa moratória constitui pena administrativa e não pode ser incluída na execução fiscal contra a massa falida, pois, caso isso ocorra, seu valor também será habilitado na falência, em manifesta infringência do inciso III, parágrafo único, do art. 23 do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), bem como da Súmula nº 565 do STF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 142.096/7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Embargos à execução fiscal - Massa falida - Multa fiscal moratória - Descabimento. - Em face do preceito contido no inciso III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Falências e Súmula nº 565 do STF, descabe, na execução fiscal contra massa falida, a inclusão da multa fiscal moratória.

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, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1999. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do processo no reexame necessário, bem como dos recursos voluntários.

Execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra Cia. Industrial Belo Horizonte, com vistas ao recebimento de IPTU e taxas, manifestou a executada embargos do devedor, julgados parcialmente procedentes pela sentença, que excluiu do montante da execução o valor referente à multa moratória aplicada. Apelaram as partes.

A embargante, preliminarmente, argúi nulidade da CDA, em razão de não ter sido o síndico intimado para o processo tributário administrativo, ocorrido à revelia da massa falida. No mérito, alega que a execução não foi instruída com a planilha demonstrativa dos valores devidos. Acrescenta que o imóvel gerador do tributo não possui a área expressada, além de ter sido desapropriado e pertencer à COHAB, que foi imitida na sua posse em 30/03/95.

A embargada sustenta a legitimidade da cobrança da multa moratória, uma vez que a Lei de Falências, art. 23, III, trata exclusivamente dos créditos habilitados, aí não se enquadrando a cobrança judicial de dívida ativa. A cobrança feita em execução enseja a cobrança de multa.

Do reexame necessário.

A preliminar levantada pela embargante, de nulidade da CDA por ausência de notificação para o processo administrativo, foi bem afastada pela r. sentença, ao fundamento de que, nos casos de cobrança de tributo lançado por edital, como o IPTU em execução, não se pode falar em auto de infração e processo administrativo, que, a rigor, somente seria instaurado se houvesse impugnação, quando da notificação. Daí que desnecessária a indicação do número do PTA no título executado.

Com efeito, à evidência, não há nulidade na ausência de intimação da embargante para processo tributário administrativo, não instaurado. Somente o crédito tributário apurado por meio de auto de infração impugnado dá ensejo à instauração do processo tributário administrativo, impondo-se, então, indicação de seu número na CDA, Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, VI. Não é o caso dos autos.

No que tange ao argumento de que a execução não foi instruída com a planilha demonstrativa dos valores devidos, pode-se constatar que a CDA que embasa a execução contém todos os elementos declinados para sua validade (art. 2º, § 5º), fazendo-se acompanhar do demonstrativo analítico de cálculo (fls. 18 dos autos da execução), que demonstra a sistemática da correção e juros moratórios aplicados.

Quanto à alegação de que o imóvel fora desapropriado, havendo, também, diferença na área considerada para cálculo do imposto, foi igualmente desacolhida, com acerto, pelo douto Julgador, porquanto nenhuma prova existe de que se trate do mesmo imóvel, afirmando a Fazenda Municipal serem imóveis distintos. Salientou o Magistrado sentenciante que, "instada a especificar provas, a embargante quedou em silêncio, renunciando, de forma tácita, à prova pericial necessária para verificação do alegado" (fls. 43).

Discute a Fazenda Pública Municipal sobre se seria possível ou não, no caso, excluir do título executivo a multa moratória, como o fez a decisão recorrida.

Embora já tenha acolhido, nesse particular, a tese fazendária, reexaminando a questão concluí que sua melhor exegese é exatamente aquela perfilhada pela bem fundamentada sentença de primeiro grau.

Com efeito, dispõe o parágrafo único do art. 23 da Lei Falimentar:

"Não podem ser reclamadas na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas".

Por sua vez, dispõe a Súmula nº 565 do STF:

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

Assim, tendo-se em vista que a multa pretendida pela Fazenda Pública constitui pena administrativa, não pode ela ser incluída na execução, porque, caso isso ocorra, será seu valor tam-

bém habilitado na falência, em manifesta infringência à vedação legal e ao entendimento sumulado por nossa mais elevada Corte de Justiça.

Pelo exposto, no reexame necessário, confirmo a r. sentença em seus exatos termos, julgando prejudicados os recursos voluntários

Custas, meio a meio.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonino Baía Borges e Lucas Sávio Gomes.

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

-:::-

TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO - ENCERRAMENTO ANTERIOR À INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - LOCAÇÃO DO IMÓVEL - PODER DE POLÍCIA MUNICIPAL - EXERCÍCIO - AUSÊNCIA - FATO GERADOR - INOCORRÊNCIA

- Verificando-se o encerramento das atividades da empresa mediante locação de imóvel para outras finalidades, anteriormente à inscrição na dívida ativa, sem que a Prefeitura tivesse constatado, inocorre o fato gerador da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento pelo efetivo exercício do poder de polícia municipal do controle do estabelecimento ou das atividades, não bastando para justificar a cobrança da referida taxa a circunstância de o contribuinte, nos termos do artigo 175 do Código Tributário Municipal, ter deixado de comunicar o encerramento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 142.325/0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Taxa de Licença, Localização e Funcionamento - Embargos à execução fiscal - Encerramento das atividades do estabelecimento anteriormente à inscrição na dívida ativa - Ausência da efetiva prestação do poder de polícia municipal - Inocorrência do fato gerador da taxa - Hipótese de confirmação da sentença.

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, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1999. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Conheço da espécie, pelo duplo grau de jurisdição e pela regular apelação da Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, em razão do julgamento de procedência dos embargos opostos por Cinemas e Teatros Minas Gerais S/A à execução fiscal, por falta de recolhimento da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, tendo merecido realce o fato da inexistência da prestação do serviço público de fiscalização como fato gerador da taxa, ainda mais que o imóvel fora locado a outra empresa, desde 1984, e com outra finalidade, sem que a Prefeitura tivesse constatado, mediante exercício do seu poder de polícia, o encerramento das atividades da empresa.

Está a apelação insistindo na alegação de desídia da empresa em não comunicar sua mudança de endereço, conforme art. 175 da Lei nº 1.310, de 31/12/66 (CTN do Município de Belo Horizonte), para fins de baixa no cadastro, além de acentuar que a fiscalização se exerce, de forma genérica e não individualizada, de modo a prevalecer sua potencialidade, *ex vi* do art. 79, I, *b*, do CTN.

Ora, prevê o art. 145, II, da Constituição Federal que as taxas só poderão ser instituídas e cobradas tendo como fato gerador o exercício do poder de polícia ou em decorrência de serviços públicos específicos e divisíveis. Em outras palavras, é preciso que ocorra, efetivamente, o fato tributável.

A propósito, observa BERNARDO RIBEIRO DE MORAES que:

"...quando se arrecadam taxas de polícia, estamos diante de uma atividade efetivamente praticada pelo Estado. O Supremo Tribunal Federal já esclareceu que a taxa não é devida pelo poder de polícia 'em si e por si'. Para a instituição da taxa não basta invocar-se o poder de polícia (inerente a toda a Administração Pública), havendo a necessidade, sempre, da atividade estatal relacionada a este poder ser praticada, prestada, em relação ao contribuinte. Deve haver uma atividade real por parte do Poder Público (...). Caso contrário, não há o que justifique a cobrança da taxa. Inexistindo atividade estatal, não haverá despesa feita e nem causa para a existência de um instrumento de custeio" (cf. *Doutrina e Prática das Taxas*, S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1975, p.127).

E no que pertine à cobrança da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento, cuja causa jurídica é a "...atividade municipal de vigilância, controle e fiscalização do cumprimento da legislação específica ditada pelo exercício do poder de polícia, na salvaguarda do interesse público", deve estar calcada tanto nos "...atos preparatórios da atividade (atos de simples localização ou instalação), como no início e continuidade do exercício da atividade lucrativa (...), podendo ser erigida ano a ano, nas sucessivas renovações das licenças, uma vez que o tributo é decorrente do exercício efetivo do poder de polícia de controle dos estabele-

cimentos ou atividades, que se dá a todo instante e no decorrer dos anos" (ob. cit., p. 132).

Também salienta EDGARD NEVES DA SILVA que:

"... devem ser fiscalizados o prédio quanto à sua segurança, à atividade autorizada para saber-se se é a mesma, sem entrar em seu mérito se a fiscalização pertencer a outro órgão, e se está conforme outras restrições como os bons costumes locais, o sossego público, etc.; (...) para desenvolver todas essas atuações administrativas, internas e externas, como alegadas anteriormente, que têm início com o pedido de instalação e vão adiante, a Prefeitura deve a elas destinar parte de sua organização. Pois será justamente a soma de todo o dispêndio com essa estrutura que representará a base de cálculo do tributo, ou seja, o custo que é a mensuração econômica da integralidade da atividade estatal" (cf. *Breves Considerações sobre a Taxa de Licença para Localização e a Taxa de Licença e Fiscalização de Funcionamento*, BDM, abril/97, p. 216).

Sob este mesmo prisma é o enfoque jurisprudencial :

"REsp nº 109.951-MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo: Tributário. Taxas de fiscalização, de localização, instalação e funcionamento. Ilegitimidade. Precedentes do STF e do STJ. - Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, sem a devida materialização do poder de polícia e a contraprestação de serviços, é ilegítima a cobrança de taxas pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Súmula 157-STJ (publ. 30/07/97)".

No caso dos autos, é facilmente verificável o encerramento das atividades da empresa, a partir de setembro de 1984, mediante a locação do imóvel e sua destinação para fins outros que não o de cinema (fls. 6/7 e 19-TJ).

Conseqüentemente, correta ficou a conclusão judicial de desconstituição das CDA's que instruem a execução e as obrigações nelas consignadas: a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento e a multa penal.

Esta última, com efeito, se insere na obrigação principal, eis que visa ela a sancionar a negligência, rebeldia ou reticência do sujeito passivo da obrigação tributária em relação do tributo acaso imponível.

Está, aliás, no parágrafo 1º do art. 113 do CTN:

"A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente".

O fato de ter a embargante deixado de comunicar o encerramento das suas atividades, nos termos do art. 175 do Código Tributário Municipal, não é bastante para justificar a imposição fiscal e a subseqüente execução.

Ante o exposto, confirmo a sentença, em reexame necessário, restando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores Herondes de Andrade e Hugo Bengtsson.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SEPARAÇÃO DE CORPOS - CASAL SEPARADO DE FATO - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INADMISSIBILIDADE

- A anterior separação de fato não impede que seja outorgado alvará de separação de corpos com o objetivo de legalizar a situação em que se encontram os cônjuges, sendo a medida perfeitamente admissível, inclusive para regularizar situações, na tentativa de se evitar a alegação de abandono do lar como argumento de defesa ou acusação no processo de separação judicial, não havendo como prevalecer a decisão que julga extinto o processo por falta de interesse de agir.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 142.444/9 - Comarca de Pratápolis - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Mesmo que o autor já tenha deixado o lar conjugal, não há como prevalecer a decisão que julgou extinto o processo por falta de interesse de agir, uma vez que a medida cautelar de separação de corpos existe, inclusive, para regularizar situações, na tentativa de se evitar a alegação de abandono do lar como argumento de defesa ou acusação no processo de separação.

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, 07 de outubro de 1999. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação ajuizada por A.S.P., contra r. sentença que julgou extinta, sem julgamento de mérito, medida cautelar de separação de corpos, considerando ser a prestação jurisdicional

inócua, eis que objetiva autorizar o requerente a deixar o lar conjugal, no qual não mais se encontra, ficando patente a falta de interesse de agir.

Inconformado, pretende o recorrente a reforma da r. sentença, aduzindo que se faz necessária a regularização da sua saída do lar conjugal, ocasionada pela varoa, para que se evite, assim, ser, no futuro, ameaçado e até mesmo condenado por abandono do lar.

Com razão o recorrente.

Cuida a medida cautelar de separação de corpos de ato preparatório à futura ação de separação que vise desconstituir a sociedade conjugal legalmente constituída através do casamento.

Segundo relata YUSSEF CAHALI, transcrevendo acórdão publicado na *RT*, 460/145, é através do alvará de separação de corpos que o cônjuge obtém os necessários contornos capazes de dar "*legalidade a uma situação que é contrária aos deveres impostos pelo Direito de Família, inclusive ao dever de coabitação dos cônjuges*" (*in Divórcio e Separação*, 6ª ed., p. 518).

Sendo assim, firmou-se, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento de que a anterior existência da separação de fato não impede que seja outorgado alvará de separação de corpos com o objetivo de legalizar a situação em que se encontram os cônjuges.

Neste sentido:

"A separação de corpos não tem só o efeito de dar liberdade aos cônjuges para instaurar o processo de desquite ou anulação do casamento. Objetiva, também, legalizar a separação, antes da decretação da dissolução da sociedade conjugal. O alvará de separação de corpos, achando-se os cônjuges separados, é medida perfeitamente admissível, exatamente porque dá legalidade a uma situação que é contrária aos deveres impostos pelo Direito de Família, inclusive ao dever de coabitação dos cônjuges" (TJSP, Quinta Câmara Cível, *RT*, 460/145 e *RJTJSP*, 26/196).

"O fato de já se encontrar separado de fato o casal não constitui obstáculo à concessão do alvará de separação de corpos. Yussef Cahali, com apoio na doutrina e na jurisprudência, sustenta a possibilidade argumentando que inúmeras conseqüências de direito resultam do alvará, como a legitimidade dos filhos, a possibilidade de entrada no lar (...)" (TJSP, Sétima Câmara Cível, *RJTJSP*, 100/207).

Como bem conclui aquele douto jurista (*op. cit.*, p. 520), "*inaceitável, assim, pretender-se, à base de uma equivocada inocuidade da medida cautelar, deva ser negado o pedido de alvará de separação de corpos em razão de já se encontrar separado de fato o casal*".

Todavia, em que pese a ter sido o feito extinto sem julgamento de mérito por falta de interesse de agir, a questão envolveu matéria de mérito, pois a negativa se deu por estar o requerente ausente do lar conjugal, sendo que para a sua concessão basta, apenas e tão-somente, a comprovação do casamento.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença, a fim de que, apreciando o mérito, seja concedido o alvará de separação de corpos requerido. Fixo os honorários em R$100,00.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - O pedido do apelante tem como finalidade a regularização de uma situação de fato já consumada, com o intuito de se resguardar de futuras alegações, quando do processo de separação.

Assim, há de ser dado provimento ao recurso, nos termos do voto do em. Relator.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

COMPETÊNCIA - CONFLITO NEGATIVO - TRIBUNAL DE ALÇADA E TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DECISÃO DA CORTE SUPERIOR - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 13, § 2º, INCISO IX, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Havendo conflito de competência entre o Tribunal de Alçada e o Tribunal de Justiça, deverá ele ser dirimido pela Corte Superior deste Tribunal, consoante regra inserta no artigo 13, § 2º, inciso IX, do Regimento Interno do TJMG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 142.837/4 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Ação civil pública contra prefeito municipal - Obras de reparos em prédio público - Falta de licitação - Não-aprovação pelo Tribunal de Contas - Superfaturamento não comprovado - Improcedência.

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 SUSCITAR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 1999. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Aos dois relatórios retro, de fls. 502 e 554-TA, acrescente-se que o acórdão de fls. 558/560-TA declina a competência do eg. Tribunal de Alçada ao eg. Tribunal de Justiça, por tratar-se de ação civil pública em que há manifesto

interesse do Município de Congonhal, por atos praticados pelo ex-Prefeito Municipal, José Onofre Moreira, no período 88/89, práticas tidas como nocivas ao erário municipal.

O Ministério Público apela da sentença (fls. 533/538), que julgou improcedente o pedido, requerendo a nulidade da sentença, porque proferida pelo mesmo Juiz que proferiu a anterior, de extinção do processo, e, assim, com convicção pré-formada; no mérito, aduz que caberia ao apelado comprovar a licitude de seus atos, o que não fez, nem diante do Tribunal de Contas. Quanto a honorários sucumbentes ao Estado, o decisório o fez sem embasamento legal.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo provimento parcial, isentando o Estado da condenação na verba honorária, e, em razão do acórdão de fls. 558/560, declinando da competência, manifesta-se pela competência do eg. Tribunal de Alçada.

Tenho questão preliminar de competência a submeter à ilustrada Turma Julgadora.

Nesta ação civil pública, promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu Promotor de Justiça em Pouso Alegre, sobreveio a sentença de fls. 475/480, que extinguiu o processo, por entender inadequada a ação para os fins pretendidos, ou seja, ressarcimento aos cofres públicos por ex-Prefeito Municipal, indicando a sentença o caminho da ação popular.

Na época, forte corrente neste Tribunal de Justiça defendia a tese sentencial, bem que falecia ao próprio Ministério Público a atividade processual para a ação civil pública, quando visasse esta a ressarcimento de desvio indevido de verba pública.

Houve recurso ministerial, e o acórdão de fls. 506/508, do qual fui Relator para o acórdão, entendeu de declinar da competência para o eg. Tribunal de Alçada, ao argumento de que a Constituição Estadual, em seu art. 106, II, letra *a*, só permitia a competência do eg. Tribunal de Justiça quando o Estado ou o Município, ou suas entidades, fossem parte na ação. No caso, tínhamos ex-Prefeito Municipal como réu.

No eg. Tribunal de Alçada o recurso ministerial foi julgado e lhe deram provimento, cassando-se a sentença primeva, a fim de que o mérito da causa fosse julgado (fls. 520/529).

Seguiu-se nova sentença (fls. 533/538), a qual julgou improcedente o pedido, ensejando novo recurso ministerial (fls. 539/542), encaminhado a este eg. Tribunal de Justiça (fls. 546-v.), recebendo aqui o expediente de fls. 547 de envio ao eg. Tribunal de Alçada.

O aludido eg. Tribunal de Alçada, recebendo os autos e distribuindo-os à mesma Câmara Cível, igual Relator e igual Turma julgadora, produziu o acórdão de fls. 558/560, declinando da competência para este eg. Tribunal de Justiça.

Instada a douta Procuradoria de Justiça a pronunciar-se sobre a questão nova, opinou pela competência do eg. Tribunal de Alçada.

Esta a situação dos autos a envolver questão de competência.

Penso que descabe a esta Turma Julgadora pronunciar-se sobre o conflito, que assume aspecto negativo.

Havia uma declinação para o Tribunal de Alçada, agora este declina para o Tribunal de Justiça.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça, em seu art. 13, § 2º, IX, dispõe:

"§ 2º. Da Corte Superior:

1º . competência jurisdicional:

(...)

IX - decidir as dúvidas de competência entre Tribunal de Alçada e o Tribunal de Justiça Militar e entre esses tribunais e o Tribunal de Justiça".

Também dispõe o art. 11, § 1º, XIV:

"§ 1º. Compete ao Primeiro Vice-Presidente:

(...)

XIV - relatar e votar dúvida de competência entre tribunais estaduais e de atribuições entre desembargadores e autoridades judiciárias e administrativas, salvo as que surgirem entre autoridades estaduais e da União, Distrito Federal ou de outro Estado".

Concluo, pois, que o conflito deverá ser dirimido pela Corte Superior deste eg. Tribunal de Justiça, competindo ao em. Primeiro Vice-Presidente relatar a presente dúvida, com conseqüente encaminhamento à eg. Corte Superior.

Ao exposto, reconhecendo o conflito, voto pelo encaminhamento dos autos ao em. Primeiro Vice-Presidente.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aloysio Nogueira e José Antonino Baía Borges.

Súmula - SUSCITARAM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

-:::-

DANO MORAL - CHEQUE PRÉ-DATADO - APRESENTAÇÃO ANTECIPADA - CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - REPERCUSSÃO NEGATIVA DO FATO NO PATRIMÔNIO MORAL DO EMITENTE - FIXAÇÃO ADEQUADA DO VALOR INDENIZATÓRIO

- Havendo indícios seguros de não ser o depósito dado à entidade municipal a causa única da subseqüente qualificação do autor como emitente de cheques sem fundos, mas, tendo a desatenção da entidade recebedora do cheque contribuído para a repercussão negativa no patrimônio moral do autor, sendo

abalado seu direito de crédito, patenteada fica a responsabilidade civil do município, que, no caso, é objetiva (art. 37, § 6º, da CF), conforme previsão constitucional da preservação da inviolabilidade da honra e da imagem do cidadão (art. 5º, X, da CF/88).

- A reparação moral deve ser adequadamente dosada, pois, apesar de designada comumente como *pretium doloris*, sua finalidade não é engrossar os bens da vítima, mas sim dar-lhe satisfação moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 143.434/9 - Comarca de Três Pontas - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Dano moral - Cheque pré-datado com apresentação antecipada - Cadastro de emitentes de cheques sem fundos - Constrangimento configurado - Repercussão negativa do fato no patrimônio moral do emitente - Fixação adequada do valor indenizatório.

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 REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1999. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de reexame necessário da sentença de procedência parcial do pedido de indenização da quantia de R$ 28.000, 00 (vinte e oito mil reais), por danos morais, que Luiz Fernando Honório ajuizou contra o Município de Três Pontas, em decorrência da apresentação antecipada, ao banco sacado, de cheque pré-datado de sua emissão, causando-lhe prejuízo e ocasionando a inclusão de seu nome no cadastro de emitentes de cheque sem fundos.

Para o Juiz sentenciante houve o dano, tendo o cheque indicado para 12/09/96 sido recebido normalmente por funcionários do Conservatório Municipal de Música, onde o autor, que é servidor municipal, se matriculara dias antes (22/08/96), mas ficou considerado que o constrangimento "não foi dos mais graves", razão por que o valor da condenação ficou estipulado em apenas R$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 116/121-TJ).

Em sua tempestiva apelação, sustenta o Município inexistirem elementos informadores do dano moral, ainda mais que não seria a primeira devolução de cheque emitido pelo autor e não houve menção expressa da data de apresentação ao sacado, nem acordo em tal sentido, além de não ser lícito o

recebimento de cheque pré-datado e de ter o mesmo autor emitido outros cheques naquele período (fls. 123/127-TJ).

Recorreu, adesivamente, o autor, questionando o valor da indenização (fls. 135/143-TJ).

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça foi pela reforma integral da sentença, em razão da improcedência do pedido, ou pela reforma parcial para redução do valor indenizatório para, no máximo, três salários mínimos (fls. 158/162).

Conheço da remessa oficial e de ambos os apelos, tempestivos e regulares.

Segundo revelam os autos, quando (22/08/96) de sua matrícula no curso de violão oferecido pelo Conservatório Municipal de Música (fls. 11), o autor emitiu o cheque nº 683952, no valor de R$ 20,00 (vinte reais), para ser descontado em 12 de setembro de 1996, como "*Pagto. Prefeitura*" (fls. 12 e verso).

Todavia, foi o título apresentado antes ao banco sacado, ou seja, em 26/08 (fls. 13-TJ), tendo a funcionária do Conservatório Nelly Fátima de Castro Miranda Brito confirmado o depósito do cheque pré-datado e que isso teria causado prejuízo ao autor (fls. 16-TJ), "*que é colega de trabalho*" (fls. 74-TJ).

Acontece que, na mesma época, houve outros cheques, de nº 683947, no valor de R$ 50,00, e nº 747408, no valor de R$ 37,00 (fls. 14), devolvidos por insuficiência de fundos, comprometendo o saldo existente na conta do autor (fls. 13-TJ), sendo que, segundo informação bancária (fls. 15 e 60), a causa direta da inclusão do autor no cadastro de inadimplentes foi a "... *devolução do cheque nº 747408-3, no valor de 37,00, em 03/09/96...*".

Ante tal quadro, visualizam-se indícios seguros de não ser o depósito dado ao Conservatório Municipal a causa única da subseqüente qualificação do autor como emitente de cheques sem fundos.

A desatenção daquela entidade, no entanto, contribuiu para a repercussão negativa no patrimônio moral do autor, que logo lhe trouxe tratamento "... *de forma diferente, e o gerente se afastava com a (sua) chegada...*", sendo, ainda, impedido "... *de pegar talão de cheque*" (fls. 72-TJ).

Foi abalado seu direito de crédito, não obstante tenha agido com confiança no Conservatório, cujo funcionário não o alertou da proibição de aceitar cheques pré-datados.

Conseqüentemente, ficou patenteada a responsabilidade civil do Município, que, no caso, é objetiva (art. 37, § 6º, da CF), conforme previsão constitucional da preservação da inviolabilidade da honra e da imagem do cidadão (art. 5º, X, da CF).

A propósito, dano moral indenizável vem a ser "...qualquer sofrimento humano que não é causado por uma

perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.". (SAVATIER, *apud* Rui Stoco, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1997, p. 523.)

É como observou JOSÉ DE AGUIAR DIAS (cf. *Da Responsabilidade Civil*, v. II, 9ª ed., Forense, 1994, p. 742):

"Sem dúvida é possível existir, ao lado do abalo de crédito, traduzido na diminuição ou supressão dos proveitos patrimoniais que trazem a boa reputação e a consideração dos que com eles estão em contato, o dano moral, traduzido na reação psíquica, no desgosto experimentado pelo profissional, mais freqüentemente o comerciante, a menos que se trate de pessoa absolutamente insensível aos rumores que resultam no abalo de crédito e às medidas que importam vexame, tomadas pelos interessados".

Sobre o questionamento do valor sentenciado da indenização, a pretexto de não ter havido impugnação bastante do *quantum* pretendido na inicial, não assiste razão ao autor, em seu apelo adesivo.

É que a contestação de 19/3/97 (fls. 29-TJ) apontou a discrepância entre o valor pedido e a extensão do constrangimento vivido por ele (fls. 30).

E, mesmo que tal manifestação do Município tenha sido intempestiva, uma vez contado o prazo quádruplo (art. 188 do CPC), a partir da vista da citação havida em 16/12/96 - segunda-feira (fls. 28-verso) -, com suspensão durante as férias forenses (art. 179 do CPC), isso não ensejaria conclusão judicial diferente, no dimensionamento do valor da indenização por dano moral.

Considerou, corretamente, o Juiz *a quo* excessiva a verba pleiteada em face da lesão sofrida, sendo comumente aceito que "...a finalidade da reparação, muito embora se designe comumente como *pretium doloris*, não é engrossar os bens da vítima. E sim dar-lhe satisfação moral..." (cf. HENOCH D. AGUIAR *apud* José de Aguiar Dias, *op. cit.*, p. 750).

Aliás, segundo precedente jurisprudencial:

"Após a CF/88 a noção do dano moral não mais se restringe ao *pretium doloris*, abrangendo também qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa, física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade". (TJRJ - Segunda Câmara Cível - Rel. Sérgio Cavalieri Filho - j. 8/11/94 - *RT*, 725/336).

Assim, se é cabível, *in casu*, a reparação moral, deve ela ser adequadamente dosada.

E, à margem dos critérios do art. 84 da Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro das Telecomunicações), "... Brebbia assinala alguns elementos que se devem levar em conta na fixação do reparo: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica a gravidade da lesão), a personalidade (as condições) do autor do ilícito". (cf. RUI STOCO, *op cit.*, p. 524.)

Tais aspectos condizem com a situação retratada nos autos.

Entretanto, vou além da moderação da sentença, e, diante dos aspectos circunstanciais da espécie, atenuo mais o valor indenizatório e reduzo-o para três salários mínimos, como bem sugerido pelo parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 162).

Assim, reformo parcialmente a sentença, em reexame necessário, ficando prejudicadas ambas as apelações.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores Hugo Bengtsson e Cláudio Costa.

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

-:::-

EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - ASSINATURA POR DUAS TESTEMUNHAS - ACOMPANHAMENTO DOS EXTRATOS - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CARACTERIZAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - NOTA PROMISSÓRIA - GARANTIA - DEVEDOR E AVALISTAS - EXECUÇÃO NO MESMO TÍTULO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA - DEVEDOR SOLIDÁRIO - AVAL - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

- O contrato de abertura de crédito celebrado entre o estabelecimento bancário e o correntista, assinado por duas testemunhas e acompanhado dos correspondentes extratos, constitui título executivo extrajudicial.

- No contrato de mútuo que esteja garantido por nota promissória, executam-se no mesmo título o devedor e os avalistas, vez que derivados da mesma relação obrigacional.

- O devedor solidário em contrato de financiamento, que avaliza nota promissória vinculada ao contrato, responde também pela obrigação constante do mesmo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 143.768/0 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. MONTEIRO DE BARROS

Ementa oficial: Execução. - Constitui título executivo extrajudicial o contrato de abertura de crédito assinado por duas testemunhas e acompanhado dos extratos bancários. - Contrato de mútuo - Avalistas - Inteligência da Súmula nº 26 do STJ - Recurso provido.

ACORDÃO

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 AO APELO.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 1999. - *Monteiro de Barros* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Monteiro de Barros - Recurso próprio e tempestivo.

Trata-se de execução proposta pelo Banco Econômico S/A, em face de Rodo Valadares Ltda., José Afonso Soccol e Neude Fornari Soccol, julgada parcialmente extinta em relação ao débito imputado ao executado, referente ao contrato de abertura de crédito em conta corrente, bem assim determinada a suspensão do processo no que concerne ao contrato de mútuo.

Não se conformando com a decisão proferida, recorreu o vencido, alegando que o contrato de abertura de crédito é título executivo e, ainda, que os contratos de mútuo admitem a figura do aval, como tal entendido o avalista da cambial vinculada que também comparece e assume a obrigação na qualidade de devedor solidário ao contrato, sendo que esses podem ser executados.

Razão assiste ao apelante.

No tocante ao contrato de abertura de crédito em conta corrente, é de se destacar, de início, que o mesmo está assinado por duas testemunhas, como se vê à fl. 10, restando, assim, afastada a assertiva de que referido contrato não é título executivo.

Há que se ressaltar, também, que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que "Constitui título executivo extrajudicial o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, assinado por duas testemunhas e acompanhado dos respectivos extratos bancários" (*RT*, 746/242).

Como bem disse o douto Procurador de Justiça, Paulo César Machado, "Dos incisos restantes do art. 585 do CPC, observa-se que hoje todo o título, a que, por disposição de lei, atribuir força executiva valerá como título extrajudicial, podendo abranger qualquer tipo de obrigação: de pagar quantia determinada, de entregar coisa certa ou incerta, de fazer ou de não fazer. Assim, o contrato de abertura de crédito firmado por duas testemunhas e celebrado entre o estabelecimento bancário e o correntista, com limite de garantia e saldo devedor apurado pelos extratos, que não são documentos unilaterais, constitui título executivo extrajudicial".

No que pertine ao contrato de mútuo, também não andou bem o MM. Juiz.

O entendimento predominante a respeito da matéria é no sentido de que, no contrato de mútuo que esteja garantido por nota promissória, se executam no mesmo título o devedor e os avalistas, eis que derivados de uma mesma relação obrigacional. O devedor solidário em contrato de financiamento, que avaliza uma nota promissória que é vinculada ao contrato, responde também pela obrigação constante do contrato.

Na espécie, vê-se que os avalistas das cambiais também comparecem nos respectivos contratos aos quais aquelas estão vinculadas.

Neste sentido sumulou o STJ: "O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário" (Súmula nº 26).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para que se prossiga a execução, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Schalcher Ventura.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO APELO.

-:::-

REGISTRO DE IMÓVEIS - RETIFICAÇÃO - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - AUMENTO DE ÁREA - CITAÇÃO DOS INTERESSADOS - REMESSA ÀS VIAS ORDINÁRIAS - INADMISSIBILIDADE - PEDIDO AMPARADO NO ART. 213 DA LEI Nº 6.015/73 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INOCORRÊNCIA - MEDIDA DO TERRENO - PERÍCIA - DETERMINAÇÃO - FACULDADE DO JUIZ

- O procedimento de jurisdição voluntária é o adequado para o pedido de retificação de registro de imóvel, mesmo que a sua procedência importe em substancial aumento de área nele constante, já que a Lei nº 6.015/73 não traz esta restrição, sendo inadmissível a remessa às vias ordinárias, desde que, citados, os interessados não tenham apresentado impugnação fundamentada, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, se o mesmo encontra amparo no art. 213 daquele diploma legal.

- Em pedido de retificação de registro de imóvel, tem o juiz a faculdade de determinar a realização de perícia, no procedimento administrativo, para dirimir eventuais dúvidas quanto à real medida do terreno, se entender que a prova dos autos não é suficiente para a formação do seu convencimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 144.259/9 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Registro de Imóveis - Retificação - Procedimento de jurisdição voluntária - Aumento de área - Citação dos interessados - Ausência de manifestação - Remessa às vias ordinárias - Inadmissibilidade. - O procedimento de jurisdição voluntária é o adequado para o pedido de retificação de registro de imóvel, mesmo que a sua procedência importe em substancial aumento da área nele constante, sendo inadmissível a remessa às vias ordinárias, desde que, citados, os interessados não tenham apresentado impugnação fundamentada.

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, 14 de outubro de 1999. - *José Antonino Baia Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - Inconformados com a sentença proferida nos autos da ação de retificação de área c/c unificação de matrículas (fls. 25/27-TJ), José Silvério Pereira e sua esposa interpuseram recurso de apelação, alegando que a simples alteração da área do imóvel não impede seja deferido o pedido de sua retificação, que todos os confrontantes foram devidamente citados, que não houve impugnação e que, por estas razões, nada justifica a extinção do processo sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

Em parecer recursal, o ilustre representante do Ministério Público opinou pelo desprovimento da apelação.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 43/45-TJ).

Conheço do recurso.

O pedido de retificação de área do imóvel foi formulado na inicial com fulcro no art. 213 da Lei nº 6.015/73.

Citados os confrontantes, na forma do art. 213, § 2º, estes nada impugnaram.

A questão, que não é nova neste Tribunal, resume-se na verificação da possibilidade de se alterar a área de um imóvel, constante de seu registro, por procedimento de jurisdição voluntária.

Nos julgamentos das Apelações Cíveis nº 73.469/9 (Relator Des. Abreu Leite), nº 90.040/7 (Relator Des. Hugo Bengtsson), nº 40.855/9 (Relator Des. Sérgio Lellis Santiago) e nº 90.030/9 (Relator Des. Aloysio Nogueira), foi decidido que a retificação que se admite pelo procedimento da Lei nº 6.015/73 é a decorrente da desconformidade entre o título aquisitivo da propriedade e o registro. O pedido de alteração da área constante do título aquisitivo de propriedade imóvel envolveria questão de alta indagação, razão pela qual deveria ser decidido nas vias ordinárias.

Entretanto, a seu turno, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 120.196-MG, interposto nos autos da Apelação Cível nº 40.855/9 retromencionada, relatado pelo Min. Eduardo Ribeiro, decidiu, por unanimidade, pela desnecessidade de remessa às vias ordinárias, em caso análogo ao presente:

"Registro de Imóveis. Retificação. Área maior. - No procedimento de retificação, previsto nos artigos 213 e 214 da Lei de Registros Públicos, não importa a extensão da área a ser retificada, desde que os demais requisitos estejam preenchidos. Inexistente a impugnação válida, não há lide e, por conseguinte, desnecessária a remessa às vias ordinárias, sendo o procedimento administrativo o previsto para a análise de retificações de registro, de acordo com o que dispõe o art. 213, § 4º, da LRP (*DJ* de 10/05/1999)".

Vale registrar que este já era o entendimento esposado pela Quarta Turma do STJ, como se depreende do acórdão do REsp nº 57.737/3-MS, relatado pelo Min. Ruy Rosado e assim ementado:

"Registro de Imóveis. Retificação. Alteração da área. - É cabível o pedido de retificação de registro de imóvel, para fazer constar a área real do lote, na forma do art. 213, § 2º, da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73). O encaminhamento das partes às vias ordinárias somente se justificaria diante de fundamentada impugnação dos demais interessados. Cassação da sentença e do acórdão que rejeitaram o pedido dos autores por julgarem imprópria a via escolhida, para que se prossiga no processo, suprida a falta de citação dos alienantes (art. 213, § 2º)" (STJ - ac. unân. da Quarta Turma, publ. em 2/10/95 - REsp nº 57.737/3-MS - Rel. Min. Ruy Rosado).

Com efeito, o fato de a retificação pretendida importar em considerável aumento da área original do imóvel não constitui óbice legal para que o procedimento de jurisdição voluntária seja o utilizado. A Lei nº 6.015/73 não traz esta restrição e, por conseguinte, o pedido formulado encontra amparo no art. 213 daquele diploma legal, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Assim, na ausência de fundada oposição dos interessados, que foram devidamente citados - da mesma forma como ocorreria nas vias ordinárias - e não apresentaram qualquer manifestação, a alteração na área do imóvel registrado deve observar o procedimento

de jurisdição voluntária, seja qual for a diferença entre a área real e a constante do registro ou da escritura de compra e venda. Nos termos do art. 213, § 4º, a remessa às vias ordinárias só se justificaria, no caso dos autos, com a impugnação fundamentada dos confrontantes, o que, como já dito, não ocorreu.

Vale ressaltar, por oportuno, como bem o fez o Min. Eduardo Ribeiro no julgamento do recurso cuja ementa já foi mencionada, que o juiz tem a faculdade de determinar a realização de perícia, no procedimento administrativo, para dirimir eventuais dúvidas quanto à real medida do terreno, se entender que a prova dos autos não é suficiente para a formação do seu convencimento.

Isto posto, dou provimento ao presente recurso de apelação, para determinar que seja apreciado o mérito do pedido de retificação de área, após, se entender necessário o MM. Juiz *a quo*, a realização de diligências para dirimir dúvidas quanto às medidas do terreno, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 6.015/73.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Schalcher Ventura.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

IMPOSTO - CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - EXPORTAÇÃO - SEMI-ELABORADOS - AUSÊNCIA DE PROVA - ICMS - NÃO-INCIDÊNCIA - IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 155, § 2º, X, *A*, DA CF - CONFAZ - ELABORAÇÃO DA LISTA DOS PRODUTOS SEMI-ELABORADOS - LEGIMIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 65/91 - DELEGAÇÃO DE PODERES

- Se a Lei Complementar nº 65/91 delegou ao CONFAZ poderes para elaborar a lista de produtos semi-elaborados, afastada fica a alegação de ilegimidade desse órgão para listar os referidos produtos.

- Provado que os produtos objeto da autuação fiscal não se enquadram nos ditos "semi-elaborados" da lista do CONFAZ, goza o recorrente da imunidade prevista no art.155, § 2º, X, *a*, da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 144.493/4 - Comarca de João Monlevade - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Embargos à execução - Lei Complementar nº 65/91 - Lista de produtos elaborada pelo CONFAZ - Legitimidade - Produtos que não se enquadram na lista de semi-elaborados - Direito à imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, *a*, da CF. - Afastada fica a alegação de ilegitimidade do CONFAZ, se a Lei Complementar nº 65/91 delegou ao órgão poderes para elaborar a lista de produtos semi-elaborados. - Provado que os produtos objeto da autuação fiscal não se enquadram nos ditos "semi-elaborados" da lista do CONFAZ, goza a embargante da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, *a*, da CF.

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, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1999. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela segunda apelante, o Dr. Carlos José da Rocha e, pela apelada, a Drª Patrícia Hermont Barcellos Gonçalves.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÕES ORAIS.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelada, a Drª Patrícia Hermont B. Gonçalves.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 07/10/99, a pedido do Relator, após sustentações orais.

Com a palavra o Des. Campos Oliveira.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Cuidam os autos de embargos opostos pela Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira, nos autos da execução que lhe move a Fazenda Pública Estadual, perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de João Monlevade, dizendo que tem como atividade preponderante a fabricação de aço, de laminados e trefilados, produzindo e exportando o "fio máquina" e "pontas de biletes", produtos inteiramente industrializados, conforme os laudos técnicos e periciais exibidos, razão por que é beneficiada com a não-incidência de ICMS na exportação, imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, letra *a*, da Constituição Federal, mas, apesar disso, tais produtos foram incluídos ilegitimamente em lista elaborada pelo CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária), lista que advém de uma delegação igualmente ilegítima perpetrada pela Lei Complementar nº 65/91, que concedeu ao CONFAZ atribuições privativas do Congresso Nacional; e, como decorrência, o Estado de Minas, através do Decreto nº 32.734, de 18/06/91, declarou sujeitos ao ICMS, na exportação, os

produtos mencionados, em flagrante ofensa à imunidade constitucionalmente prevista (art. 155, § 2°, II, X, *a*).

A final, os embargos foram julgados procedentes, submetida à decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a embargada apelou, buscando a reforma da sentença e a improcedência dos embargos, ao entendimento de que os produtos são semi-elaborados, acrescentando que a resposta do perito à espécie extrapolou, indo além do seu mister, quando disse que não se trata de produtos semi-elaborados e que sua tese se encontra amparada em decisões deste Tribunal e que o acórdão em que se arrimou a sentença é único.

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, se conhecido, pois é intempestivo, o que não mereceu a adesão do Dr. Promotor, que opinou pela confirmação da sentença.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela desnecessidade de sua atuação, em parecer da lavra do Dr. Oliveira Salgado.

É o relatório.

A apelada diz que o recurso voluntário é intempestivo, mas admite que há duas certidões de intimação contraditórias.

Entretanto, as duas certidões não são nada esclarecedoras, pois a de fls. 316 (TJ-319) fala apenas em intimação do Dr. Procurador, sem dizer de quem; a de fls. 316-v. repete a mesma omissão, de modo que há dúvida quanto ao início do prazo recursal, o que beneficia a recorrente voluntária.

A recorrida ainda faz referência a uma certidão, que estaria à fl. 384 (TJ-387), para demonstrar a intempestividade do apelo, mas lá consta, apenas, uma certidão de intimação da embargante.

Isto posto, conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que dois aspectos devem ser examinados: se os produtos são semi-elaborados e se o CONFAZ tem legitimidade para listar os produtos sujeitos ao ICMS.

Quanto ao segundo aspecto, o eg. Supremo Tribunal Federal, julgando Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n° 214.243/3, tratando do tema, decidiu:

"Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional tributário. ICMS. Produtos semi-elaborados. Art. 155, § 2°, X, *a*, da Constituição Federal. Lei Complementar: existência de vácuo legislativo. Legitimidade do convênio 66/88 para definir e conceituar o produto industrializado semi-elaborado. Lei Complementar n° 65/91. Delegação ao CONFAZ para elaborar a lista dos produtos. Legitimidade.

- 1. O Plenário desta Corte, ao apreciar o RE n° 205.634/1-RS, declarou a legitimidade dos Convênios para disciplinar e definir os produtos semi-elaborados.

- 2. Lei Complementar n° 65/91. Delegação ao CONFAZ para elaborar a lista de produtos industrializados semi-elaborados de acordo com a definição constante em seu art. 1°. Legitimidade.

- Agravo regimental não provido" (fls. 325-TJ).

Portanto, afastada fica a alegação de ilegitimidade do CONFAZ, que não usurpou atribuições privativas do Congresso Nacional, que delegou atribuições àquele órgão.

Assim, passo a examinar o outro aspecto, que é saber se o produto industrializado pela embargante é semi-elaborado ou não.

É claro que o Sr. Perito foi além de sua função, ao responder ao quesito 10, quando disse que:

"Os produtos siderúrgicos fabricados pela embargante e destinados ao exterior não podem, diante do que dispõe a Lei Complementar n° 65/91, ser considerados produtos semi-elaborados, porque não preenchem, cumulativamente, os três incisos condicionantes para tanto. Na resposta ao quesito anterior, ficou claro que o inciso II não é atendido por tais produtos" (fls. 216-TJ), por se tratar de matéria afeta ao julgamento do juiz e não do perito, de modo que o quesito deveria ter sido indeferido pelo Julgador. Mas o certo é que o laudo pericial demonstrou que os produtos produzidos pela embargante são industrializados e não semi-elaborados e conseqüentemente não estão sujeitos ao ICMS, segundo se vê das respostas ao quesito 9 (fls. 215-TJ).

A propósito, quando do julgamento da Apelação n° 78.435/5, de que foi Relator o em. Desembargador Cláudio Costa, S. Exa., em hipótese absolutamente igual à dos autos, assim se pronunciou:

"Estabeleceu-se, a propósito, um confronto entre o Convênio e a Lei Complementar, no que diz respeito à cumulatividade ou não das condições necessárias à caracterização dos produtos semi-elaborados sujeitos à imposição tributária, prevalecendo, então, a interpretação segundo a qual, para esse fim, necessário seria que houvesse *convergência simultânea e concorrente* daquelas três condições criadas pela Lei Complementar n° 65/91".

Essa conclusão mereceu o *placet* da eg. Segunda Câmara Civil - AC n° 46.532/8 - Belo Horizonte - Relator o eminente Des. José Brandão de Resende - fls. 292/298-TJ -, havendo o eminente Des. Abreu Leite, como Revisor, proferido minucioso e seguro voto, de grande força persuasiva.

"É verdade que o ilustre Desembargador Fernandes Filho, admitindo a complexidade da matéria, nela anteviu dupla conotação legal-técnica

e, dentro de sua percepção, entendeu se devesse abrir caminho à interposição de embargos infringentes, para maior amplitude de debate. Mas, ao que consta dos autos, a Fazenda não se utilizou dessa faculdade, apesar de ser, teoricamente, a maior interessada em fazê-lo.

De qualquer forma, porém, a matéria se tornou vencida, do ponto de vista constitucional-legal, com o pronunciamento do Plenário do STF, na ADIN nº 600/2-DF - Relator o Ministro Marco Aurélio -, decidindo pela *cumulatividade e confluência concomitante* dos três requisitos previstos no art. 1º da Lei Complementar nº 65/91 para caracterização do produto como semi-elaborado e, pois, sujeito à incidência.

Por outro lado, a prova pericial - minuciosa, técnica, explícita e convincente - torna certo que os produtos siderúrgicos fabricados para exportação se caracterizam como produtos *industrializados*. Esse processo compreende várias e sucessivas operações que: "modificam a natureza do produto (altos fornos e aciaria 'LD'), aperfeiçoamento para consumo (sintetização e lingotamento contínuo), modificação do acabamento (laminação do fio-máquina). Estas operações definem que os produtos são industrializados" - fls. 89, análise feita pela sentença - fls. 289-TJ.

Finalmente, este importante registro no julgamento do Agravo de Instrumento nº 16.840/1 - Belo Horizonte - Relator o eminente Des. Bady Curi, *verbis*:

"... a circunstância de estarem tais produtos listados como semi-elaborados no Convênio ICMS nº 15/91, ao revés do que afirma a recorrente, nenhuma presunção cria, mesmo porque pode ter ocorrido (e é justamente isso que se discute) que tal Convênio classificou como semi-elaborado produto que não o seja, contrariando assim o disposto na lei complementar em tela e na própria Constituição, conseqüentemente" (fls. 161-TJ, detalhes nossos) (fls. 249/251).

O em. Desembargador Hugo Bengtsson, quando do julgamento da Apelação Cível nº 106.559/8, da Comarca de Ouro Fino, expôs o mesmo entendimento.

Isto posto, confirmo a sentença em reexame, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente. Nos expressos termos do voto do eminente Relator, também confirmo a sentença.

Participou do julgamento o Desembargador José Francisco Bueno.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INDENIZAÇÃO - CRUZAMENTO DOTADO DE SEMÁFORO - DEFEITO - DIREITO DE PREFERÊNCIA - INEXISTÊNCIA

- Correta é a assertiva que conduz à interpretação de que, em cruzamentos dotados de sinalização semafórica, ocorrendo defeito desta, não há que se falar em prevalência do direito preferencial, cumprindo a cada condutor redobrar a sua atenção para evitar acidentes, sendo inaceitável a teoria do risco integral, a que o § 6º do artigo 37 da CF não conduz, por incompatível com os princípios gerais que regem a matéria, não se podendo responsabilizar o Estado por eventos lesivos resultantes da exclusiva ou predominante culpa da vítima.

- V.v.: - Embora a jurisprudência venha dando tratamento ameno aos rigores da norma inserta no § 6º do artigo 37 da Constituição da República, para admitir a divisão de responsabilidade e conseqüências quando a vítima também incorre em culpa pelo evento danoso, não é razoável se exima o Poder Público de qualquer ônus pelo fato ante simples juízo de probabilidade de conduta desatenciosa da vítima, cuja responsabilidade, por ser objetiva, mesmo concorrente, torna-se exclusiva. *(Des. Páris Peixoto Pena)*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 145.709/2 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial:

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, EM NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 1999. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Trata-se de apelação interposta por Jairo Nogueira contra sentença que julgou improcedente pedido por ele formulado, em ação de indenização por acidente de veículos, movida contra o Município de Uberaba.

Em suas razões recursais, o apelante combate a sentença, quando o seu Prolator pondera que o defeito existente no semáforo não exime o condutor de culpa, exigindo, ao contrário, do mesmo redobrada atenção e cautela.

Argumenta o apelante que, por mais cautela que tivesse, não lograria evitar o acidente, pois para verificar se poderia prosseguir em sua marcha teve que se deslocar até a avenida, já que a esquina em que se encontrava era de difícil visão.

Conclui, assim, que o acidente se deu porque o semáforo estava com defeito e, sendo de responsabilidade do

Município de Uberaba a sua instalação, deve o mesmo responder pela sua omissão, nos termos do art. 1°, § 3°, do Código Nacional de Trânsito.

Continua dizendo que o seu "Fusquinha" era sua ferramenta de trabalho, que o ajudava na manutenção de sua família, sendo evidente o seu prejuízo com a perda total do veículo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, na pessoa do ilustre Procurador Dr. Paulo Roberto Rodrigues da Silva, opina pelo provimento parcial do recurso, com a repartição do valor da indenização dos danos em 50% para ressarcimento parcial destes e 50% do valor indenizatório referente aos lucros cessantes, para reposição dos mesmos.

Conheço do recurso.

Segundo se vê do laudo pericial acostado às fls. 12/14 dos autos, no dia 03 de agosto de 1997, por volta das 08 horas, o autor dirigia o seu veículo Volkswagem, ano de fabricação 1979, tipo "Fusca", placa GPA-5816, cor branca, pela Av. Guilherme Ferreira, quando, no cruzamento com a Rua Constituição, chocou-se com o veículo Passat/VW, placa GRO-5219, branco, conduzido por seu proprietário, Ricardo Azevedo de Meneses, que trafegava pela Rua Constituição no sentido Bairro/Centro.

A versão do apelante de que o semáforo que lhe dava passagem no cruzamento onde ocorreu o acidente se encontrava com defeito resultou comprovada pelo laudo pericial, cujos signatários, ao comparecerem ao local, depois do evento, constataram que "quando da realização dos exames, encontrava-se estacionado junto ao semáforo um caminhão da Prefeitura Municipal realizando reparos naquela sinalização semafórica e, por informação do responsável técnico, a sinalização que disciplinava o trânsito da Av. Guilherme Ferreira para os veículos que trafegavam com sentido Bairro/Centro não era funcionante, o que pôde ser constatado aos exames".

Concluíram, todavia, os peritos em referência que a causa do acidente, embora se tenha dado em razão do defeito na sinalização semafórica, se o apelante, condutor do "Fusca", ao se deparar com o defeito na sinalização, tivesse imobilizado o seu veículo no limiar do cruzamento, onde existe faixa de contenção adequada, o sinistro provavelmente poderia ter sido evitado.

Tenho para mim que a sentença não está a merecer reforma, porquanto, embora haja restado comprovado o defeito na sinalização semafórica na transposição do cruzamento da Rua Constituição, para quem trafegava pela Av. Guilherme Ferreira, e estivesse funcionando para os condutores que provinham da Rua Constituição para transposição da aludida avenida, não há de se negar que se o autor estivesse dirigindo com a necessária atenção e cautela, não teria adentrado no cruzamento em momento inadequado e, por conseqüência, o acidente não teria acontecido.

Vejo como correta a assertiva sentencial no sentido de que em cruzamentos dotados de sinalização semafórica, ocorrendo defeito desta, não há que se falar em prevalência de direito

preferencial, cumprindo a cada condutor redobrar a sua atenção para evitar acidentes como o que os presentes autos registraram.

Com estes fundamentos, nego provimento à apelação.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Para proferir seu julgamento, em primeiro grau, o douto Juiz louvou-se sobretudo no laudo policial, especialmente quando ali se afirma - e o repete o douto Relator em seu voto - "que se o condutor do Fusca, ao deparar com o defeito da sinalização, houvesse imobilizado seu veículo no limiar do cruzamento, onde existe faixa de contenção adequada, *o sinistro provavelmente poderia ter sido evitado*".

A hipótese, como se vê, diz respeito à responsabilidade objetiva de que trata o parágrafo 6° do art. 37 da CF, para cuja caracterização, no rigor doutrinário, basta que se comprove o nexo causal entre o fato e o resultado.

Ora, se a jurisprudência tem dado trato ameno aos rigores da norma constitucional para admitir a divisão de responsabilidade e conseqüências quando a vítima também teve culpa pela ocorrência, não me parece razoável se exima o Município de qualquer ônus pelo fato, ante simples juízo de probabilidade de conduta desatenciosa da vítima.

Mesmo fazendo-me ameno na medida que o tem sido a jurisprudência, não há como negar a responsabilidade do Município, que, por objetiva, mesmo concorrente, torna-se exclusiva.

Assim dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR NEGANDO PROVIMENTO E O REVISOR PROVENDO O RECURSO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Orlando Carvalho) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 14/09/99, a meu pedido, como Vogal, após votarem o Relator negando provimento e o Revisor provendo o recurso.

Meu voto é o seguinte:

Pedi vista dos autos para um exame mais acurado, dada a divergência entre os eminentes Desembargadores Relator, José Brandão de Resende, que nega provimento ao apelo, mantendo o entendimento da culpa exclusiva do requerente pelo abalroamento, em face de sua imprudência, como concluiu a perícia técnica; e o Revisor, Des. Páris Peixoto Pena, que dá provimento, responsabilizando o Município de Uberaba pelos danos ocorridos no carro "Fusquinha" do apelante, abalroado, dito por culpa atribuída ao defeito existente, fazia três dias, no semáforo principal existente no cruzamento da Av. Guilherme Ferreira com a Rua da Constituição,

dada a responsabilidade objetiva prevista no parágrafo 6º do art. 37 da CF.

Data venia, acompanho o em. Des. Relator, confirmando a r. sentença. Com efeito, é induvidosa a responsabilidade objetiva do Poder Público, acolhida pelo texto constitucional, pelos danos "que seus agentes causarem a terceiros".

Todavia, é inaceitável a teoria do *risco integral*, a que o texto constitucional não conduz, por incompatível com os princípios gerais que regem a matéria, não se podendo responsabilizar o Estado por eventos lesivos resultantes da exclusiva ou predominante culpa da vítima, como concluiu a perícia técnica, no caso em apreço (fls. 14). É que o semáforo principal estava, efetivamente, com defeito, com travamento no sinal intermitente que dá frente para a via principal, Av. Guilherme Ferreira.

Entretanto, o sinal repetidor secundário, localizado na coluna do poste, no passeio, estava funcionando. Além disso, há no cruzamento uma faixa de contenção, exigindo redução de velocidade, circunstâncias essas que exigem dos condutores de veículos redobrada atenção e prudência, sem se levar em conta o "direito de preferência", tanto que o defeito existia há cerca de três dias, sem ocorrência de qualquer acidente.

Assim, *data venia*, nego provimento ao recurso, acompanhando o em. Des. Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

ALIMENTOS - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROCEDÊNCIA - INCIDÊNCIA - *DIES A QUO*

- Se a pretensão de alimentos não é alicerçada em prova pré-constituída da paternidade, a obrigação alimentícia só surge com o reconhecimento judicial desta relação de parentesco, fixando-se o *dies a quo* da incidência dos pretendidos alimentos na data da sentença de procedência da ação, mesmo que sujeita à apelação (CPC, art. 520, II), e não da citação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 146.309/0 - Comarca de Bambuí - Relator: Des. HERONDES DE ANDRADE

Ementa oficial: Alimentos - Pretensão c/c investigação de paternidade - Procedência - *Dies a quo* da incidência dos alimentos. - Não se baseando a pretensão de alimentos em prova pré-constituída da paternidade, a obrigação alimentícia só surge com o reconhecimento judicial desta relação de parentesco, fixando-se o *dies a quo* da incidência dos pretendidos alimentos na data da sentença de procedência da ação, mesmo que sujeita à apelação (CPC, art. 520, II), e não da citação.

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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1999. - *Herondes de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herondes de Andrade - Apela L.G.C. da sentença que, proferida nos autos da ação de investigação de paternidade c/c pedido de alimentos ajuizada em seu desfavor por M.G.P., representada por sua mãe, C.M.P., assistida, por sua vez, por M.O.R., sua mãe, com base na prova testemunhal, ali considerada contundente a favor da autora, julgou procedentes os pedidos iniciais.

Alega o recorrente:

- que não pode reconhecer a paternidade a ele imputada "uma vez que tem dúvidas quanto a ser ou não ser o pai da autora" (*sic*);

- que esta dúvida só poderia ter sido desfeita com o exame de DNA, requisitado por alvará à Secretaria de Estado da Saúde pela MMª Juíza *a quo* (fls. 23-TJ), somente não realizado porque a autora e sua mãe não compareceram ao laboratório credenciado, em Belo Horizonte, para coleta do material, no dia e hora designados;

- que jamais terá condições de pagar as prestações alimentícias vencidas.

Conheço do recurso.

No tocante à paternidade declarada no *decisum*, desmerece prosperar a irresignação do apelante.

Com efeito, tendo alegado na contestação que simplesmente conhecia a mãe da investigante e com ela conversara poucas vezes, já no seu depoimento pessoal, em audiência, declarou que "conhecia e tinha amizade com a mãe da investigante", tendo certa vez ido "até à casa dela arrumar um guarda-roupas, mas a avó da investigante estava na casa" (*sic*).

Não bastasse esse evoluir de um simples conhecimento para amizade, e amizade forte o bastante para que fosse à casa dela prestar-lhe um favor, pois não se qualificou como marceneiro, senão como balconista, na apelação não se animou mais a negar que com ela tivesse mantido relações sexuais, limitando-se a alegar ter "dúvidas quanto a ser ou não ser o pai da autora". E isso é muito significativo: para ter apenas dúvidas, à evidência, passou a admitir as relações sexuais noticiadas na petição inicial e confirmadas pela representante da autora, em Juízo.

Mas não o fez. Pelo contrário, o que resta sobejamente provado nos autos é que se tratava de uma moça honesta, recatada e de muito bom proceder.

Por outro lado, se tinha o apelante tanto interesse na realização do teste de DNA, é estranho que não se tenha

proposto a custeá-lo, até porque, se não fosse ele o verdadeiro pai biológico da apelada, este gasto certamente lhe sairia mais barato do que o encargo alimentício.

No tocante, todavia, ao *dies a quo* da incidência dos alimentos, tenho que razão assiste ao apelante.

"Como se sabe, em se tratando de alimentos, duas são as vias contempladas em nossa legislação para a sua obtenção, a saber:

a) se se trata de pretensão não alicerçada em prova pré-constituída da paternidade, de vínculo conjugal ou de laços de parentesco, a via é a ordinária, a exemplo do que se dá nos casos de ação de investigação de paternidade c/c alimentos;

b) se ocorrente a referida prova pré-constituída, rege-se a ação pela Lei nº 5.478/68, de rito mais célere e procedimento mais simplificado (cf. RE nº 72.173, *RJT*, 95/635, Relator o Min. Cunha Peixoto; *RT*, 601/194), a cujo propósito, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Cordeiro Guerra teve oportunidade de registrar as razões pelas quais a referida lei foi editada, tendo, inclusive, participação em sua elaboração, pela experiência que vinha vivenciando no foro do Rio de Janeiro". (Excerto do voto proferido pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no REsp nº 84.077-SP - *RSTJ*, 99/264.)

Na primeira hipótese, a obrigação só surge com o reconhecimento judicial da paternidade, do vínculo conjugal ou do laço de parentesco, quando julgada procedente a ação própria.

Na segunda hipótese, não se questiona a obrigação alimentícia, mas apenas o *quantum* da respectiva verba.

Lá, o *dies a quo* da incidência dos pretendidos alimentos não pode ser da data da citação, mas sim o da sentença, mesmo que sujeita à apelação (CPC, art. 520, II).

Aqui, a retroação à data da citação é cabível e necessária, de vez que o vínculo jurídico do qual resulta a obrigação alimentícia já existia, devidamente comprovado.

Ora, *in casu*, trata-se de uma ação de investigação de paternidade c/c pedido de alimentos.

Somente com o julgamento de procedência daquela foi que nasceu a obrigação alimentícia do investigado.

Com estas considerações, dou provimento parcial à apelação para fixar na data da sentença o *dies a quo* da incidência dos alimentos devidos pelo apelante à apelada, mantida a decisão recorrida em tudo o mais.

Custas: 70% pelo apelante e 30% pela apelada, de cujo pagamento fica esta última isenta, amparada que litiga pela Assistência Judiciária.

Participaram do julgamento os Desembargadores Hugo Bengtsson e Cláudio Costa.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ALIMENTOS - PRESTAÇÃO AOS PAIS - FILHOS MAIORES E CAPAZES - OBRIGAÇÃO

- A prestação de alimentos aos pais que se encontrem nas condições previstas no art. 229 da Constituição Federal e no parágrafo único do art. 399 do Código Civil é obrigação indeclinável dos filhos maiores e capazes, não se sujeitando à concordância dos que os devem prestar, mas, tão-somente, à sua capacidade contributiva.

- A distribuição da prestação alimentícia entre os filhos é medida equânime, que atende à finalidade da obrigação prevista no art. 399 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.534/2 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Alimentos - Prestação aos pais - Filhos maiores e capazes - Obrigação. - A prestação de alimentos aos pais que se encontrem nas condições previstas no art. 229 da Constituição Federal e no parágrafo único do art. 399 do Código Civil é obrigação indeclinável dos filhos maiores e capazes, não se sujeitando à concordância dos que os devem prestar, mas, tão-somente, à sua capacidade contributiva.

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, 07 de outubro de 1999. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, tempestivo e dispensado de preparo, porque à recorrente foi concedida a gratuidade judiciária.

Trata-se de apelação apresentada à sentença de fls. 96/100-TJ, que julgou procedente a ação de alimentos ajuizada pela apelada contra a apelante e seus irmãos, para condená-los a prestar alimentos à mãe.

Nas razões recursais, a apelante alega que o fato de ser filha biológica da alimentada não pode ser fundamento único para lhe impor a obrigação, especialmente porque não foi criada pela mãe, que a abandonou com meses de vida e que no decorrer dos anos nunca a procurou. Diz que não é justo que se determine o pagamento de alimentos em favor de ascendente que nunca contribuiu para a subsistência do filho na época em que deles necessitou. Aduz que não tem condição financeira para pagar os alimentos, porque vive com sua filha e são mantidas com o

produto de uma pensão que esta recebe. Sustenta que está com a saúde debilitada, o que lhe impõe despesas com a compra de remédios. Pede o provimento do recurso, visando à sua exoneração de prestar alimentos à apelada.

A Sentenciante condenou a apelante a pagar à apelada, a título de alimentos mensais, o valor de R$ 40,00 (quarenta reais), diante da necessidade de a alimentada receber auxílio material para a sua subsistência, por se tratar de pessoa idosa e que ficou incapaz, por força de seqüelas deixadas por acidente vascular e aneurisma cerebral que a acometeram (fls. 16/17-TJ).

A necessidade da apelada não é impugnada no recurso, limitando-se a apelante, no que respeita aos rendimentos da mãe, a registrar que esta é locadora de um imóvel e que, portanto, aufere aluguéis mensais. Entretanto, não demonstra que essa renda mensal seja suficiente à subsistência da alimentada, especialmente após a sua enfermidade permanente, a qual, conforme restou fartamente demonstrado nos autos (fls.18/28 e 84/94-TJ), lhe exige gastos elevados com tratamento médico, transporte, compra de remédios e de material especial para a higiene pessoal.

Dispõe o art. 229 da Constituição Federal que "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, *e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*". Em seqüência, o art. 230 prevê que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

O Dr. MARCO AURELIO S. VIANA, *in Alimentos*, preleciona que:

"A Lei nº 8.648/93 acresceu ao art. 399 do Código Civil de parágrafo único, estatuindo o dever de ajuda e amparo devido pelos filhos maiores e capazes aos pais na velhice, carência ou enfermidade. O art. 229 da Constituição Federal já havia estabelecido que os filhos maiores têm o dever assinalado.

O diploma civil já dispunha que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos. Isso equivale a dizer que os filhos maiores e capazes sempre foram devedores de alimentos, embora em decorrência de obrigação alimentar. O pai que pretendesse alimentos deveria provar o seu estado de miserabilidade, e o filho ficaria dispensado se demonstrasse e provasse que não dispunha de condições econômico-financeiras. O concurso dos pressupostos da obrigação alimentar era inafastável.

O que a Lei nº 8.648/93, em que pese sua terminologia e linguagem claudicante, fez foi estabelecer verdadeiro *dever* dos filhos maiores e capazes em relação aos pais velhos, carentes ou enfermos. Falando em ajuda e amparo, em dever de assistir e alimentar até o final de suas vidas, o que merece nossa consideração, em verdade, é se ter dado aos alimentos o cunho de dever.

O pai que se encontre em uma das condições indicadas - velhice, carência ou enfermidade -, impossibilitado de prover ao próprio sustento, é titular do direito *irrenunciável* aos alimentos.

Dá-se aos alimentos como característica a irrenunciabilidade, evitando-se que o fim da lei seja sacrificado" (*op. cit.*, Editora Del Rey, 1998, p. 145).

Como visto, a prestação de alimentos aos pais que se encontrem nas condições previstas no parágrafo único do art. 399 do Código Civil é obrigação indeclinável dos filhos maiores e capazes, não se sujeitando à concordância dos que os devem prestar, mas, tão-somente, à sua capacidade contributiva (CC, art. 399, *caput*).

O pagamento de alimentos aos pais necessitados, além de constituir uma obrigação legal, é um dever de socorro de natureza moral.

As razões pessoais da apelante, para se liberar da obrigação de alimentar a mãe, não têm fundamento jurídico e nem legal.

A capacidade contributiva da apelante está demonstrada nos autos, principalmente porque, na audiência realizada em 19/08/1998 (fls. 63/65-TJ), ofereceu contribuição à apelada, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do salário mínimo, bem como admitiu, na declaração de fl. 71-TJ, que prestou assistência material à mãe, mediante o envio de fraldas descartáveis e lençóis.

Tenho que a parcela alimentícia arbitrada contra a apelante, no valor de R$ 40,00 (quarenta reais), representando a fração de 1/8 do rateio de responsabilidade dos filhos, que é inferior a 10% (dez por cento) do valor total da pensão, é compatível com as suas possibilidades e não lhe prejudicará a subsistência própria e da família.

A distribuição da prestação alimentícia entre os filhos, conforme decidiu a primeira instância (fl. 100-TJ), é medida equânime, que atende à finalidade da obrigação prevista no art. 399 do Código Civil.

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante; suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo

O Sr. Des. Corrêa de Marins - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FAIXA PUBLICITÁRIA - PENA DE MULTA - IMPOSIÇÃO A EMPRESA PARTICULAR PELO MUNICÍPIO - PRÉVIA NOTIFICAÇÃO - NECESSIDADE - LEI Nº 7.131/96, ARTIGO 19, I, E DECRETO Nº 9.232/97, ARTIGO 47, I - INTELIGÊNCIA - NOTIFICAÇÃO GERAL - EFEITOS *AD AETERNUM* - IMPOSSIBILIDADE - PODER DE POLÍCIA - LIMITES

- O comando da Lei Municipal nº 7.131, de 24 de junho de 1996, em seu artigo 19, inciso I, bem como o artigo 47, inciso I, do Decreto nº 9.232, de 23 de maio de 1997, que regulamenta a mencionada lei, exigem, para aplicação de multa pela instalação ou manutenção de engenho de divulgação de publicidade em desacordo com as referidas normas, a notificação do infrator. Portanto, a aplicação de multa, sem a devida e prévia notificação de empresa estabelecida, com endereço certo, na forma estatuída na legislação, caracteriza abuso de poder do município, afetando direito líquido e certo da parte, justificando o deferimento do mandado de segurança.

- Inválida é a notificação publicada no *Diário Oficial do Município*, destinada aos proprietários e/ou empresas e/ou anunciantes utilizadores de engenhos de divulgação de publicidade, vez que procedida quase um ano antes da prática da eventual infração pela parte, não sendo admissível que tal notificação convaleça o abuso de poder cometido pelo município, pois que seria uma aberração considerar válida *ad aeternum* uma notificação geral para futuros, incertos e eventuais transgressores da legislação municipal regulamentadora do uso do espaço aéreo para exposição de engenhos publicitários.

- O poder de polícia da Administração deve ser desempenhado dentro dos limites legais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.809/8 - Comarca e Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBOA

Ementa oficial: Município - Pena de multa imposta a empresa particular, por colocar faixas publicitárias em via pública - Necessária a prévia notificação - Lei nº 7.131/96, art. 19, I, e Decreto nº 9.232/97, art. 47, I. - O não-atendimento a estes dispositivos legais revelou abuso de poder, por parte da Administração, lesionando, destarte, direito líquido e certo da impetrante. - Recurso apelatório provido.

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, 28 de outubro de 1999. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço do recurso.

Cuida-se de mandado de segurança denegado, em grau primeiro, por entender o ilustre Sentenciante que o ato de remoção das faixas publicitárias da impetrante e a multa a esta aplicada não contêm qualquer ilegalidade, caracterizando, ao contrário, o regular exercício do poder de polícia.

Em suas razões recursais, insurge-se a apelante contra a respeitável sentença singela, a meu sentir com inteira razão.

O comando da Lei nº 7.131, de 24 de junho de 1996, gira em torno de:

"Art. 19. A instalação ou manutenção de engenho de divulgação de publicidade em desacordo com o disposto nesta Lei ou em seu regulamento, ou a prática de qualquer infração ao disposto neles, importará a aplicação das seguintes penalidades:

I - notificação para sanar a irregularidade no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de aplicação de multa".

Por sua vez, o Decreto nº 9.232, de 23 de maio de 1997, que regulamenta a Lei nº 7.131/96, assim dispõe:

"Art. 47. A instalação ou manutenção de engenho de divulgação de publicidade em desacordo com o disposto na Lei nº 7.131/96 ou neste regulamento, ou a prática de qualquer infração ao disposto neles, importará a aplicação das seguintes penalidades:

I - notificação para sanar a irregularidade no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de aplicação de multa".

Nesse diapasão, e considerando ser a recorrente uma empresa estabelecida, com endereço certo, deveria ser notificada, na forma estatuída na transcrita legislação, em atendimento ao princípio da legalidade.

Portanto, a aplicação de multa sem a devida e prévia notificação revelou abuso de poder, por parte do recorrido, lesionando, destarte, o direito líquido e certo da apelante.

Inválida para o fim aqui colimado é a notificação, publicada no *DOM* de 01/04/97, destinada aos proprietários e/ou empresas e/ou anunciantes utilizadores de engenhos de divulgação de publicidade, vez que procedida quase um ano antes da prática da eventual infração pela recorrente, cujas faixas publicitárias foram colocadas, em via pública, em março de 1998.

Como bem assinalado nas razões de recurso "não é admissível pois, *data venia*, que tal notificação convaleça o abuso de poder cometido pela apelada, pois seria uma aberração considerar válida *ad aeternum* uma notificação geral para futuros, incertos e eventuais transgressores da legislação municipal regulamentadora do uso do espaço aéreo para exposição de engenhos publicitários".

Por certo, não se nega à Administração o exercício do seu poder de polícia, mas desde que desempenhado dentro dos limites legais.

Ao deduzido, dou provimento ao apelo para, reformando o singular veredicto, conceder a segurança, a fim de cancelar a pena de multa imposta à apelante.

Custas, pelo impetrado.

Participaram do julgamento os Desembargadores Schalcher Ventura e Aloysio Nogueira.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EVICÇÃO - COMPRA E VENDA DE VEÍCULO FURTADO - APREENSÃO POR AUTORIDADE POLICIAL - INDENIZAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - ART. 178, § 2°, DO CÓDIGO CIVIL - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - NEGLIGÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO E DANO A TERCEIROS - NEXO DE CAUSALIDADE - NECESSIDADE

- O adquirente de veículo furtado, apreendido posteriormente por determinação de autoridade policial, tem legitimidade para ajuizar ação de indenização fundada no direito de evicção contido no artigo 1.107 do Código Civil contra o vendedor, uma vez que a apreensão policial se equipara em tudo aos meios judiciais que menciona o artigo 1.117 do supracitado diploma legal.

- Tratando-se de ação indenizatória com suporte na evicção, inaplicável a disposição inserta no art. 178, § 2°, do Código Civil, pelo que o prazo prescricional deve ser contado da data em que o adquirente se viu privado do uso do veículo por ato da autoridade policial, em lapso temporal de vinte anos, como contido no artigo 177 do Código Civil.

- Comprometendo-se expressamente o vendedor, civil e criminalmente, pela legitimidade do domínio sobre determinado bem, deve ele indenizar o adquirente nos termos do avençado e consoante disposto na norma legal pertinente.

- Inexiste responsabilidade objetiva do Estado se não demonstrado o nexo de causalidade entre a possível negligência do serviço público e o dano ocasionado a terceiros.

APELAÇÃO CÍVEL N° 148.117/5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Evicção - Indenização - Compra e venda de veículo furtado - Apreensão por autoridade policial - Prescrição vintenária - Responsabilidade objetiva do Estado. - O adquirente de veículo furtado, posteriormente apreendido por ordem de autoridade policial, pode ajuizar ação de indenização fundada na evicção contra o vendedor, pois a apreensão policial equipara-se em tudo aos meios judiciais a que se refere o art. 1.117 do CC. - O prazo prescricional deve ser contado da data em que o adquirente se viu privado do veículo pelo ato da autoridade policial, num lapso temporal de vinte anos, a teor do contido no art. 177 do Código Civil. - Não há responsabilidade objetiva do Estado se não demonstrado o nexo de causalidade entre a possível negligência e o dano.

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 A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 1999. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço dos recursos, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de ação de indenização ajuizada por Antônio José Betel Ribeiro Gomes contra Arnaldo Klik e o Estado de Minas Gerais, julgada procedente em relação ao primeiro réu e improcedente contra o segundo demandado, como consta do relatório.

Preliminar.

Requer o segundo apelante, de forma genérica, se reexaminem as preliminares suscitadas em sua contestação e afastadas pela r. sentença.

Apesar do vago pedido, sem se ater à precisa indicação de referidas preliminares e sua correspondente fundamentação, ao exame da peça contestatória, sem dúvida, extraímos duas preliminares: extinção do processo, por falta de pedir ou causa de pedir, além de inépcia da inicial e prescrição (art. 178, § 2°, do Código Civil).

Sem dúvida, toda a matéria argüida a respeito dos vícios da inicial, em face da própria narrativa dos fatos articulados, mais se prende à matéria de mérito. A inicial descreve fatos, dá fundamentos e faz pedido, procurando envolver aquele que lhe alienou o veículo e o próprio Estado de Minas Gerais.

Outrossim:

"O adquirente de veículo furtado, posteriormente apreendido por ordem de autoridade policial, pode ajuizar ação de indenização fundada na evicção contra o vendedor, pois a apreensão policial equipara-se em tudo aos meios judiciais a que se refere o art. 1.117 do CC" (*RT*, 732/245).

Por outro lado, cuidando-se de ação indenizatória, com sustentação na evicção, a nosso sentir, inaplicável a invocada disposição contida no art. 178, § 2°, do Código Civil, porquanto não se trata de ação para haver abatimento do preço da coisa móvel, recebida com vício redibitório, e muito menos para rescindir contrato e reaver preço, mais perdas e danos.

Cuida a hipótese, indiscutivelmente, de ação de cunho pessoal, com prazo prescricional mais, bem mais, dilatado.

É que:

"Quanto à alegada prescrição, o lapso deve ser contado da data em que o adquirente se viu privado do veículo, pelo ato da autoridade policial, e o prazo é de vinte anos, de acordo com a

regra geral ínsita no art. 177 do CC..." (*RT* cit., fls. 248).

Rejeito, assim, suscitada preliminar, sob o duplo enfoque.

Mérito.

Na consideração dos termos contidos, quanto ao mérito, nas duas aviadas apelações, são examinados conjuntamente.

Em 16 de fevereiro de 1993 (fls. 8), com registro no DETRAN (fls. 10), Arnaldo Klik vendeu a Antônio José Betel Ribeiro Gomes o veículo GM Opala Comodoro/1983, anteriormente emplacado na cidade de São Bernardo do Campo, inclusive se responsabilizando pela propriedade do veículo (fls. 7).

Posteriormente, em janeiro de 1995, ao aliená-lo para Elias Dias de Deus, a autoridade policial verificou tratar-se de veículo furtado, com chassi transplantado. Houve apreensão, com depósito provisório (fls. 11), com apresentação posterior pelo depositário, em face de constatação verificada como produto de furto na Cidade de Curitiba (fls. 23).

Daí o pedido de indenização em face do alienante e do Estado de Minas Gerais, restando sem efeito questão relativa à denunciação da lide, na consideração de desconsiderados agravos de instrumento a respeito.

Realmente, dispõe o art. 1.107 do Código Civil:

"Nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade".

No caso, não houve exclusão de responsabilidade. Pelo contrário, expressamente, o vendedor se comprometeu e se responsabilizou, civil e criminalmente, pela legitimidade do domínio sobre o referido veículo, obrigando-se a ressarcir ao adquirente o valor por ele pago (fls. 7).

Deve, pois, o alienante indenizar o adquirente, nos termos da norma legal e como avençado.

Outrossim, não se demonstrou falha alguma no ato da transação feita, por parte do DETRAN/MG, que cuidou de examinar o histórico do veículo, até porque a transferência se dá com a simples tradição, e não com o registro. Não se comprovou, por outro lado, alguma deficiência do serviço público.

A nosso sentir, sem verificação e constatação do nexo causal, não há como se responsabilizar o Estado por ato que não praticou.

É que:

"Indenização. Responsabilidade civil do Estado. Expedição pelo DETRAN de certificado de propriedade de veículo transferido de outro Estado, e produto de furto. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal, inaplicável no

caso concreto. Nenhuma prova de culpa ou dolo por parte de agente do Estado. Impossibilidade de o Estado indenizar por dolo de terceiro, ou de garantir negócio de particular. - Os riscos da evicção devem ser assumidos pelo alienante. Art. 1.107 do Código Civil. Recursos providos, para julgar a ação improcedente (TJESP - Apel. Cível nº 239.218/1, Rel. Des. Oliveira Prado)" (cf. *JUIS* - CD-ROM nº 15, 1º trim./99).

Além do mais:

"Indenização. Responsabilidade civil do Estado. DETRAN que não verificou ser fruto de furto o automóvel adquirido pelo autor. Inadmissibilidade. Culpa da Fazenda não demonstrada. Inexistência de nexo causal entre a negligência e o dano. Dano que se consumou quando da aquisição do veículo, eis que a transferência se dá com a simples tradição, e não com o registro. Embargos rejeitados (Rel. Des. Luís de Macedo, CD-ROM citado).

A r. sentença bem examinou e decidiu a lide. Deve ser confirmada, pois, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas razões de decidir, nego provimento a ambas as apelações, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer da Procuradora de Justiça, Dra. Eliane Maria Gonçalves Falcão.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Cláudio Costa e Campos Oliveira.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - PROFESSOR APOSENTADO - LEI VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTADORIA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TRANSFORMAÇÃO OU RECLASSIFICAÇÃO DE CARGO OU FUNÇÃO - DIREITO À PERCEPÇÃO DOS BENEFÍCIOS E VANTAGENS CONCEDIDOS AO SERVIDOR DA ATIVA - PROVA ORAL - DESNECESSIDADE - PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA

- Inexiste cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide se o feito está plenamente instruído com robustas provas documentais, a não justificar a produção de novas provas em audiência.

- É garantida ao servidor público aposentado a revisão do benefício e a percepção das vantagens concedidas ao servidor da ativa, exercente do mesmo cargo ou função em que se deu a aposentadoria, à vista do princípio da isonomia inserto no art. 39, § 1º, da CF, vedada a alteração das condições da aposentadoria por lei posterior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 148.979/8 - Comarca de Itaguara - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Servidor público aposentado - Lei vigente à época da aposentadoria - Revisão de benefício - Transformação ou reclassificação de cargo ou função - Direito à percepção dos benefícios e vantagens concedidas ao servidor da ativa. - Ao servidor público aposentado é garantida a revisão do benefício e a percepção das vantagens concedidas ao servidor da ativa, exercente do mesmo cargo ou função em que se deu a aposentadoria, tendo em vista o princípio da isonomia garantida no art. 39, § 1º, da CF, sendo defesa a alteração das condições da aposentadoria por lei posterior.

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 REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 1999. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Consoante relatório, cuida-se de inconformismo com sentença inacolhedora do pedido "revisional de proventos da aposentadoria", aforado por professora aposentada em 1990, visando equiparálos aos vencimentos do cargo padrão de Professor P1A em atividade e cujas funções são idênticas às exercidas pela autora-apelante, quando em atividade.

A sentença hostilizada entendeu dever-se remunerar a autora pelas funções de "Professor Leigo", porque não se submetera a concurso nem era portadora do diploma do 2º grau/magistério, nas exigências da LC Municipal nº 01/91 e da Constituição Federal.

A apelante argúi cerceamento de defesa, pois pretendia provar as razões exordiais, em audiência instrutória.

Conheço do recurso, interposto a tempo e modo para, acolhendo os jurídicos e criteriosos pareceres do ilustre Promotor de Justiça, Dr. Flávio Barra Rocha (fls. 240/250) e do douto Procurador de Justiça, Dr. Antônio Chinelato, rejeitar a prejudicial de cerceamento e dar provimento ao apelo.

Com efeito:

1. O feito está plenamente instruído com provas documentais, não carecendo de novas provas buscadas em audiência, cabendo a prolação da sentença, segundo as normas legais pertinentes, atendo-se a não caracterizar cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, se as provas existentes nos autos são suficientes ao desfecho da lide.

Consoante jurisprudência do STJ:

"Inexiste cerceamento se os fatos alegados haveriam de ser provados por documentos, não se justificando a designação de audiência" (REsp nº 1.344, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro - *DJU* de 04/12/1989).

Rejeito a preliminar.

2. No mérito, com razão a apelante, eis que é incontroverso ter a autora-apelante, Odete Raimunda de Jesus, ingressado no serviço público do Município de Itaguara,MG, em 24 de maio de 1965, contratada para exercer o cargo de Professora Rural na escola localizada no Povoado de Mato Dentro. Após mais de 25 anos de exercício de magistério, exclusivamente, foi aposentada como Professora de 1º grau (antigo primário) pelo Decreto nº 120/90, de 1º de agosto de 1990, no "Quadro efetivo desta Prefeitura", sendo "assegurados os direitos e vantagens adquiridos em atividade", "usando o Prefeito Municipal de Itaguara das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 71, VI, da Lei Orgânica do Município de Itaguara, e tendo em vista o disposto no art. 55, I, da Lei Municipal nº 666, de 17/12/86 - Estatuto do Magistério Municipal de Itaguara" (fls. 08).

Posteriormente à sua aposentadoria, atendendo à determinação do art. 39 da CF, foi promulgada a Lei Complementar Municipal nº 01/91, de 21 de maio de 1991, dispondo sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da Prefeitura Municipal de Itaguara (fls. 41/52), pela qual foram criados um "Quadro Especial", nele se incluindo a função (cargo) outrora exercida pela apelante, denominada de "Professor Leigo" (art. 14, III, fls. 44/55), e um "Quadro Específico de Provimento efetivo", nele incluído o Quadro de Magistério, fls. 55, cujas classes foram agrupadas em "nível superior" e "segundo grau" (fls. 74/75), nas quais se encontra o apontado paradigma "PO1" ("P1A").

Entretanto, ao fazer essa distinção e aplicá-la aos servidores em exercício ou já aposentados, o legislador municipal incorreu em lesão aos direitos constitucionalmente garantidos, pois passou a tratar de forma desigual pessoas que tinham exercido a mesma função agora exercida por servidores em atividade, como ocorreu no caso deslindado pela r. e lúcida sentença acostada por cópia às fls. 11/16, prolatada por outro Juiz substituto, paradigma perfeito ao caso *sub examine*, em que, ao se instituírem dois quadros distintos de professores (os leigos inativos e os efetivos em atividade), se ofendeu o mandamento inserto na parte final do § 4º, § 8º na redação dada pela EC nº 20/98, dispondo:

"§ 8º. Observado o disposto no art. 37, inc. XI, os proventos da aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para concessão da pensão, na forma da lei".

Ora, consoante o inciso I do art. 3º da LC Municipal nº 01/91, "função

é o conjunto de tarefas e responsabilidades atribuídas a uma pessoa". Emerge claro, pois, da prova documental trazida aos autos que a apelante sempre exerceu *função pública* idêntica à exercida pelos professores "PO1" ou "P1A", em atividade.

Portanto, seus proventos de aposentadoria devem guardar isonomia com os salários dos professores em atividade e que exercem as mesmas funções, tornando-se irrelevante o grau de formação e a submissão a concurso público da apelante.

De lembrar-se que a professora-apelante se sujeitava a cursos de aperfeiçoamento periodicamente e se submetera aos exames de "suficiência", equivalentes ao atual concurso público.

Enquadrava-se ela nas normas do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Itaguara (cópia, às fls. 175/180) e no artigo 54 da Lei Municipal nº 588/82 (cópia, à fl. 215), tendo adquirido estabilidade e efetividade, como consta do Decreto nº 120/90, que a aposentou (por cópia, à fl. 08), tendo sido nomeada e aposentada no cargo de professora, não podendo ser prejudicada por lei posterior à sua aposentadoria, regida pela lei da época de sua ocorrência.

A apelante teve seus direitos lesionados pelos efeitos retroativos da LC Municipal nº 01/91, ao mudar sua designação regular de "Professor" para "Professor Leigo" (art. 14, III, da LC Municipal nº 01/91), com ofensa às garantias constitucionais contidas no inciso XXXVI do art. 5º.

Na dicção do eg. STJ, temos:

"Reposicionamento de referências beneficiando funcionários em atividade. Inativos. Extensão. Igualdade de tratamento. CF/88, art. 40, § 4º, c/c ADTCF, art. 20. - A retificação de referências do plano de classificação de cargos efetuada em favor de funcionários em atividade deve contemplar os inativos que exerciam o mesmo cargo ou função. Afinal, a Constituição deixa de diferenciá-los para efeito de benefícios ou vantagens, "inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria (cf. art. 40, § 4º, c/c o art. 20 do ADCT)". (DTJ - REsp nº 29.547/0-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, *DJU* de 13/09/93.)

Assim, acolhendo os lúcidos e percucientes pareceres ministeriais, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido exordial, respeitada a prescrição qüinqüenal retroativa a partir da data do protocolo do pedido exordial.

Inverto os ônus sucumbenciais.

Custas do recurso, pelo Município de Itaguara.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO

-:::-

DÉBITO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - FATO GERADOR CONTEMPORÂNEO AO SEU GERENCIAMENTO - INOCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - AFASTAMENTO - ART. 135, III, DO CTN - INTELIGÊNCIA - RECURSO - AUSÊNCIA DE PREPARO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DEFERIMENTO - DESERÇÃO - INEXISTÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50 - PENHORA - EXISTÊNCIA - INSUFICIÊNCIA - REFORÇO

- Inocorre a deserção do recurso por ausência de preparo, se a parte se acha amparada pela assistência judiciária, portanto isenta daquele, sendo que a declaração de insuficiência de recursos financeiros é suficiente para o deferimento do benefício, o qual pode ser pleiteado a qualquer tempo.

- Não há que se falar em ausência de penhora, se a mesma existe nos autos, sendo que a sua insuficiência gerará futuro reforço de penhora.

- O sócio-gerente de uma sociedade somente é responsável, por substituição, pelos débitos fiscais quando o fato gerador da obrigação tributária for contemporâneo ao seu gerenciamento, pois, na dicção do art. 135, III, do CTN, os gerentes só responderão pelos créditos tributários se, no exercício das atividades gerenciais, praticarem atos com excesso de poderes ou com infração de lei ou contrato social, uma vez que é dever do gerente pagar os tributos e o seu não-pagamento importa desrespeito à lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 149.166/1 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MONTEIRO DE BARROS

Ementa oficial: Execução fiscal - Embargos à execução - Deserção - Inocorrência - Inteligência do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - Sócio-gerente - Responsabilidade do sócio pela dívida fiscal que se restringe à época do seu gerenciamento - Dívida não contemporânea - Inteligência do artigo 135, III, do CTN - Recurso provido.

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 REJEITAR A PRELIMINAR ARGÜIDA E DAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 1999. - *Monteiro de Barros* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Monteiro de Barros - Recurso próprio e tempestivo.

Trata-se de embargos à execução opostos por Mário Roberto da Silveira na execução fiscal que lhe move

a Fazenda Pública Estadual, que foram julgados improcedentes, sob o fundamento central de que à época da constituição da dívida fiscal o apelante exercia a gerência da empresa Madeireira Mineirão Ltda.

Inconformado com o julgado, recorreu o vencido, alegando que, quando da inscrição da dívida, que ocorreu em 26 de junho de 1989, o apelante não se encontrava mais à frente dos negócios da empresa devedora, não podendo, assim, ser responsabilizado por dívida da dita empresa.

A Fazenda Pública Estadual, em suas contra-razões, argüiu preliminar de deserção do recurso por ausência de preparo. Quanto ao mérito, pugna pela manutenção da r. sentença do juízo de primeiro grau.

Rejeita-se a preliminar argüida.

Vê-se à fl. 59 dos autos que foi deferida a assistência judiciária buscada pelo apelante, logo, isento de preparo o seu recurso.

Ressalte-se que a declaração de insuficiência de recursos financeiros, como o documento de fls. 58, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, o qual pode ser pleiteado a qualquer tempo.

Também não há que se falar em ausência de penhora; ela existe nos autos e sua insuficiência gerará futuro reforço de penhora.

Quanto ao mérito, razão assiste ao apelante.

Ora, para verificar a responsabilidade tributária do sócio, torna-se necessário examinar os seus poderes de gerente e se a dívida fiscal é contemporânea ou não ao gerenciamento ou administração do sócio, e não pode ser levada em consideração a época da inscrição da dívida.

Na espécie, restou comprovado que o débito fiscal objeto da execução em apenso se refere à falta de recolhimento do ICMS nos meses de abril a junho de 1988, como se vê da CDA de fls. 03, quando o apelante já não participava mais da mencionada empresa, eis que, como se vê pela documentação acostada aos autos, em 10 de fevereiro de 1988, foi arquivada junto à Junta Comercial a alteração contratual na qual consta a retirada do apelante da empresa devedora da obrigação fiscal.

Assim, não pode o apelante ser responsabilizado pelo débito fiscal posterior a sua saída da executada.

Estatui a lei, no artigo 135, III, do CTN, que: "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

Como se vê da dicção do artigo supracitado, é induvidosa a responsabilidade, por substituição tributária, dos diretores, gerentes ou representantes

de pessoas jurídicas de direito privado, pelo pagamento dos tributos, desde que no exercício das atividades gerenciais e com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social.

O sócio-gerente, na conformidade do mencionado artigo, é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei, quando no exercício de cargo de gerência da empresa devedora do Fisco, porque é dever do gerente a observância do pagamento dos tributos e o seu não-recolhimento importa em desrespeito à lei.

Decidiu o STJ, quando do julgamento do REsp nº 34.429/7, Rel. Ministro Cesar Rocha, que: "O sócio-gerente de uma sociedade limitada é responsável, por substituição, pelas obrigações fiscais da empresa a que pertencera, desde que essas obrigações tributárias tenham fato gerador contemporâneo ao seu gerenciamento, pois que age em violação à lei o sócio-gerente que não recolhe os tributos devidos".

No caso dos autos, tal não ocorreu, as obrigações tributárias, objeto da execução fiscal, tiveram fato gerador após a saída do apelante da sociedade, deixando assim de ser responsável pelo recolhimento do tributo.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para julgar procedentes os embargos opostos à execução pelo apelante, com inversão dos ônus processuais.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Schalcher Ventura.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR ARGÜIDA E DERAM PROVIMENTO AO APELO.

-:::-

IMPOSTO - CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - COISA JULGADA - PROVA - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INEXISTÊNCIA

- Não há que se falar em coisa julgada, se ausente prova de sua existência.

- A impossibilidade jurídica do pedido, sob o ângulo das condições da ação, não se relaciona com a impropriedade da via eleita pelo autor, devendo ser aferida com vista à existência, ou não, no ordenamento jurídico, de uma previsão que torne inviável o pedido.

- Consoante entendimento já pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se reveste de ilegalidade ou abusividade a exigência da antecipação do ICMS firmada na base de cálculo por estimativa, na venda

de veículos automotores, e o Dec.-lei nº 406/68, que foi alterado pela Lei Complementar nº 44/83, bem como o art. 128 do CTN, que se completam, consagram a regra da substituição tributária, também disciplinada pela Lei Complementar nº 87/96, no § 3º do seu art. 8º.

- O contribuinte não fica sujeito a recolhimento de diferenças do tributo, nem o Estado sujeito à restituição, ainda que, sob forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria (Lei Estadual nº 12.423/96).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 149.435/0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERONDES DE ANDRADE

Ementa oficial: ICMS - Substituição tributária - Veículos automotores novos - Obrigação dela resultante - Base de cálculo. - Adotado o regime legal da substituição tributária, a obrigação dela resultante nasce contra o substituto legal, ocorrendo o fato gerador, no caso do ICMS, no momento em que a mercadoria sai do seu estabelecimento, donde a impropriedade de se falar em antecipação do pagamento daquele imposto. - A base de cálculo, neste caso, é o preço sugerido pelo fabricante, na hipótese de veículos automotores novos, pouco importando que, nas etapas do ciclo de comercialização que se seguir, varie o seu preço para menor ou a maior.

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 PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1999. - *Herondes de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herondes de Andrade - Conheço do recurso.

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por San Marco Veículos Ltda., contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, julgada improcedente, como consta da exposição de fls., à qual me reporto.

Em suas contra-razões recursais, requereu a apelada fossem apreciadas as preliminares suscitadas na sua peça contestatória, afirmando-as olvidadas na sentença de primeiro grau.

De fato, na contestação argüiu a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais três preliminares: de coisa julgada, de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade ativa *ad causam*. A primeira, porquanto em ação de mandado de segurança já fora discutida e resolvida, entre as mesmas partes, a mesma questão de agora; a segunda, por impropriedade da via escolhida; e a

terceira, ao fundamento de que, "dando a autora a entender que não pratica operações de venda sujeitas ao ICMS no de substituição tributária" (*sic*), não teria "legitimidade ativa para discutir relação jurídica da qual não é parte...".

A sentença, com efeito, muito embora àquelas preliminares tenha feito referência na sua parte expositiva, delas não cuidou, razão pela qual, em as tendo reiterado a apelada em suas contra-razões, sobre elas me manifesto.

No tocante à da existência de coisa julgada, desta não fez prova a apelada.

Quanto à de impossibilidade jurídica do pedido, não se relaciona esta, que é uma das condições da ação, à impropriedade da via processual eleita pelo autor, devendo ser aferida com vista à existência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável, o que não é o caso.

Rejeito a segunda preliminar.

Relativamente à de ilegitimidade ativa para a causa, argüida ao fundamento de que "a autora dá a entender na inicial que não pratica operações de venda sujeitas ao ICMS...", não se pondo na condição de contribuinte do ICMS, destarte não podendo discutir relação jurídica da qual não é parte, pela falta de objetividade do motivo aventado, improcede às inteiras.

Rejeito a terceira preliminar.

Inacolhidas as preliminares, cuja apreciação fora requerida pela apelada em suas contra-razões, passo à apreciação e julgamento do recurso de apelação da autora, San Marco Veículos Ltda.

Desmerece prosperar a irresignação da apelante.

Pacificou-se na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual:

"A exigência da antecipação do ICMS, na venda de veículos automotores, não se reveste de ilegalidade ou abusividade". O Decreto-lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 44/83 e o art. 128 do CTN, que se completam, consagram a regra da substituição tributária" (*RSTJ*, 92/34).

Ora, sobre a substituição tributária lê-se com grande proveito na *Teoria Geral do Direito Tributário*, 2ª ed., p. 504, da autoria de ALFREDO AUGUSTO BECKER, que:

"O sujeito passivo da relação jurídica tributária, normalmente, deveria ser aquela determinada pessoa de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é um fato-signo presuntivo. Entretanto, freqüentemente, colocar esta pessoa no pólo negativo da relação jurídica tributária é impraticável ou simplesmente criará maiores ou menores dificuldades para o nascimento, vida e extinção destas relações. Por isso, nestas oportunidades, o legislador como solução emprega uma outra pessoa em lugar daquela e, toda a vez que utiliza esta outra pessoa, cria o substituto legal tributário".

"O fenômeno da substituição" - ainda nas palavras de BECKER - "opera-se no momento político em que o legislador cria a regra jurídica. E a substituição que ocorre neste momento consiste na escolha pelo legislador de qualquer outro indivíduo em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo" (ob. e loc. cit.).

Releva de importância deixar claro, portanto, que, quando essa escolha do legislador se torna regra jurídica e ela incide criando a obrigação tributária, *essa obrigação tributária já nasce contra o substituto legal tributário.*

A obrigação tributária, portanto, nasce, por efeito da incidência da norma jurídica, originária e diretamente, contra o contribuinte ou contra o substituto legal tributário, a sujeição passiva é de um ou de outro, e, quando escolhido o substituto legal tributário, só ele, ninguém mais, está obrigado a pagar o tributo.

Daí o desacerto da autora, ora apelante, quando afirma que, *verbis*: "a sistemática de antecipação do ICMS, ora tratada, opera através do regime da substituição tributária, faz com que a montadora dos veículos revendidos pela requerente retenha antecipadamente aquele tributo que, a rigor, em nome dela será recolhido à Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais".

"Quem recolhe o tributo na espécie *sub judice* é a indústria, na condição de substituto legal tributário; o fato gerador da obrigação tributária se dá no momento em que a mercadoria sai do estabelecimento e o substituto legal não antecipa o pagamento de qualquer obrigação tributária".

"É preciso que isso fique bem claro: na substituição legal tributária há só uma obrigação tributária, e não várias, porque seu efeito é, exatamente, o de suprimir obrigações tributárias que corresponderiam às etapas do ciclo de comercialização anteriores ou posteriores, conforme a substituição se processe 'para trás' ou 'para frente'; o que esse fato gerador tem de especial é a base de cálculo, que considera valores agregados em outras etapas do ciclo de comercialização".

"A questão de saber quem suporta esse encargo é de natureza econômica, nada tendo a ver com o fenômeno jurídico. Fora de toda dúvida, é um custo de quem adquire o produto para revendê-lo. Mas, como está embutido no preço, é repassado ao consumidor final" (as citações entre aspas são do Ministro Ari Pargendler, *RSTJ*, 92/44 e segs.).

No que pertine à base de cálculo, desde a Lei Complementar nº 44/83, permite-se que seja estabelecida por estimativa.

Hodiernamente a matéria está disciplinada na Lei Complementar nº 87/96, que no § 3º do seu artigo 8º expressamente dispõe, *litteris*:

"Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço".

E, uma vez feita essa adoção, esta base de cálculo é definitiva e definitivo o recolhimento do imposto, não ficando "o contribuinte e o responsável sujeitos ao recolhimento da diferença do tributo", nem "o Estado sujeito a restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria" (Lei nº 12.423/96).

Resultado de todo o exposto, e no que mais de perto interessa ao caso *sub judice*, é que, na procedente conclusão do eminente Des. Hugo Bengtsson, como Relator da Apel. Cív. nº 136.649/1, "não possui maior relevo, na espécie, a eventual venda de mercadorias, no varejo, por preço inferior, ou mesmo superior, ao previsto quando da aquisição do produto, pois a restituição assegurada pela norma constitucional referida e transcrita (referia-se o insigne Desembargador ao § 7º do art. 150 da Constituição Federal - de acordo com a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993) se resume à não-ocorrência do fato gerador".

Feitas estas considerações, nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Hugo Bengtsson e Cláudio Costa.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - HABILITAÇÃO - CEF - CRÉDITO EXISTENTE - FGTS - JUROS E MULTA - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI Nº 7.661/45

- Dispondo o inciso III do parágrafo único do art. 23 e art. 26 da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas e que não correm contra a massa juros, o credor que, na verificação dos créditos (art. 82 do Decreto-lei nº 7.661/45), não atenta para a vedação e em conseqüência deixa de apontar a importância exata do crédito dá causa à sua exclusão da falência, podendo, entretanto, vir a habilitar-se como credor retardatário (art. 98 da Lei Falimentar).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 149.770/0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Habilitação - Falência - CEF - Crédito existente - FGTS - Cumulação de juros e multa - Impossibilidade - Lei nº 7.661/45. - Dispondo o inciso III do parágrafo único do art. 23 e art. 26 da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas

pecuniárias por infração das leis penais e administrativas e que não correm contra a massa juros, o credor que, na verificação dos créditos (art. 82), não atenta para a vedação e em conseqüência deixa de apontar a importância exata do crédito dá causa à sua exclusão da falência, podendo, entretanto, vir a habilitar-se como credor retardatário (art. 98).

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, 21 de outubro de 1999. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - A Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com r. sentença que julgou improcedente pedido formulado em habilitação de crédito pretendida em face da massa falida de Organização Eril S/A, sob o fundamento de que a orientação jurisprudencial é de que após o decreto de quebra não tem o credor legitimidade para haver as importâncias relativas não recolhidas ao FGTS, além de não ter cumprido de forma satisfatória o disposto no art. 82 da Lei de Falências (fls. 54/58-TJ), interpõe recurso de apelação, sustentando que:

- a habilitação do crédito se deu com base na notificação de débito com o FGTS por parte da massa falida, sendo documento legítimo que preenche todos os requisitos de um ato administrativo;

- todo o débito fez parte de um processo administrativo;

- a Lei nº 8.036/90 e a Lei nº 9.467/97 dão competência a esta apelante para promover a cobrança dos valores devidos de FGTS, detendo legitimidade para figurar na demanda (fls. 59/64-TJ).

Contra-razões (fls. 68/73-TJ) pela manutenção da sentença. O Ministério Público da Comarca (fls. 75/79-TJ) declina de se manifestar acerca do litígio com base em entendimentos ministerial e judicial, tendo a d. Procuradoria de Justiça oficiado pelo improvimento (fls. 86/88-TJ).

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

É cediço que, na falência, a execução dos bens do devedor se faça de forma coletiva, vale dizer, de forma a abranger a totalidade dos credores e dos bens do falido (*par conditio creditorum*), cabendo ao síndico a administração da falência, que, além de auxiliar do magistrado, é o representante dos interesses em comum dos credores, para parte da doutrina, da massa falida "subjetiva". Assim, necessário que os credores preencham os requisitos legais para serem devidamente representados. Em sendo assim, nota-se por um lado que há o crédito alegado com relação ao FGTS não pago no período de abril a agosto de 1995, conforme expressamente reconhecido pela apelada na Notificação para Depósito do Fundo de Garantia - NDFG nº 050983 (fls. 16/21-TJ) e, ao mesmo tempo, por outro, observa-se que o crédito decorrente do período de dezembro de 1970 a dezembro de 1972, que deu origem à NDFG nº 411.9085 (fls. 04 e 22-TJ), já se encontra prescrito, por já terem decorridos mais de vinte anos e inexistir nos autos qualquer prova de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, além de não restar comprovada a sua origem, o título e a relação de causalidade. De outra banda, por expressa previsão legal, a apelante detém legitimidade para a cobrança judicial do crédito decorrente do FGTS, desde que existente convênio com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.467/97, que alterou o mesmo dispositivo da Lei nº 8.844/94.

Por outro lado, é forçoso reconhecer que a apelante atendeu em parte ao disposto no art. 82 (Da Verificação dos Créditos) da Lei nº 7.661/45 (fls. 16/21 e 42/45-TJ), notadamente com relação ao crédito referente à NDFG nº 050983, pois insistiu em incluir multa e juros no principal, quando é sabido que não podem ser reclamadas em sede de falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, bem como não correm contra a massa juros, na forma do parágrafo único do art. 23 e art. 26 da Lei nº 7.661/45 e das Súmulas nºs 192 e 565 do STF.

Destarte, a declaração do crédito apresentado pela apelante não atendeu aos ditames da lei (art. 82 da Lei nº 7.661/45), por não estar consignada a importância exata do crédito, o que de regra enseja a sua exclusão da falência, como decidiu o Juízo singular.

Sobre essa situação, a exata lição do eminente e saudoso comercialista TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, ao comentar o referido dispositivo:

"Por não estar a declaração formulada de acordo com a lei, pode o credor ser excluído da falência, ficando-lhe, porém, aberto o ingresso no concurso pelo processo do credor retardatário (art. 98)" (*in Comentários à Lei de Falências*).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

JAZIGO - TÍTULO DE PERPETUIDADE - TRANSFERÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - LEIS MUNICIPAIS Nºs 21, DE 04/07/48, E 7.013/95 - INTELIGÊNCIA

- A concessão do título de perpetuidade de jazigo, obtida nos termos das Leis Municipais nºs 21, de 04 de julho de 1948, e 7.013/95, não poderá ser objeto de transferência a qualquer título, salvo *causa mortis*, segundo as regras do direito de sucessão, consoante os termos dos artigos 10 e 2º das respectivas e mencionadas leis, que expressamente a vedam.

- Se a parte não satisfaz a condição imposta pelo município de comprovar a inexistência de sucessores necessários, ou, acaso existentes, declaração dos mesmos de que não têm interesse na transferência pleiteada, impossível se torna aquela.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.112/0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Jazigo - Título de perpetuidade - Doação - Impossibilidade. - A concessão do título de perpetuidade obtida nos termos das Leis nºs 21/1948 e 7.013/95 não poderá ser objeto de transferência, a qualquer título, salvo *causa mortis*, segundo as regras do direito de sucessão.

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, 07 de outubro de 1999. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O *Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cleida Maria Dinelli Costa, tendo requerido perante a 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal, nesta Capital, alvará judicial objetivando obter da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte a transferência do "Título de Perpetuidade" do Carneiro nº 46 da Quadra 35 do Cemitério do Bonfim, do nome de Luiz Gonzaga de Azevedo, que o cedera a ela e ao seu marido, Thales José da Costa, a título de "doação", contra pagamento de certa importância (!?) - documento de fls. 05-TJ, datado de 12/03/69 -, para o seu próprio nome, inconformada com a sentença que julgou "improcedente" o pedido, forte no argumento de que a Lei Municipal nº 7.013/95, no seu art. 2º, veda a transferência da concessão, a qualquer título, salvo *causa mortis,* contra ela aviou a presente apelação.

Com efeito, se é bem verdade que a estranha "doação" remunerada se deu antes da vigência da Lei nº 7.013/95, este fato em nada modifica a situação para a apelante, considerando-se que, concretizada na vigência do "Regulamento de Concessões e Construções nos Cemitérios de Belo Horizonte", aprovado pela Lei Municipal nº 21, de 04 de julho de 1948, dispunha aquele

regulamento, no seu artigo 10, que: "Nenhum concessionário de sepultura ou carneiro poderá dispor da sua concessão, seja qual for o título, só se respeitando, com relação a esse ponto, os direitos decorrentes de sucessão legítima".

A proibição é a mesma, ontem e hoje: a "concessão de perpetuidade de jazigo" não é transferível por contrato, oneroso ou gratuito.

Ad argumentandum, permitida que fosse, porém, a transferência do "título de perpetuidade" do carneiro, ainda assim não haveria como dar provimento ao recurso. É que a apelante não satisfez a condição imposta pelo Município de Belo Horizonte, que era de trazer para os autos documento comprobatório da inexistência de sucessores necessários, não, por óbvio, de Luiz Gonzaga Azevedo, mas de Thales José Costa, ou, acaso existentes, de declaração por eles feita de que não tinham interesse na transferência pleiteada.

Com estas considerações, nego provimento à apelação, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer da Procuradora de Justiça, Dra. Aída Lisbôa Marinho.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Cláudio Costa e Campos Oliveira.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REGISTRO CIVIL - NASCIMENTO - GRATUIDADE - ARTIGO 30 DA LEI Nº 6.015/73, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.534/97, E ARTIGO 5º, INCISO LXXVI, DA CF - APLICABILIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM

- É de se deferir segurança contra ato de oficial do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais que se recusa a fazer registro de nascimento gratuitamente, nos moldes estabelecidos no artigo 30 da Lei nº 6.015/73, com a redação da Lei nº 9.534/97, e sobretudo no artigo 5º, inciso LXXVI, da Constituição da República.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.348/0 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial:

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 MANTER A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 1999. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação mandamental ajuizada por Geraldo Magela Muzi de Souza contra ato da Srª Oficiala do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca de Caratinga, que se recusou a fazer o registro de nascimento de seu filho gratuitamente e, confirmando liminar deferida *in initio litis*, deferiu a segurança pedida para determinar àquela autoridade proceder ao registro de nascimento da criança gratuitamente, nos termos da Lei nº 9.534/97.

Conheço do recurso, porque preenchidos os requisitos de sua admissibilidade.

A r. sentença não está a merecer qualquer reparo, uma vez que a decisão encontra amplo agasalho, não só na lei ordinária federal, mas, sobretudo, na Constituição Federal, que estabelece em seu artigo 5º, inciso LXXVI, que "são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento", e o apelado, *in casu*, é pobre na forma da lei, como se vê à fl. 08-TJ.

Estabelece, também, o *caput* do art. 30 da Lei nº 6.015/73, com a redação da Lei nº 9.534/97, que não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva.

A alegação da requerida de que esse mandamento legal é objeto de discussão na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.800/1 nenhuma influência tem no deslinde da presente perlenga, porquanto nem mesmo liminar foi concedida naquele processo, suspendendo a eficácia do mandamento impugnado, permanecendo ele, assim, com toda a sua força no mundo jurídico.

Com estas razões, em reexame necessário, mantenho íntegra a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Almeida Melo e Bady Curi.

Súmula - MANTIVERAM A SENTENÇA.

-:::-

IMPOSTO - PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - PROGRESSIVIDADE FISCAL APLICADA A IMPOSTO REAL - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA - LIMITES DO PEDIDO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Admitida, em tese, a progressividade parafiscal do IPTU, sua aplicação depende do cumprimento do § 4º do art. 182 da CF.

- Não havendo plano diretor no município, a progressividade do IPTU deve ser considerada indevida, por não atender ao disposto no art. 156, § 1º, com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182, todos da CF.

- O mero erro material contido na inicial não impede o magistrado de julgar a lide como posta e não constitui razão para viciar a sentença, ao argumento de que se afastou dos limites do pedido inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.662/4 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: IPTU - Progressividade fiscal aplicada a imposto real - Impossibilidade. - Ausência de lei dispondo sobre o plano diretor impede a progressividade do IPTU com base no § 1º do art. 156 da CF. - Admitida, em tese, a progressividade parafiscal do IPTU, sua aplicação depende do cumprimento do § 4º do art. 182 da CF. - Não havendo plano diretor no Município, a progressividade do IPTU deve ser considerada indevida, por não atender ao disposto no art. 156, § 1º, com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182, todos da CF.

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 REJEITAR PRELIMINAR E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1999. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Em embargos à execução fiscal movida pelo Município de Belo Horizonte contra Construtora Tratex S/A, visando à cobrança de IPTU e taxas referentes aos exercícios de 1991, 1992, 1993 e 1994, a embargante sustenta ser indevida a exação, em face da inconstitucionalidade da progressividade fiscal aplicada pelo embargado ao IPTU.

O pedido foi julgado procedente por entender o douto Juiz *a quo* ser impossível a aplicação da progressividade prevista no § 1º do art. 145 da CF a um imposto real, e porque a gradação das alíquotas disposta na Lei Municipal nº 5.641/89 não se refere à progressividade prevista no § 1º do art. 156 da CF, inexistindo embasamento legal para sua utilização.

Em apelação, o Município de Belo Horizonte alega que a sentença se afastou dos limites do pedido, não apreciando a causa tal como posta, uma vez que a parte requereu a inconstitucionalidade da Lei nº 1.310/66 e o

douto Juiz decidiu com relação à Lei nº 5.641/89. Em seguida, defende a possibilidade da cobrança progressiva do IPTU, com base no § 1º do art. 145 da CF, ao argumento de que, sendo corolário do princípio da isonomia, a capacidade econômica do contribuinte pode ser aferida pelo fato presuntivo de riqueza identificável através da propriedade imóvel.

Não havendo apresentação de contra-razões (certidão de fls. 77-v.) e estando o recurso sob isenção legal, vieram-me os autos, também por força do art. 475, II, do CPC.

Aprecio a sentença em reexame necessário.

Mesmo sem destacá-la como preliminar, examino a alegação de nulidade da sentença por infringir os artigos 460 e 128 do CPC, tal como afirmado pela apelante.

Ao realizar o pedido, a embargante indicou como norma instituidora da progressividade do IPTU a Lei nº 1.310, de 31 de dezembro de 1966 (Código Tributário Municipal). Entretanto, no que concerne ao IPTU, os artigos da referida lei (195 e 217) foram revogados pela Lei nº 5.641, de 1989, que passou a tratar da matéria ora apreciada. Como em toda a peça inicial restou clara a intenção da parte em impugnar o texto legal que instituiu a progressividade na cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano, a meu sentir, a referência à Lei nº 1.310/66 consiste em mero erro material, não se constituindo em razão para viciar a sentença de primeiro grau.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, a questão da progressividade do IPTU cobrado pelo Município de Belo Horizonte já foi objeto de apreciação pelo Judiciário em várias ocasiões, inclusive gerando a prestigiada decisão do RExt nº 153.771-MG, tendo como voto condutor o do Ministro Moreira Alves.

Embora louváveis as alegações do apelante, tenho opinião diversa à esposada em suas razões recursais.

Estabelece o §1º do art. 145 da CF:

"*Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*".

Isso, segundo se esclarecerá adiante, só pode acontecer no que respeita aos impostos pessoais, em que as condições do sujeito passivo da obrigação tributária influem na quantificação do valor devido, motivando uma exasperação gradual do tributo, segundo a capacidade econômica do contribuinte. Expressão tributária do princípio da isonomia, essa *progressividade fiscal*

diferencia, por critérios subjetivos, a carga tributária de contribuintes que, objetivamente, incluem-se na mesma hipótese de incidência e base de cálculo.

Nos impostos reais, porém, essa progressividade não é observada. Impede a graduação subjetiva a própria característica de seus fatos imponíveis, cujos aspectos materiais são definidos observando o próprio bem, em sua singularidade. O valor devido é auferido considerando apenas aspectos objetivos, não sendo aplicada a esse tipo de imposto a norma constante no destacado § 1º do art. 145 da CF.

Sendo o IPTU um imposto inequivocamente real, a progressividade fiscal prevista no supramencionado dispositivo constitucional a ele não se aplica, pois tem, como fato gerador, a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel localizado na zona urbana do município, não se levando em consideração as características pessoais do contribuinte na aferição do montante devido.

Sem embargo disso, o § 1º do art. 156 da CF prevê a possibilidade de se ter uma *progressividade extrafiscal* do IPTU, como política destinada ao cumprimento da função social da propriedade. Diferentemente da primeira espécie de progressividade (a fiscal), a extrafiscal não atenta às características do contribuinte, mas labora em aspectos objetivos de aferição, servindo como instrumento disciplinador do uso da propriedade pelo particular.

A definição de função social da propriedade deve ser feita em nível nacional, de modo a atender de forma equânime todos os municípios. E o fez o § 2º do art. 182, quando estabeleceu que, no âmbito urbano (delimitação que interessa ao imposto em questão), a propriedade cumpre sua função social ao atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Através do plano diretor, portanto, o proprietário urbano tem um parâmetro objetivo de atuação, que lhe permite direcionar seus interesses ao encontro dos anseios da coletividade onde está situado seu imóvel. Com base nas orientações dessa lei municipal, é facultado ao município exigir do proprietário o adequado aproveitamento do solo urbano, sob pena de ser-lhe aplicado imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo (§ 4º do art. 182 da CF). Essa progressividade, denominada extrafiscal - a meu modesto entender -, é a única possível na gradação de alíquotas aplicadas ao imposto em questão.

Desse modo, não havendo plano diretor no Município, a progressividade do IPTU, tal como aplicada, deve ser considerada inconstitucional, por não atender ao disposto no art. 156, § 1º, que deve ser aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182, todos dispositivos da CF.

A execução deve continuar quanto à cobrança das taxas indicadas na CDA, porque não alcançadas pela decisão.

Assim, reformo parcialmente a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

DIVÓRCIO DIRETO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEI Nº 6.515/77, COM ALTERAÇÃO DA LEI Nº 7.841/89 - DISCUSSÃO DE CULPA - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DECISÃO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS PARTES - NULIDADE - INEXISTÊNCIA

- Se a extinção do processo foi declarada de ofício pelo juiz, sem adentrar no mérito da causa, não se faz necessária a manifestação das partes ou, até mesmo, do MP para tanto.

- O fato de não mais ser necessária a indicação do motivo pessoal que teria provocado a ruptura da vida em comum do casal, podendo o pedido de divórcio ser formulado apenas com base no decurso do tempo da separação de fato, não pode servir como óbice ao acatamento do pedido que contém, em sua fundamentação, além da menção à existência do lapso temporal, questões relacionadas à conduta culposa de qualquer dos cônjuges.

- O novo enfoque da legislação divorcista não retira o dever do juiz sentenciante de examinar a causa da separação, quando, na ação, se discutirem, guarda de filho menor e direito a recebimento de pensão pela mulher.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.856/2 - Comarca de Contagem - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Divórcio direto - Interpretação do art. 40 da Lei nº 6.515/77. - O fato de não mais ser necessária a indicação do motivo pessoal que teria provocado a ruptura da vida em comum do casal, podendo o pedido ser formulado apenas com base no decurso do tempo da separação de fato, não pode servir como óbice ao acatamento do pedido que contém, em sua fundamentação, além da menção à existência do lapso temporal, questões relacionadas à conduta culposa de qualquer dos cônjuges.

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 REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Cuidam estes autos de ação de divórcio direto litigioso proposta por J.C.A. em face de M.O.A.

A requerida contestou a ação pleiteando sua improcedência. Além de afirmar não ter ocorrido o lapso temporal necessário para o atendimento ao pedido, tendo em vista que o casal continuou a se encontrar até o final de 1996, atribuiu ao requerente a culpa pela insuportabilidade da vida em comum.

Através da decisão proferida às fls. 40/41, o douto Magistrado *a quo* indeferiu a petição inicial, decretando a extinção do processo sem exame do mérito, reconhecendo a impossibilidade jurídica do pedido.

Entendeu o douto Juiz que, desde o advento da Lei nº 7.841/89, que modificou a Lei nº 6.515/77, não é mais possível o divórcio direto litigioso, uma vez que a única coisa que se pode discutir em sede de ação de divórcio é o decurso do tempo da separação de fato, não havendo lugar para discussão sobre culpa de qualquer das partes como causa da separação de fato, sendo que, em tal hipótese, se faz necessária a propositura da separação judicial.

Desta decisão, apelou o representante do Ministério Público.

Preliminarmente, pleiteia a nulidade da decisão, tendo em vista que foi ela proferida sem antes propiciar oportunidade às partes e ao Ministério Público de se manifestarem a respeito.

No mérito, alega o apelante ser o pedido juridicamente possível, uma vez que não há que se falar na impossibilidade da existência e ajuizamento da modalidade de divórcio direto litigioso, mas, sim, no fato de que não se discute mais a causa da separação de fato dos cônjuges.

Diz que, no caso dos autos, apesar de ter o autor mencionado, em sua inicial, outras questões próprias ao campo das separações judiciais, nada impediria ao MM. Juiz, no exercício da presidência do processo, fixar-se unicamente no lapso temporal da separação de fato.

Às fls. 50/53 apresentou a requerida contra-razões de apelação, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

O recurso não foi preparado, em face da isenção legal.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo seu provimento.

Dele conheço.

A preliminar de nulidade da decisão não merece acolhida.

Vê-se que o douto Sentenciante de primeiro grau, prolator da decisão recorrida, em audiência marcada pelo seu antecessor, achou por bem decretar a extinção do processo sem julgamento do mérito, sob o argumento de ser o pedido impossível.

Pois bem, o § 3º do art. 267 do CPC prevê tal possibilidade, ao dispor que "*o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V e VI...*".

Assim, como a extinção do processo foi declarada de ofício pelo Juiz, sem adentrar no mérito da causa, obviamente não se faz necessária a manifestação das partes ou, até mesmo, do MP para tanto.

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

Entretanto, e apesar disso, *data venia*, entendo que a decisão não pode prosperar.

Tendo a Constituição de 1988 estatuído, em seu art. 226, § 6º, que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, após "*comprovada separação de fato por mais de dois anos*", seguiu-se-lhe a Lei nº 7.841, de 17/10/89, que, revogando expressamente o § 1º do art. 40 da Lei nº 6.515, deu ao *caput* deste a seguinte redação: "*No caso de separação de fato, e desde que completados dois anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado o decurso do tempo da separação*".

Assim, tem-se entendido que, com a derrogação do art. 40, *caput*, e a revogação expressa de seu § 1º, constituiu-se como único pressuposto de dissolução do casamento a separação de fato do casal por mais de dois anos.

É que, diante da nova disciplina do instituto, a lei se satisfaz exclusivamente com essa fragmentação voluntária da unidade familiar em sua objetividade, não mais se determinando, em nenhum de seus dispositivos, que o autor da ação de divórcio direto faça a indicação e prova do motivo pessoal que teria provocado a ruptura da vida em comum do casal sob o mesmo teto. Preocupou-se o legislador com o fato em si do tempo já decorrido, não descendo aos meandros do lar conjugal para esquadrinhar as causas e justificá-las ou não.

Ocorre que o fato de não mais ser necessária a alegação a respeito da conduta culposa de qualquer dos cônjuges, podendo o pedido ser formulado apenas com base no decurso do tempo da separação de fato, não pode servir como óbice ao julgamento do mérito do pedido, que indicou, em sua fundamentação, além da existência do lapso temporal, questões relacionadas à conduta culposa de qualquer dos cônjuges.

Até porque este novo enfoque da legislação divorcista não retira o dever do juiz sentenciante de examinar a causa da separação quando, na ação, se discutir guarda de filho menor e direito a recebimento de pensão pela mulher:

"Divórcio direto. Culpa. Admissibilidade de perquirição. - É admissível e imprescindível, em ação de divórcio direto, a discussão sobre existência de bens partilháveis e sobre a culpa pela dissolução da sociedade nupcial para oportunizar, ao cônjuge inocente e necessitado, a percepção de pensão alimentícia, impossível após a decretação do divórcio. Aplicação, por simetria, do art. 19 da Lei nº 6.515/77" (*RJTJRS*, 159/311).

Diante de tais considerações, hei por bem dar provimento ao recurso, cassando a decisão proferida para que se prossiga com a regular instrução processual, até decisão final de mérito.

Custas, *ex lege*.

O *Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SOCIEDADE DE FATO - DISSOLUÇÃO - IMÓVEL DO COMPANHEIRO - BENFEITORIAS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS - INDENIZAÇÃO - VALOR - FIXAÇÃO

- Rompida a convivência *more uxorio*, tem o convivente direito à indenização pelas benfeitorias realizadas em imóvel do parceiro, bem como por serviços de administração do lar, de natureza doméstica, efetivamente prestados pela mulher em prol do companheiro, não obstante tenha profissão definida e atividade laboral remunerada fora do lar.

- Tratando-se de indenização por serviços domésticos prestados durante a sociedade de fato, é razoável o valor fixado em 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período incontestável da prestação do serviço.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.159/9 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Ação de dissolução de sociedade de fato - Indenização por benfeitorias e por prestação de serviço. - Rompida a relação de convivência, cabe indenização ao convivente por benfeitorias realizadas em imóvel do parceiro, bem como por prestação de serviço de administração do lar e de natureza doméstica, efetivamente prestado em prol do indenizante.

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, 21 de outubro de 1999. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins -

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Motiva o apelo o inconformismo do recorrente com a r. decisão singular prolatada nos autos de ação de dissolução de sociedade de fato, agitada pela apelada, em que o MM. Juiz oficiante julgou procedente o pedido.

Informa o caderno processual a efetiva ocorrência de convivência *more uxorio* entre as partes, por um período incontestável de 4 anos.

Também informam os autos que a recorrida concorreu efetivamente para a melhoria das condições de habitabilidade do imóvel de propriedade do apelante, adquirindo material e suportando o valor da mão-de-obra para a necessária reforma da residência do casal.

Igualmente restou irrefutável o trabalho da mulher na administração da casa, não obstante tenha profissão definida e atividade laboral remunerada fora da relação de convivência com o apelante.

Por outro lado, nenhum suporte fático trouxe o apelante aos autos que tivesse o condão de infirmar as razões de decidir que orientaram a decisão judicial de primeiro grau.

Ao confessar a convivência com a apelada, e seu efetivo concurso na melhoria física da residência do casal, chamou o apelante para si o ônus contestatório e probante da inexatidão das alegações da apelada relativamente ao valor despendido na melhoria do imóvel, incumbência a qual não logrou atender a contento.

Rompida a relação concubinária, resta ao apelante indenizar a apelada pelos dispêndios efetivamente realizados, em atendimento às obras encetadas por senso comum, bem como relativamente à efetiva prestação de serviço reclamada na inicial, e confirmada pelo suplicado.

Nesse sentido, o aresto que se transcreve, *ipsis litteris*:

"Concubinato. Participação na formação do patrimônio. Construção de prédio no terreno do companheiro. - Construído um prédio no terreno de propriedade do companheiro, a mulher não perde, por aplicação do art. 545 do CC, o direito de receber, quando da dissolução da relação concubinária, o valor equivalente à sua contribuição" (STJ - REsp nº 100.201-SP - 4ª T. - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - *DJU*, 02/12/96).

Quanto à razoabilidade do valor, entendo ter o douto Magistrado oficiante arbitrado com o desejado equilíbrio, ao fixar o trabalho doméstico da mulher em um salário mínimo mensal, pelo período incontestável da prestação do serviço, ou seja, por 4 (quatro) anos.

Nesta conformidade, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - INFRAÇÕES DE TRÂNSITO - APREENSÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA - DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - ART. 5º, INCISO LV, DA CF - VIOLAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA

- Autoridade coatora, em mandado de segurança, é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução.

- A apreensão da carteira nacional de habilitação por infrações de trânsito deve ser precedida de regular procedimento administrativo, em que seja assegurado ao pretenso infrator o direito de ampla defesa, sob pena de violação do princípio constitucional do devido processo legal, garantido no art. 5º, inciso LV, da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.050/9 - Comarca de Ubá - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Trânsito - Infrações - Multa - Apreensão da carteira de habilitação - Devido processo legal. - A apreensão da carteira nacional de habilitação por infrações de trânsito deve ser precedida de regular procedimento administrativo, onde seja assegurado o devido processo legal. - Segurança concedida que se confirma.

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, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 1999. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marco Antônio Batista contra ato do Delegado de Polícia responsável pelo Departamento de Trânsito da Cidade de Ubá, que apreendeu e reteve sua carteira de habilitação, segurança concedida a final, como consta do relatório.

Antes de mais nada, a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que outra seria a autoridade coatora, foi corretamente afastada pelo MM. Juiz sentenciante. É que, nas citadas lições de Hely Lopes

Meirelles, autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução.

E no caso, incontroversamente, foi o Exmo. Sr. Delegado de Polícia, apontado coator, quem determinou a apreensão da carteira nacional de habilitação do impetrante, determinando, na seqüência, a instauração de procedimento administrativo.

Na decisão de origem, o culto Magistrado registrou que:

"Não há dúvida de que as normas legais de trânsito devem ser cumpridas, com o maior rigor. Entretanto, não se pode admitir a imposição de pena administrativa, sem o devido processo legal, sem observância do princípio maior do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

A apreensão de plano constitui-se em ato sancionatório, antes de assegurado o direito de defesa do presumido agente infrator, com transgressão de direito assegurado a todos os cidadãos.

É de se observar que a Autoridade Policial, invertendo, primeiro puniu, para depois abrir ao agente a oportunidade de defesa" (fls. 40).

Realmente, a imposição de pena antes de se franquear ao pretenso infrator oportunidade de defesa viola o princípio constitucional do devido processo legal.

A respeito, ainda decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"...Administrativo. Multas de trânsito. Apreensão da carteira nacional de habilitação. Procedimento administrativo. Defesa. - A apreensão da carteira nacional de habilitação, em razão de multas de trânsito, deve ser precedida de regular procedimento administrativo, onde seja assegurado o devido processo legal..." (*JUIS*, CD-ROM nº 10).

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer da Procuradora de Justiça, Dra. Eliane Maria Gonçalves Falcão.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Cláudio Costa e Campos Oliveira.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

REGISTRO CIVIL - ÓBITO - COMPETÊNCIA - OFICIAL DO LUGAR DO FALECIMENTO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 6.015/73 - APLICABILIDADE

- Extingue-se o processo de ação intitulada de pedido de "mandado para registro de óbito" sem julgamento de mérito, por ilegitimidade da parte requerida, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, se dita ação fora proposta contra oficial do Registro Civil de localidade diversa da do falecimento. Consoante regra inserta no artigo 77 da Lei específica nº 6.015/73, é competente para efetuar o registro o oficial do lugar do falecimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.622/5 - Comarca de Carandaí - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial:

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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Conheço do recurso. Próprio, tempestivo e regularmente processado, sem preparo, por estar a apelante sob o pálio da justiça gratuita.

Trata-se, como registrei no relatório, de recurso interposto por Valdira Vaz Pereira, de decisão proferida nos autos de ação que denominou de pedido de "mandado para registro de óbito", julgada "improcedente nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil", alegando que, ao contrário do entendimento sentencial, tem ela interesse e legitimidade para provocar a máquina judiciária, uma vez que a Sra. Oficiala do Registro de Pessoas Naturais do Município de Caranaíba se negou a proceder ao registro de óbito de seu pai, alegando que necessitava de justificação judicial, e pede "rescindir-se a r. sentença guerreada", para que seja determinada a lavratura do assento de óbito de Alípio Cesário Vaz da Silva.

Do exame dos autos, verifico que, efetivamente, *in casu*, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo, não por falta de interesse de agir da requerente, aqui apelante, mas por ilegitimidade da parte requerida.

Com efeito, da leitura da peça vestibular colhe-se que a parte passiva eleita pela requerente é o Oficial do Cartório de Registro Civil da Comarca de Caranaíba, quando ela informa que:

"De posse da respectiva certidão de seu pai, dirigiu-se a requerente ao Cartório do Registro Civil do Município de Caranaíba a fim então de fazer o registro do óbito, sendo informada pelo Oficial de que não poderia fazê-lo face ao enorme prazo decorrido da data do efetivo óbito".

Ela própria registra na inicial que o óbito de seu pai ocorreu no Hospital Santana, de Carandaí, no dia 09 de novembro de 1997, fato este que é corroborado pela declaração de óbito de fls. 07-TJ.

A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, determina em seu artigo 77 que:

"Nenhum sepultamento será feito sem certidão do oficial de registro *do lugar do falecimento*, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado de médico, se houver no lugar, ou, em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte" (grifei).

Desta forma, competente para efetuar o assento do óbito requerido é o Cartório de Registro Civil da Comarca de Carandaí, e não o da Comarca de Caranaíba, como pediu a agora apelante.

Por estas razões, mantenho a r. sentença apelada, apenas com modificação do fundamento, que, *in casu*, é a ilegitimidade da parte passiva.

Ressalvo, contudo, diante do documento de fls. 07-TJ, o direito de a apelante requerer, oportunamente, se for o caso, a expedição de alvará para registro do óbito de seu pai perante o Cartório de Registro Civil da Comarca de Carandaí, em caso de lhe ser recusado o direito pelo Titular daquele Cartório sem que haja suscitação de dúvida por parte dele.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Célio César Paduani - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

MEDIDA CAUTELAR - ATENTADO - LIMINAR - NÃO-CABIMENTO - REQUISITOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA

- Não cabe medida liminar em ação cautelar de atentado, que deve obedecer ao procedimento comum das ações cautelares.

- Já tendo o próprio requerido, na ação cautelar de atentado, a fim de garantir o estado de fato sobre que incidirá uma futura ação, proposto ação cautelar de produção antecipada de provas, a qual tem caráter preparatório e genuinamente cautelar, satisfazendo a necessidade emergencial de evitar ou superar o perigo de se tornar impossível ou deficiente a produção da prova se se tiver de aguardar a propositura da ação principal e a chegada da fase probatória normal, torna-se carecedora dos requisitos legais a medida de atentado, visto que não haveria prejuízo para a parte, já que o estado de fato inicial da coisa subsiste conservado, íntegro e ileso em razão da realização da competente ação cautelar de produção antecipada de provas.

- Improcede a ação cautelar de atentado que não contém todos os requisitos necessários à caracterização do atentado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.736/3 - Comarca de Nova Era - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Ação cautelar de atentado - Liminar - Requisitos necessários à procedência da ação. - Não cabe medida liminar em ação cautelar de atentado. Improcedente a ação cautelar de atentado que não contém todos os requisitos necessários à caracterização do atentado.

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 AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 1999. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. José Faria Soares.

O Sr. Des. Carreira Machado - Ouvi com atenção as palavras ditas da Tribuna pelo ilustre advogado.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação cível interposta por Construtora Manjahy Ltda. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Nova Era, que, em ação cautelar de atentado, julgou improcedente o pedido.

Argúi a apelante, em preliminar, a análise do agravo retido. Quanto ao mérito, sustenta que restou demonstrada a inovação ilegal do estado de fato quando do ajuizamento da ação principal de repetição de indébito.

Preliminarmente, analiso o agravo retido interposto contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada.

Não cabe medida liminar em ação cautelar de atentado (*RT*, 526/105, 574/193, 629/154; *RJTJESP*, 135/284; *JTA*, 109/183). Este também o ensinamento doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ao tratar da ação de atentado, que deve obedecer ao procedimento comum das ações cautelares, não havendo deferimento liminar.

Nego provimento ao agravo retido.

Quanto ao mérito, igualmente improcedentes os argumentos da apelante.

Cuida-se de ação cautelar incidental de atentado, cuja ação principal é a de repetição de indébito.

Cumpre frisar que a ação cautelar de atentado "tem o objetivo de fazer prevalecer o dever que compete à parte de conservar inalterado o estado de coisas envolvido no litígio até a solução final do processo, para não inutilizar seus eventuais efeitos" (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in Curso de Direito Processual Civil*, v. II, 15ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 536).

O objeto da ação principal de repetição de indébito é a relação entre aquilo que se fazia devido pagar pelas obras realizadas e aquilo que efetivamente se pagou.

A ação cautelar de atentado visa a assegurar o estado de fato das obras realizadas, a fim de que o substrato probatório sobre que incidir o objeto da ação principal permaneça íntegro e ileso.

Ocorre que o próprio requerido na ação cautelar de atentado, ora apelado, a fim de garantir o estado de fato sobre que incidirá uma futura ação de repetição de indébito, propôs ação cautelar de produção antecipada de provas.

"A ação antecipatória é genuinamente cautelar, quando movida em caráter preparatório, pois satisfaz à necessidade emergencial de evitar ou superar o perigo de se tornar impossível ou deficiente a produção da prova se se tiver de aguardar a propositura da ação principal e a chegada da fase probatória normal" (*op. cit.*, p. 491).

Assim, foi o próprio apelado que oportunamente diligenciou no sentido de resguardar o estado de fato da Rodoviária de Nova Era, mediante a competente ação cautelar de produção antecipada de provas, a fim de garantir o substrato probatório real da ação de repetição de indébito.

Conseqüentemente, uma ação cautelar de atentado movida contra o próprio apelado é não só incongruente, mas carecedora dos seus requisitos legais, quais sejam, a existência de pendência de uma causa, inovação do estado de fato inicial, ilegalidade da inovação e prejuízo para o interesse da outra parte.

É que, *ad argumentandum tantum*, mesmo havendo inovação ilegal do estado de fato inicial, abordagem despicienda para o desate da lide, não haveria prejuízo para a outra parte, visto que o estado de fato inicial da coisa subsiste conservado, íntegro e ileso, em razão da realização da competente ação cautelar de produção antecipada de provas.

Ausentes os requisitos necessários à procedência da ação cautelar de atentado, escorreita a sentença recorrida que julgou improcedente o pedido inicial.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida, por esses e seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. *Data venia*, discordo da fundamentação porque entendo que cada caso é um caso e não há uma incompatibilidade absoluta entre a natureza cautelar da ação de atentado e eventual pedido de liminar. E, neste ponto, embora esteja com acompanhamento menor na jurisprudência, posiciona-se da mesma forma o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mas, numa circunstância como a atual, de já estarmos a julgar o mérito da apelação, o exame do cabimento da liminar a esta altura se torna uma discussão bizantina. Por isso, ponho-me de acordo com a parte expositiva do voto do eminente Relator e também nego provimento ao agravo retido.

Quanto à apelação, nego provimento.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Sr. Presidente. De igual modo, tenho que não cabe medida liminar em ação cautelar de atentado.

Por isso que, acompanhando o eminente Relator, também nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

-:::-

VEÍCULO - REGRAVAÇÃO DO NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO - CHASSI - PROVA DE PROCEDÊNCIA DELITUOSA - MÁ-FÉ DO AUTOR - INEXISTÊNCIA - ARTIGO 114 DA LEI Nº 9.503/97 - INTELIGÊNCIA - OBTENÇÃO - POSSIBILIDADE - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - FIXAÇÃO - LEGISLAÇÃO PERTINENTE - OBSERVÂNCIA

- Pretendendo o autor a obtenção de chassi de veículo por ele adquirido à vista de provável regravação de seu número de identificação por ocasião de inspeção obrigatória realizada junto ao Detran para obter o licenciamento do mesmo e conseqüente regularização perante o Estado, inexiste óbice ao deferimento do pedido, se não há prova da procedência delituosa do automóvel, nem de que tenha o autor agido de má-fé, encontrando a pretensão guarida no artigo 114 da Lei nº 9.503/97, que contém o Código de Trânsito Brasileiro.

- Correta a fixação dos ônus sucumbenciais, se atendida restou a legislação pertinente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.765/2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Veículo - Regravação do número do chassi - Possibilidade, desde que comprovada a propriedade do mesmo - Art. 114 do CTB - Ausência de prova da origem delituosa do automóvel e de má-fé por parte

do autor - Sentença confirmada, em reexame necessário - Prejudicado o recurso voluntário, quanto ao mérito.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário.

Cuida-se de ação declaratória julgada procedente, quanto ao seu pedido, na instância singela, para autorizar o autor, Aristides Tiago Gomes, a proceder à remarcação do chassi do veículo descrito nos autos presentes, com os dados constantes do certificado respectivo, e obter o registro do automóvel em seu nome.

Em suas razões recursais, argúi o apelante, preliminarmente, carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Entretanto, acerca da *quaestio*, como lembrado pelo culto Procurador de Justiça, Dr. Alberto Vilas Boas, em seu acreditado parecer de fls. 181/184, já se manifestou esta egrégia Câmara, como se pode verificar do venerando acórdão de fls. 137/139, *in verbis:*

"O que o autor pretende, na verdade, nada mais é do que sanar aquela irregularidade e, para tanto, busca o reconhecimento da sua propriedade, para que possa, no futuro, regularizar sua situação junto ao órgão de trânsito, obtendo a licença definitiva do seu automóvel. Seu pedido é possível juridicamente, está previsto no artigo 40 do CNT".

Sendo assim, rejeito a prefacial suscitada.

Meritoriamente, nenhum reparo está por merecer o *decisum*.

A pretensão deduzida pelo autor consiste, não há dúvida, na obtenção de chassi do veículo por ele adquirido, tendo em vista a constatação de uma provável regravação de seu número de identificação, por ocasião da inspeção obrigatória realizada pelo Detran.

Objetivando, destarte, a regularização de sua situação perante o Estado, busca justificar a propriedade do veículo, para obter o licenciamento do mesmo.

Nesse diapasão, não vejo óbice ao deferimento do pedido do autor, já que inexiste prova da procedência delituosa do automóvel e nem de que tenha aquele agido de má-fé.

Conforme bem assinalado pelo douto Magistrado primevo, "não há

anotação de vítima ou qualquer informação que demonstre possuir o veículo origem criminosa e a irregularidade apontada no chassi não é de molde a impedir a regularização do veículo, até prova em contrário. A falta de plaqueta de identificação do veículo, por si só, não prova a origem ilícita do bem, tratando-se também de irregularidade sanável".

No mais, conforme demonstrado na respeitável sentença monocrática, o pedido formulado pelo autor encontra guarida no artigo 114 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

Bem se conduziu, ainda, o MM. Juiz *a quo* quanto à fixação dos ônus sucumbenciais, eis que atendida restou a legislação pertinente.

Frente ao deduzido, em reexame necessário, confirmo o singular veredicto.

Custas, *ex lege*.

Prejudicado o recurso voluntário, quanto ao mérito.

Participaram do julgamento os Desembargadores Schalcher Ventura e Aloysio Nogueira.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

MEDIDA CAUTELAR - CONTESTAÇÃO - MATÉRIA QUE RECLAMA PROVA ORAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INADMISSIBILIDADE - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - NECESSIDADE - INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 803 DO CPC

- Nas ações cautelares, contestado o pedido, não pode o juiz proferir julgamento antecipado da lide sem antes designar audiência de instrução e julgamento se a matéria discutida reclama produção de prova oral, sob pena de ofensa à lei processual, notadamente à disposição contida no parágrafo único do artigo 803 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.383/3 - Comarca de Buenópolis - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Medida cautelar - Contestação - Necessidade de audiência de instrução e julgamento - Matéria que reclama prova oral - Inteligência do parágrafo único do artigo 803 do CPC. - Contestando o réu o pedido do autor e requerendo produção de prova, não pode o juiz proferir sentença de plano, sem antes designar audiência de instrução e julgamento.

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 ACOLHER A PRELIMINAR E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 1999. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença cujo relatório é adotado, que, nos autos da medida cautelar proposta por L.M.V. em face de seu marido A.M.V., julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões de recurso, alega a apelante o cerceamento de defesa, porque, após a contestação e a exibição de documentos, não lhe foi dada oportunidade de falar nos autos, violando-se, desta forma, o parágrafo único do artigo 803 do CPC.

Aduz, ainda, que não tem condições de pagar aluguel, estando vivendo de caridade, morando atualmente com amigos, juntamente com seu filho menor.

Diz, por último, que seu marido fechou a residência do casal, indo morar na zona rural.

As contra-razões foram apresentadas, insistindo o recorrido na decisão objurgada.

O Ministério Público de primeiro grau opinou pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Na verdade, a decisão objurgada, ao fazer o julgamento antecipado da lide, violou expressamente o parágrafo único do artigo 803 do Código de Processo Civil.

É que o réu contestou o pedido e requereu a produção de prova, que se fazia necessária em face dos termos contidos na inicial e na contestação.

Nas ações cautelares, quando contestado o pedido, não pode o juiz proferir sentença de plano, sem antes designar audiência de instrução e julgamento, pois, *in casu*, a matéria discutida reclama prova oral.

Nesta audiência se insere a tentativa de conciliação, a coleta de elementos de convicção, como o depoimento de testemunhas e das partes e debate oral, para em seguida ser prolatada a sentença.

Realmente, ao suprimir a audiência de instrução e julgamento e julgar antecipadamente a lide, houve ofensa à lei processual civil.

Dessa forma, a sentença violou exposição de ordem pública, razão por que não poderá prevalecer.

Acolho a preliminar suscitada para anular a sentença, determinando que se realize a audiência de instrução e julgamento, facultando às partes a produção de provas.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR E CASSARAM A SENTENÇA.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - CUMULAÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - FIXAÇÃO - SITUAÇÃO *SUI GENERIS* - CASO PECULIAR - EXCEPCIONALIDADE - JUIZ DE MENOR - SUBSTITUIÇÃO DO JUIZ DA VARA CÍVEL - INTIMAÇÃO - JULGAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - INEXISTÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SEGREDO DE JUSTIÇA - SIGILO PROCESSUAL - QUEBRA - AGRAVO - AUSÊNCIA - PRECLUSÃO - CONDENAÇÃO DA MÃE - IMPOSSIBILIDADE

- Não há que se falar em incompetência do juízo por ter sido a ação investigatória julgada pelo juiz de menores, se houve substituição, em razão de o titular da Vara Cível encontrar-se em gozo de férias compensatórias.

- Se o mandado de citação noticia expressamente o vínculo do autor com a ação de investigação de paternidade, constando nele, ainda, que o juiz de menores estava atuando em substituição ao juiz da Vara Cível, inocorre cerceamento de defesa pelo fato de a intimação ter sido feita pelo juízo de menores, sendo obrigação da parte, na qualidade de autor, tomar ciência com seu procurador do que tratava a intimação.

- Nas ações que correm em segredo de justiça, torna-se preclusa a matéria referente a quebra de sigilo processual, se a parte não interpõe agravo contra ato do juiz que permite a presença de pessoas estranhas na sala de audiência, sem a anuência das partes ou do Ministério Público.

- Na investigação de paternidade cumulada com alimentos, embora não seja usual regularizar a posse de fato com a guarda provisória da criança, excepcionalmente, pode o juiz assim decidir, para atender a situação peculiar e *sui generis*, no caso de o menor já se encontrar na posse de fato dos avós paternos, não se mostrando *ultra petita* a decisão, por ser antecedente lógico do

pedido cumulado com alimentos, visto que estes já estavam sendo fornecidos através da habitação, sustento, educação etc.

- A decisão judicial que fixa a guarda provisória não faz coisa julgada material, somente formal, podendo ser revogada a qualquer tempo por ato judicial motivado (art. 35 da Lei nº 8.069/90).

- Em investigação de paternidade, não pode a mãe sofrer condenação, por não fazer parte do litígio, atuando apenas como representante legal do filho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 156.057/2 - Comarca de Ouro Preto - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Investigação de paternidade c/c alimentos - Guarda provisória - Fixação - Situação *sui generis* - Peculiaridade do caso. - Excepcionalmente, com o fim de atender a peculiar situação decorrente da investigação de paternidade c/c alimentos, regulariza-se a posse de fato de criança com avó paterna através da guarda provisória, de forma a permitir uma adequada e gradativa adaptação da menor à nova vida.

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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1999. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - L.A.F., representada por sua mãe M.F.F., inconformada com r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação de investigação de paternidade c/c alimentos em face de M.A.R., interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que:

- preliminarmente, há quebra do sigilo processual por parte da Sentenciante, ao permitir a permanência na sala de audiência de duas senhoras, conforme consta em ata, sem qualquer anuência das partes ou mesmo do Ministério Público, razão pela qual é nula a sentença, por violar a legislação em vigor;

- preliminarmente, ocorreu o cerceamento de defesa por ter sido expedido mandado de intimação para a apresentação da apelante no dia seguinte na sala da Juíza de Menores, sob pena de desobediência, sem expor o motivo, induzindo a parte que se trata de fato relativo ao Juizado de Menores, obstaculizando a defesa da apelante, que não sabia que estava sendo "acusada", não tendo como prever que aquela audiência seria de instrução e julgamento;

- preliminarmente, que a sentença foi *ultra petita*;

- preliminarmente, a incompetência do Juízo por ter sido proposta a ação no Juízo cível, não tendo competência o Juízo de menores para decidir a demanda;

- no mérito, que a sentença laborou em equívoco ao decidir alterar a guarda, embora provisória, e também quanto à pensão alimentícia com que deve ser arcar o pai da apelante como requerido na inicial, assim como no tocante à condenação em honorários advocatícios, que contrariou o disposto no artigo 20, §§ 3º a 5º, do CPC, ao fixar em 50% do valor das custas (fls. 132/139-TJ).

Contra-razões (fls. 144/145-TJ) pela manutenção da sentença. O Ministério Público da Comarca (fls. 147-TJ) manifestou-se para pedir certidão à escrivã acerca de preliminar de incompetência do Juízo, tendo a d. Procuradoria de Justiça oficiado pelo não-conhecimento e, se conhecido, pelo desprovimento (fls. 157/160-TJ).

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

Argúi a apelante como preliminares a incompetência do Juízo, o cerceamento de defesa, quebra do sigilo processual e a existência de decisão judicial *ultra petita*.

A primeira preliminar de incompetência do Juízo sentenciante por ter a ação sido proposta no Juízo cível e julgada pela Juíza de Menores improcede, pois no caso houve substituição legal, conforme anunciado inicialmente na própria audiência de instrução e julgamento, já que o titular se encontrava em gozo de férias compensatórias (fls. 148-TJ), motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Na segunda preliminar, sustenta que, tendo sido intimada pelo Juízo de Menores sem constarem as informações necessárias, foi induzida a acreditar que se tratava de questão relacionada ao Juizado de Menores, já que o seu comparecimento era para se dar na sala da Juíza de Menores, como determinado, e não em audiência de instrução e julgamento, decorrendo daí o cerceamento de defesa.

Ora, o mandado expressamente noticia o seu vínculo com a presente demanda, constando o nome das partes e que a Juíza estava atuando em substituição ao Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca (fl. 138-TJ), sendo obrigação da apelante, na qualidade de autora, tomar ciência com seu procurador de que tratava a intimação, pelo que não lhe assiste razão também nesta preliminar, que também rejeito.

Como terceira preliminar, suscita a incidência da quebra do sigilo que norteia as causas que correm em segredo de justiça, por terem duas senhoras assistido à audiência de instrução e julgamento por expressa permissão da d. Sentenciante, sem que houvesse anuência das partes ou manifestação do Ministério Público. Além de não ver, no caso, a quebra do segredo de justiça,

porque se tratava de presença de pessoa com quem a ilustre Magistrada tem vínculos sólidos de amizade, que a levou a registrar a gratidão pelo que fez em seu prol na época de estudante, a circunstância de não haver agravado do ato que permitiu a presença tornou precluSa a matéria. Rejeito a preliminar.

O fato de haver sido ou não *ultra petita* a sentença é questão que se confunde com o mérito do recurso.

O inconformismo da apelante se prende mais à mudança de guarda ocorrida na presente ação, assim como à condenação em honorários advocatícios, por terem sido fixados em 50% do valor das custas, contrariando o estatuído no art. 20, §§ 3° a 5°, do CPC.

A apelante passou a conviver nos últimos 10 (dez) meses com os avós paternos, sustentando a sua mãe que foi com vistas a aproximá-la do pai, para que, sensibilizado, reconhecesse a filha sem a interferência do Judiciário (fl. 136-TJ).

Nesse período a apelante foi matriculada em escola pelos avós e pai, que passaram a ter a sua posse de fato, fornecendo todo o suporte necessário para o seu estudo, sendo responsáveis pela menor perante a instituição de ensino (fls. 118/119-TJ), além de prover a sua subsistência. É razoável que o apelado não tenha perfilhado a apelante antes da decisão judicial, diante da dúvida acerca da paternidade, já que esta nasceu em 1988 (fl. 05-TJ) e somente em 1994 foi ajuizada a presente ação de investigação de paternidade.

A regularização da posse de fato com a guarda provisória não é medida que enseja uma decisão judicial *ultra petita*, já que, no caso, é antecedente lógico do pedido cumulado de alimentos, que deve ser apreciado e decidido como tal, visto que estes já estavam sendo fornecidos através de habitação, sustento, educação e outros mais necessários para a subsistência da apelante durante 10 (dez) meses.

Não pode a mãe da apelante querer sustentar que o período de convivência integral ocorreu para a aproximação do pai com a filha, na tentativa de que o reconhecimento ocorresse naturalmente, sem necessidade da utilização dos meios judiciais, visto que, para isso, bastaria um contato freqüente e regular, o que difere de entregar a apelante para o apelado e seus pais exercerem a posse de fato, tendo agido com cautela a Juíza singular ao deferir a guarda provisória da apelante por três meses (fl. 129-TJ), visto que esta, com 10 (dez) anos de idade, indagada em audiência, em respeito ao disposto no art. 28, § 1°, da Lei n° 8.069/90 (ECA), manifestou o desejo de continuar residindo com a avó paterna e ficar com sua mãe nos finais de semana (fls. 126/127-TJ).

Assim, aliado ao fator temporal da posse de fato da apelante, encontra-se a circunstância de estar estudando em escola local e de haver manifestado a sua vontade de continuar residindo em companhia da avó paterna, demonstrando que uma mudança repentina na posse da apelante poderia gerar conseqüências danosas para a sua formação, como possivelmente ocorreu com o seu

arrebatamento da residência em que vive (fls. 120/123-TJ), sendo o período de três meses de guarda provisória o suficiente para a definitiva adaptação.

Ressalte-se que a decisão judicial que fixa a guarda provisória não faz coisa julgada material, somente formal, podendo ser revogada a qualquer tempo por ato judicial motivado (art. 35 da Lei n° 8.069/90), além de a mãe da apelante ter a faculdade de ajuizar a ação própria para readquirir a guarda da filha. Embora não seja usual este tipo de procedimento em investigação de paternidade c/c alimentos, no caso apresentou-se uma situação *sui generis*, que excepcionalmente exigiu do Magistrado um pronunciamento judicial que visasse atender a uma situação peculiar, nos termos do art. 33, § 2°, da Lei n° 8.069/90 (ECA).

Acresce salientar que a mãe não faz parte do litígio, atuando como representante legal, não podendo sofrer condenação, tendo a sentença, nesta parte, excedido os limites que lhe são postos.

Por outro lado, no que tange aos honorários advocatícios fixados, com razão a apelante demonstra o seu inconformismo com relação à condenação de 50% do valor das custas, tendo em vista que se tornaria vil o valor alcançado, aliado à circunstância de que, no caso, se aplica o art. 20, § 4°, do CPC. Valendo-me das diretrizes traçadas no dispositivo processual, entendo que razoável é fixar o valor de R$ 480,00.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para fixar os honorários advocatícios em R$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) e para excluir a condenação da mãe em prestar alimentos, devendo ser cogitada a matéria em ação na qual ela seja convocada como parte, mantida, no mais, a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

VEREADOR - MANDATO - EXTINÇÃO OU CASSAÇÃO - EFETIVAÇÃO - COMPETÊNCIA - CÂMARA MUNICIPAL - IRREGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - OFENSA - INOCORRÊNCIA

- Não há que se falar em irregularidade da notificação se comprovado que os réus se defenderam amplamente e nenhum prejuízo adveio para eles, atingindo, pois, o ato notificatório plena e satisfatoriamente o seu objetivo, afastada, ainda, a argüição de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Após o advento da Constituição Federal de 1988, a competência para a efetivação da extinção ou cassação do mandato de vereador é da Câmara Municipal, porquanto o Decreto-lei nº 201/67 não tem mais força para submeter tal extinção ou cassação à competência isolada do Presidente da Câmara Municipal, em face da ocorrência de impedimentos legais para o seu exercício, tudo consoante se extrai do item IX do artigo 29, c/c o artigo 55, item I e § 2º, todos da Carta Federal em vigor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158.409/3 - Comarca de Alvinópolis - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial:

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 REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1999. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Milton Fernando da Costa Val, e, pela apelada, o Dr. Adilson José de Oliveira.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ledes Cota e Antônio Magalhães contra ato do Presidente da Câmara Municipal de Alvinópolis e de sua Mesa Diretora, declarando extintos os seus mandatos de vereadores, por força do disposto no art. 8º, inciso IV, do Decreto-lei nº 201/67.

Aduzem os impetrantes que o ato hostilizado afrontou, a um só tempo, as Constituições Federal e Estadual, bem como a Lei Orgânica Municipal, inobservando os princípios do contraditório e da ampla defesa, revelando-se o ato impugnado verdadeira cassação, e não simples extinção de mandatos; e que possíveis proibições e incompatibilidades em que incorreram no exercício da vereança são supervenientes, motivo por que lhes deveria ser aberto prazo para desincompatibilização.

Os impetrantes juntaram documentos e pediram a concessão de liminar objetivando a suspensão do ato extintivo de seus mandatos e a sua conseqüente reintegração ao cargo, tendo o MM. Juiz da causa, pela decisão de fls. 379/380, indeferido o pedido, por não vislumbrar, até então, o requisito do *fumus boni juris*.

Depois de regular tramitação do feito, inclusive com manifestação do Ministério Público pela denegação da segurança, sobreveio a sentença de fls. 727/732-TJ, em que o seu Prolator desacolheu a pretensão manifestada na peça de ingresso.

Inconformados, os autores apelam, reeditando em suas razões recursais os mesmos temas desenvolvidos na peça de impetração.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em substancioso parecer exarado às fls. 817/821, ratificando o pronunciamento do Dr. Promotor de Justiça que oficiou no feito, opinou pela confirmação da sentença.

Conheço do recurso.

I - A preliminar de irregularidade da notificação de fls. 24/25 não procede, eis que os apelantes se defenderam amplamente, consoante se vê às fls. 26/41, do que se conclui que nenhum prejuízo adveio para os mesmos, atingindo assim o ato notificatório o seu objetivo, que foi o de cientificar os então edis da extinção de seus mandatos.

Rejeito.

II - Em outro passo, não prospera igualmente a preliminar de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, consoante acima asseverado, foi oportunizada aos impetrantes a apresentação de defesa, o que fizeram em extensas razões que se acham às fls. 26/41, tendo todas as teses da defesa sido rejeitadas pelas autoridades apontadas como coatoras, inobstante a hipótese de extinção não preveja o exercício da ampla defesa.

Os autos estão a mostrar que no dia 1º de fevereiro do ano em curso, o Sr. Presidente da Câmara fez notificar em plenário aos ora recorrentes a extinção de seus mandatos, deferindo-lhes o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de defesa, conforme consta da ata da reunião realizada na mesma data, prazo este que foi ampliado inicialmente por mais 5 (cinco) dias e depois estendido até o dia 22 de fevereiro, findo o qual os aludidos vereadores nada alegaram.

Vê-se, destarte, a toda evidência, que, se os ora apelantes não se defenderam, na oportunidade que lhes competia, foi porque certamente não quiseram.

Rejeito.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente. Rejeito todas estas preliminares, pois elas são inócuas, em face da decisão de mérito que proferirei.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - III - Quanto ao mérito propriamente dito, cumpre-me, antes, fazer um breve relato dos fatos que ensejaram o aforamento da presente ação mandamental.

Assim, é de se registrar que os ora apelantes foram eleitos vereadores no Município de Alvinópolis, tendo posteriormente perdido os seus mandatos, em virtude de o Sr. Presidente da Casa Legislativa local os haver declarado extintos, com base no art. 8º, inciso IV, do Dec.-lei nº 201/67.

A extinção em referência se deu em decorrência de o primeiro apelante,

Ledes Costa, ser Diretor Comercial da Cooperativa dos Produtores Rurais de Alvinópolis, e de o segundo, Antônio Magalhães, ser sócio da empresa Lojas Azevedo Ltda., com poder de administração, e ainda sua mulher, Odete Costa de Magalhães, ser sócia do Posto Alvinópolis Ltda. (de gasolina), sendo que todas as três empresas acima mencionadas são fornecedoras de produtos para a Prefeitura Municipal.

Tais fatos restaram demonstrados, a mais não poder, seja através das certidões fornecidas pela Junta Comercial de Minas Gerais, datadas de 18 de fevereiro de 1999, exaradas a requerimento da Mesa Diretora, comprovando a participação societária dos recorrentes nos moldes antes delineados, seja através das inumeráveis notas fiscais de fornecimento de produtos de todas as empresas aludidas à Prefeitura Municipal, que também instruem o processo.

Todavia, há hoje uma enorme celeuma, tanto na doutrina como na jurisprudência, a respeito da sobrevivência do Dec.-lei nº 201/67, após o advento da Constituição Federal de 1998, afigurando-se sensato o posicionamento intermediário, segundo o qual sobrevivem nele os dispositivos que não colidem com as normas constitucionais.

Com isso, o mencionado decreto, fruto do regime ditatorial, de 1964, não tem mais força para submeter a extinção de mandato de vereador à competência isolada do Presidente da Câmara Municipal, em face da ocorrência de impedimentos legais para o seu exercício.

Correspondendo, no fundo, a extinção de mandato à própria cassação, a competência para a respectiva efetivação é da Câmara Municipal, e não do seu Presidente isoladamente, conforme se extrai do item IX do art. 29, c/c o art. 55, item I e § 2º, todos da Carta Federal em vigor.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem, para tornar sem efeito o ato do Presidente, a fim de que a questão seja submetida à apreciação da Câmara Municipal, com as cautelas da lei.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente. Vou-me valer sobretudo da observação feita pelo ilustre patrono da Câmara Municipal, para dizer que realmente o art. 29 da Constituição da República serviu de parâmetro para todas as leis orgânicas municipais do País.

Diz ele: "O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição (...)".

Pois bem. É desta Constituição a ocorrência do impedimento que foi objeto da declaração de extinção do mandato do Vereador. Mas também é princípio desta Constituição de 1988 que perderá o mandato o Deputado ou Senador que infringir quaisquer das proibições estabelecidas no artigo anterior.

O artigo anterior é o art. 54, que diz que os Deputados e Senadores não poderão, desde a expedição do diploma, manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, etc.

Muito bem. Mas qual foi o critério que a Constituição Federal adotou para que se desse foros de realidade à proibição que nela se estabeleceu? É o que se vê no § 2º do artigo 55: "nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada a ampla defesa".

Assim, não vejo por onde nós nos afastarmos dos princípios estabelecidos na Constituição Federal. Existe uma certa discussão a respeito da questão da vigência do Decreto-lei nº 201. Este decreto é excrescência legal, porque é produto da mais terrível ditadura que nós tivemos neste País. Além disso, ele só tem sobrevivência em algum ou outro tópico, que não se bata, ou com norma constitucional - seja do Estado ou da República -, ou com princípio que se consubstancia em norma.

Assim, apesar dos argumentos de S. Exa., por sinal muito bem colocados da tribuna, acompanho o voto do em. Relator.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Também acompanho o voto do em. Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - CRÉDITO TRABALHISTA - HABILITAÇÃO - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA - DESOBRIGATORIEDADE DE RELATÓRIO - DISPOSITIVO EM QUE SE FUNDA A DECISÃO - INDICAÇÃO - MOTIVO SUFICIENTE

- Na hipótese de extinção do processo, está o magistrado dispensado da elaboração de relatório, atuando como motivo suficiente da decisão a indicação do dispositivo legal correspondente.

- O crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, síndico ou credor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 159.093/4 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Habilitação de crédito trabalhista - Necessidade. - O crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no juízo falimentar,

por declaração apresentada pelo credor, cuja pressunção pode ser contrariada pela massa, síndico ou credor.

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 REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1999. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre pedido de habilitação de crédito em falência, cujo processo foi extinto, sem exame do mérito, e, não se conformando, a representante do Ministério Público recorreu, alegando que a sentença é nula, por ausência de requisito previsto no artigo 458 do CPC; que a lei falimentar, na verificação de créditos, não distingue entre credores, ao contrário, nomeia-os todos; que o juízo falimentar é universal para conhecimento de todas as ações que versem sobre bens da massa falida; que a competência para apreciar habilitação de crédito trabalhista em falência é do juízo falimentar; que a justiça trabalhista não é competente para executar sua própria sentença; que o interesse do credor trabalhista é o de figurar no quadro geral de credores; que a habilitação de crédito possui também o condão de suspender a prescrição.

Embora entendamos que, por mais singela que seja a questão posta à apreciação do julgador, a sentença que a desate há de conter os requisitos exigidos pelo artigo 458 do CPC, no caso presente, não merece acolhimento a nulidade argüida pelo apelante, eis que a jurisprudência é dominante no sentido de que, na hipótese de extinção do processo, está o magistrado dispensado da elaboração de relatório, atuando como motivo suficiente da decisão a indicação do correspondente dispositivo legal, pelo que é de se rejeitar a preliminar.

Quanto à falta de interesse de agir do requerente, reconhecida pelo Julgador, temos que não procede tal entendimento. É que a Lei de Falências não faz distinção entre a natureza dos créditos para fins de verificação, ao contrário, obriga que sejam apresentadas as respectivas declarações, nos moldes prescritos pelo seu artigo 82.

Dúvida não há de que o *quantum* apurado na Justiça do Trabalho não pode ser revisto na Justiça comum, o que, aliás, não está sendo questionado. Entretanto, é de conhecimento geral que o crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, pelo síndico e pelo credor, mesmo porque pode o credor/habilitante, após a prolação da sentença trabalhista, ter recebido qualquer

importância da falida ou até mesmo possuir bens desta em seu poder.

De mais a mais, é de se considerar, ainda, que a verificação de créditos se destina não só a verificá-los, mas a classificá-los também para ser elaborado o quadro geral de credores, e, conforme bem colocado pelo apelante, ao habilitar-se, o credor, trabalhista ou não, além de ser admitido no quadro geral, credencia-se a participar de qualquer ação de interesse da falida e pode, inclusive, fiscalizar a administração da massa, com acesso a livros e papéis da falida.

Dessa forma, evidente é o interesse de agir do postulante, pelo que precipitada foi a decisão que extinguiu o processo por entendê-lo inexistente, razão pela qual não merece prosperar.

Pelo exposto, é de se dar provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando ao MM. Juiz *a quo* que prossiga com o feito nos moldes determinados pela lei falimentar.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

IMPOSTO - PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - CAPACIDADE ECONÔMICA DO CONTRIBUINTE - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS - INEXISTÊNCIA DA LEI FEDERAL A QUE ALUDE O ARTIGO 182, § 4º, DA CF - VEDAÇÃO - TAXAS - AUSÊNCIA DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE - COBRANÇA - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA CONFIRMADA

- Sendo o IPTU um tributo de natureza real, não se deve levar em consideração a capacidade econômica do contribuinte, que só pode ser admitida com o propósito extrafiscal de assegurar o cumprimento da função social da propriedade, prevista no art. 182, §§ 2º e 4º, da CF.

- Ante a ausência da lei federal a que se refere expressamente o art. 182, § 4º, da CF, fica reforçada a vedação de se adotar - por qualquer município - o IPTU com alíquotas progressivas.

- Se as taxas não se revestem das condições de especificidade e divisibilidade no tocante aos respectivos serviços, tal como exige o conceito fixado no item II do art. 145 da CF, é de se confirmar a sentença que vedou a sua cobrança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 159.848/1 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Tributário - IPTU - Alíquotas progressivas - Taxas - Ausência de especificidade e divisibilidade - Embargos à execução fiscal - Procedência - Sentença confirmada.

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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 1999. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Aristeu Calazans Marques, proprietário de diversos imóveis na Cidade de Ipatinga, ofereceu embargos à execução fiscal de IPTU e taxa de limpeza pública relativos aos exercícios de 1995 e 1996, intentada pela Fazenda Pública do Município de Ipatinga.

O pedido do embargante, além de suscitar questões de ordem processual, tais como falta de intimação, falta de requisitos das CDA's e de cerceamento de defesa, fundou-se, basicamente, na inconstitucionalidade da utilização de alíquota progressiva para o IPTU.

A sentença, afastando as preliminares, julgou procedentes os embargos, por entender inconstitucional a progressividade da alíquota, e vedou a cobrança das taxas de limpeza pública e de expediente.

Inconformado, o Município, a par do reexame obrigatório da sentença, dela apelou, alegando que a atual Constituição, em seu art. 156, § 1º, autorizou a adoção da progressividade e, conforme determina esse mesmo dispositivo, nos termos das Leis Municipais nº 1.105/89 e nº 1.206/91.

Contra-razões às fls. 132/138, alinhando argumentos favoráveis à tese da sentença.

Conheço dos recursos de ofício e voluntário.

O Município de Ipatinga, buscando obter mais recursos para seus cofres e adequando-se aos parâmetros constitucionais então erigidos, editou, através de seu Legislativo, as Leis nº 1.105/89 e nº 1.206/91, ambas disciplinando a cobrança do IPTU. O art. 21, parágrafo único, da primeira lei, e o art. 8º, §§ 1º e 2º, da segunda, acolheram a polêmica progressividade admitida em dois pontos da CF/88.

No primeiro, no Título VI, Capítulo I - Do Sistema Tributário Nacional, que, no art. 156, § 1º, admite que o IPTU "...poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade". No segundo, no Título VII, Capítulo II - Da Política Urbana, que, no art. 182, § 4º, II, permite o IPTU progressivo no tempo.

Antes de tudo, cabe lembrar que a adoção do princípio da progressividade veio no embalo dos ventos de justiça e de igualdade trazidos pelo Estado de Direito, restabelecido pela Carta Magna de 88. Embora socialmente legítima, a progressividade vem sendo, aos poucos, atacada por decisões pretorianas, especialmente do STF, com o entendimento de que, por ser o IPTU um tributo de natureza real, não se deve levar em consideração a capacidade econômica do contribuinte, que só pode ser admitida com o propósito extrafiscal de assegurar o cumprimento da função social da propriedade, prevista no art. 182, §§ 2º e 4º, da CF.

Ademais, o STF tem reiterado em suas decisões que a ausência da lei federal a que se refere expressamente o art. 182, § 4º, da CF, reforça a vedação de se adotar - por qualquer município - o IPTU com alíquotas progressivas.

Mercê de tais considerações, não se pode acolher a tese em defesa da progressividade, apresentada pelo Município de Ipatinga.

Quanto às taxas de limpeza pública, verifica-se que não se revestem das condições de especificidade e divisibilidade no tocante aos respectivos serviços, tal como exige o conceito fixado no item II do art. 145 da CF.

À vista do exposto, no reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - TRD - JUROS PREVISTOS NO § 1º DO ART. 161 DO CTN

- Se lei específica dispõe de modo diverso acerca dos juros moratórios, em execução fiscal, deve-se afastar a norma geral do § 1º do art. 161 do CTN, que prevê a aplicação de juros de 1% ao mês.

- É legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário, sendo que, no âmbito estadual, o procedimento está previsto no art. 226 da Lei nº 6.763/75,

bem como na Resolução nº 2.816/96, que tem amparo legal e se encontra em vigor.

- Se na execução não se está aplicando a TRD, falta ao contribuinte interesse para discutir a ilegalidade de sua aplicação aos débitos fiscais referentes a determinado período.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 160.782/9 - Comarca de Contagem - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Tributário - Execução fiscal - Taxa SELIC - TRD - Juros. - É legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Se na execução não se está aplicando a TRD, falta ao contribuinte interesse para discutir a ilegalidade de sua aplicação aos débitos fiscais referentes a determinado período. A norma do CTN prevê a aplicação de juros de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.

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, 21 de outubro de 1999. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - J & J Carrocerias Continental Ltda., inconformada com a r. sentença de fls. 27/29-TJ, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a taxa de juros moratórios de 1% ao mês, fixada pelo § 1º do art. 161 do CTN, é o limite máximo que pode ser aplicado em execuções fiscais; que é ilegal a utilização da TRD para cálculo de juros moratórios durante o período de fevereiro a dezembro de 1991; e, por fim, que é ilegal a utilização da taxa SELIC (fls. 30/40-TJ).

Foram apresentadas contra-razões, pugnando pela manutenção do *decisum* (fls. 43/50-TJ).

Deixei de abrir vista dos autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça em virtude do entendimento cristalizado na Súmula nº 189 do Superior Tribunal de Justiça.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, tenho por improcedente a alegação da apelante de que os juros cobrados não podem ultrapassar 1% ao mês, a teor do que dispõe a norma do § 1º do artigo 161 do CTN.

Ocorre que a norma do CTN prevê a aplicação de juros de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.

No caso, como há lei específica dispondo de modo diverso, deve ser afastada a regra geral do citado § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, tenho que o procedimento está devidamente previsto na Resolução nº 2.816/96, que encontra amparo legal e que está em vigor, bem como no art. 226 da Lei nº 6.763/75.

Nesse sentido, quando do julgamento da Apelação Cível nº 119.648/4, por esta mesma Terceira Câmara Cível, entendeu-se pelo cabimento da aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Do voto condutor do acórdão, colhe-se o seguinte trecho:

"Quanto à aplicação da taxa SELIC do Banco Central, como juros de mora, a partir de 10/12/96, foi a mesma instituída pela Lei Federal nº 9.065, de 30/06/95 (cf. fl. 74), sendo que, no âmbito estadual, dispõe o art. 226, parágrafo único, da Lei nº 6.763/75, que 'na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais'" (Apelação Cível nº 119.648/4, Comarca de Lagoa Santa, Rel. Des. Murilo Pereira, j. em 04/06/98).

Vale notar, ainda, que é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da taxa SELIC no campo tributário (REsp nº 171.470-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 02/08/99, p. 145; REsp nº 204.310-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *DJ* de 02/08/99, p. 157; REsp nº 202.176-PR, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 01/07/99, p. 138; REsp nº 193.532-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* de 01/07/99, p. 132; REsp nº 201.642-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* de 14/06/99, p. 132; REsp nº 202.736-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 14/06/99, p. 134; REsp nº 190.212-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* de 14/06/99, p. 120; REsp nº 194.140-SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *DJ* de 07/06/99, p. 57).

Por fim, com referência à ilegalidade da utilização da TRD para efeito de cálculo de juros moratórios durante o período de fevereiro a dezembro de 1991, tenho que falta à apelante interesse para discutir a legalidade ou não da aplicação daquele índice, pois, conforme se verifica da CDA em que se fundou a execução embargada (fls. 51-TJ), o débito em questão não sofreu qualquer atualização monetária com base no referido índice.

Assim sendo, em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Lucas Sávio Gomes e Isalino Lisbôa.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ACORDO - PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA DE FILHO MENOR - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - NECESSIDADE

- O acordo extrajudicial que decide sobre prestação alimentícia de filho menor, o qual não participou da transação, exige homologação judicial em garantia a uma possível e futura execução de alimentos a ser proposta pelo filho beneficiado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 167.003/3 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Acordo extrajudicial - Prestação alimentícia de filho menor - Homologação judicial - Necessidade. - O acordo extrajudicial que decide sobre prestação alimentícia de filho menor, o qual não participou da transação, exige homologação judicial em garantia a uma possível e futura execução de alimentos a ser proposta pelo filho beneficiado.

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 AO RECURSO.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 1999. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre pedido de homologação de acordo, cujo processo foi extinto, sem exame do mérito, por falta de interesse processual, e, não se conformando, os requerentes recorreram, alegando que o artigo 585, II, do CPC, atribui, expressamente, caráter de título executivo extrajudicial ao instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos acordantes; que não se discute a competência da Defensoria Pública para a realização do ato, mas a formalidade legal para a sua validade.

A teor do artigo 585, inciso II, do CPC, é título executivo extrajudicial, dentre outros, o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.

Em princípio, nossos tribunais vêm decidindo no sentido de ser dispensável a homologação da transação, se não versar sobre direitos contestados em juízo, uma vez que sua eficácia, entre as partes, independe de homologação judicial.

É de se ressaltar, entretanto, que, na espécie em exame, o acordo

que se pretende seja homologado envolve pensão alimentícia destinada à filha do casal acordante, que não foi parte na transação, mas apenas a beneficiada, e, desta forma, não há que se falar em falta de interesse processual, eis que, *in casu*, deve ser resguardado um possível e futuro direito da alimentada de executar os alimentos, caso ocorra a inadimplência do obrigado, para o que só terá legitimidade se homologada a transação.

Assim, temos que não procedem os fundamentos do *decisum*, eis que evidenciado o interesse processual, haja vista que, nos termos legais, a execução de alimentos tem por objeto a sentença ou decisão que os fixar, e a legitimidade para postulá-la pertence ao alimentado, e não às partes que transacionaram a respeito da referida pensão alimentícia.

Pelo exposto, é de se dar provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando à Julgadora que outra profira, na forma de direito.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

TUTELA - MENOR EM SITUAÇÃO REGULAR - GUARDA - PARENTES PRÓXIMOS - HIPÓTESES DO ART. 98 DA LEI Nº 8.069/90 - INEXISTÊNCIA - APRECIAÇÃO DO PEDIDO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM, E NÃO DA ESPECIALIZADA

- Tratando-se de menor que, apesar de órfão, vive normalmente em companhia de parentes que dele cuidam nos moldes paternos, e, assim, portanto, em situação normal e regular, fora dos parâmetros do artigo 98 da Lei nº 8.069/90, competente se afigura a Justiça comum, e não a da Vara da Infância e da Juventude, para conhecer e decidir pedido de tutela do mesmo.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 149.465/7 - Comarca de Contagem - Relator: Des. HERONDES DE ANDRADE

Ementa oficial: Tutela de menor - Guarda - Requisitos - Conflito de competência - Juizado da Infância e da Juventude - Juízo comum - Competência do último. - Em se tratando de criança que, apesar de órfã, vive vida normal em companhia de parentes que dela cuidam à semelhança dos pais, é competente a Justiça comum para conhecer e decidir pedido de tutela da mesma.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta 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 DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 1999. - *Herondes de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herondes de Andrade - Trata-se de conflito de competência ocorrido entre os ilustres Juízes da 2ª Vara Cível da Comarca de Contagem e aquele em exercício no Juizado da Infância e da Juventude daquela Comarca.

O primeiro recebeu pedido formulado por J.B.A. e sua mulher, visando à tutela da menor L.A.

Contudo, declinou de sua competência porque, no seu entender, a criança está em situação irregular (fls. 11-TJ) e que por isso a competência é do Juízo da Vara da Infância e da Juventude, com o que não concorda o aludido Magistrado, suscitando o conflito.

A douta Procuradoria de Justiça, através do ilustre Procurador Dr. Nelson Rosenvald, oficiou à fl. 20 opinando no sentido de que o conflito seja resolvido, declarando-se a competência do Juízo da 2ª Vara Cível.

Com efeito, nota-se que o conflito tem origem na divergência de entendimento entre os Juízes da 2ª Vara Cível e aquele em exercício na Vara de Menores da Comarca de Contagem, porque o primeiro, ao receber pedido de tutela de menor, alega que vive o mesmo em situação irregular, e assim a competência é do Juizado Especial da Infância e da Juventude.

Todavia, o MM. Juiz da Vara especializada não concorda, alegando que a criança vive em companhia e responsabilidade dos tios, descaracterizada a situação de abandono.

Assim, examinando os autos, vejo com razão o Suscitante.

De fato, está nas palavras do ilustre Promotor, fls. 14, que: "equivocou-se o Juízo da 2ª Vara Cível desta Comarca em declinar da competência para apreciar o pedido de tutela sob o argumento de que a menor está em situação irregular em decorrência da falta dos pais, sendo competente, pois, a da Infância e da Juventude. Ora, se assim fosse, considerando que o instituto da tutela pressupõe a falta de pessoa no exercício do pátrio poder sobre o menor, seja pela perda ou suspensão do pátrio poder dos pais ou a falta dos pais, todos os pedidos de tutela, em qualquer hipótese (não só nas hipóteses do artigo 98 do ECA), deveriam ser apreciados por este Juízo".

E, no caso em tela, como também afirmado nos autos, a menor não está em situação de abandono, mas, isto sim, amparada pelos tios, que dela vêm cuidando, propiciando meios de educação e saúde, tratando-a como se filha fosse (cf. fls. 04-TJ).

Bem posto está o parecer de fls. 12, quando o ilustre Promotor de Justiça, analisando o caso, disse:

"Para evitar celeuma em torno da competência, a egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais baixou a Resolução nº 227/91 (em 16/12/91), dirimindo qualquer dúvida; definiu que: *quanto à tutela e guarda, referidas no parágrafo único do artigo 148 da Lei Federal nº 8.069/90 - ECA, competem aos juízes do Cível* ou da Família, onde as houver, salvo quando se tratar de criança ou adolescente enquadrado nas situações previstas no artigo 98 da mencionada lei, quando serão competentes os juízes da Infância e da Juventude (art. 2º da Res. nº 227/91)".

Prosseguindo, esclarece com precisão que: "Verifica-se, pois, da observância dos textos supra, que a competência será definida de acordo com a situação do menor: 'a) se este for considerado, na linguagem do anterior *Código de Menores* (Lei nº 6.697/79), em situação irregular (definida no seu artigo 2º), hoje equivalente a menor abandonado (art. 260, parágrafo 2º, do ECA, e art. 227, parágrafo 3º, VI, da CF/88), competente será o Juiz de Menores (da Infância e da Juventude); b) se o menor estiver em situação regular, não abandonado, isto é, já amparado, a competência para as ações ou pedidos será dos Juízes do Cível ou da Família, onde as houver' (acórdão em Conflito Negativo de Competência nº 5.091/4 - Primeira Câmara Cível do TJMG - Rel. Artur Mafra, em 18/05/93). Nesse sentido há remansosa jurisprudência, seguindo-se, fls. 14, ementa a respeito e que do mesmo modo aproveito, como segue:

'Guarda e tutela de menor. Competência. - É competente a Justiça da Infância e da Juventude para conhecer e apreciar pedido de guarda e tutela de menor, mas somente nos casos em que os direitos reconhecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, ou em razão da conduta do menor. Nos demais casos a competência é da Justiça comum' (Acórdão nº 2.096 - Rel. Nunes do Nascimento, publicação: 20/04/93)".

Como se observa, a situação da menor L. não se enquadra nos termos do artigo 98 da Lei nº 8.069/90, já que tem o amparo de parente próximo, o que leva o caso para ser decidido pelo nobre Juiz da 2ª Vara daquela Comarca.

Com estas considerações, assim se resolve o conflito.

Participaram do julgamento os Desembargadores Hugo Bengtsson e Cláudio Costa.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

-:::-

COMPETÊNCIA - CONFLITO - TUTELA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 98 DO ECA - ARTIGO 2° DA RESOLUÇÃO N° 227/91 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - APLICAÇÃO

- Não se encontrando o menor de quem se pretende a tutela nas situações previstas no artigo 98 da Lei n° 8.069/90 (ECA), é competente o juiz cível, e não o juiz de menor, para exame do pedido, consoante previsto na Resolução n° 227/91, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

- Aplica-se o artigo 98 do ECA às crianças cujas famílias se omitem no dever de assisti-las educá-las, praticam maus-tratos, opressão ou abuso sexual, ou simplesmente as abandonam. Assim sendo, não pode ser enquadrado no referido dispositivo e, portanto, em situação irregular, o menor, se se constata o interesse de sua irmã em ser nomeada sua tutora, para assisti-lo legalmente.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA N° 150.207/9 - Comarca de Contagem - Relator: Des. MONTEIRO DE BARROS

Ementa oficial: Conflito de competência - Pedido de tutela - Inteligência do artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Aplicação do artigo 2° da Resolução n° 227/91 - Conflito julgado procedente.

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 JULGAR PROCEDENTE O CONFLITO PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 1999. - *Monteiro de Barros* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Monteiro de Barros - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Menores da Comarca de Contagem, em que o Juiz suscitante entende que o Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Contagem não poderia declinar de sua competência para conhecer de pedido de tutela, uma vez que, no caso *sub judice*, o menor não se encontra em situação irregular, não restando configurada a hipótese do artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo a qual competente seria o Juiz de Menores. Aduz, ainda, que a Resolução n° 227/91, art. 2°, dispõe que somente serão da competência dos Juízes de Menores os pedidos de tutela quando o adolescente se enquadrar nas situações previstas no art. 98 do ECA.

Ante as razões expostas, entende o Suscitante que o presente conflito deve ser julgado procedente, declarando-se como competente para conhecer do pedido de tutela o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível.

Razão assiste ao MM. Juiz suscitante.

A Resolução n° 227/91, deste Tribunal, dispõe em seu artigo 2° que: "As ações ou pedidos a que se refere o artigo 148 da Lei Federal n° 8.069/90 serão da competência dos Juízes do Cível ou da Família onde os houver, salvo quando se tratar de criança ou adolescente enquadrado nas situações previstas no art. 98 da mencionada lei, quando serão competentes os Juízes de Menores".

Ante o que dispõe a supramencionada resolução, resta saber se a hipótese dos autos, ou seja, se o pedido de tutela em apreço, se enquadra ou não nos casos previstos no artigo 98 do ECA.

Da análise dos autos, vê-se que o menor, de quem se pretende a tutela, não se encontra na situação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Professora WANDA ENGEL, ao comentar o artigo 98 do ECA, assevera que: "Estariam também neste grupo, por outro lado, crianças cujas famílias se omitem do dever de assisti-las e educá-las, praticam maus-tratos, opressão ou abuso sexual, ou simplesmente as abandonam" (*Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais*, p. 282).

Este, certamente, não é o caso dos autos; ao contrário, constata-se o interesse da irmã do menor, R.C.A., em ser nomeada tutora daquele, para assisti-lo legalmente.

Como bem destacou o douto Procurador de Justiça, Paulo César Machado: "*In hoc casu* dos autos a requerente, R.C.A., é irmã do requerido, e, como tal, poder-se-á conceder à mesma tutela, à luz do art. 409, II, do Código Civil, que diz: 'aos irmãos, preferindo os bilaterais aos unilaterais, o do sexo masculino ao do feminino, o mais velho ao mais moço'. O requerido não se encontra abandonado com ameaça a seus direitos por abuso de ação ou omissão da sociedade, pelo que a competência negativa suscitada deve ser dirimida em favor do Suscitante com o processo remetido ao MM. Juiz de Direito suscitado".

Julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o d. Juízo suscitado, a quem os autos devem ser remetidos.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Schalcher Ventura.

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

-:::-

MEIO AMBIENTE - PROTEÇÃO - COMPETÊNCIA - LEGISLAÇÃO MUNICIPAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGOS 23, VI, E 30, I E II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INTELIGÊNCIA

- Com arrimo na Constituição Federal, arts. 23, VI, e 30, I e II, é competente o município para legislar sobre proteção do meio ambiente, nos limites de sua territorialidade, para atender a situações de interesse local, devendo as sanções aplicáveis pelo descumprimento das normas disciplinadoras de que cuidam prevalecer contra seus infratores.

- V.v.: - O interesse local poderá indicar a possibilidade de, mediante a legislação municipal, identificar os valores do meio ambiente, de interesse local, para aplicação de normas federais, sem, contudo, inovar em matéria de penalidades, limitando-se a aplicar o que for previsto pela legislação federal.

- A competência municipal, reconhecida pelo art. 14 da Lei Federal nº 6.938/81, para imposição de penalidades não mais existe, visto que não recepcionada pela Constituição Federal de 1988. *(Des. Almeida Melo)*

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 138.453/6 (na Apelação Cível Nº 138.453/6) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Embargos à execução - Competência municipal para legislar sobre proteção ao meio ambiente. - Com arrimo na Constituição Federal, arts. 23, VI, e 30, I e II, é competente o município para legislar sobre proteção do meio ambiente, nos limites de sua territorialidade, para atender a situações de interesse local.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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, EM REJEITAR OS EMBARGOS, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Inconformado com a r. decisão colegiada proferida na Apelação Cível nº 138.453/6, que lhe negou provimento em recurso interposto contra sentença prolatada em autos de embargos à execução, e com apoio no voto vencido do eminente Desembargador Almeida Melo, Vogal na apelação, a Empresa São Gonçalo Ltda., via dos presentes embargos infringentes, na forma dos arts. 530 e seguintes do CPC, recorre a este colendo Tribunal, buscando a reforma do v. acórdão que o desfavorece.

A divergência se situa em torno da constitucionalidade da Lei Municipal nº 4.253/85, que dispõe sobre a política de proteção, do controle e da conservação do meio ambiente e da melhoria da qualidade de vida do Município de Belo Horizonte, e seu regulamento instituído pelo Decreto nº 5.893, de 16/03/88.

A meu sentir, a legislação infraconstitucional objurgada, conquanto editada em 1985, acha-se recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que dispõe:

"*Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas".

É ainda do comando constitucional da Federação que:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber".

Sobre a competência do município para legislar sobre assuntos de interesse local, colha-se o aresto que se transcreve:

"*Jazida. Lavra. Concessão federal. Fechamento de empresa exploradora por determinação municipal, visando à preservação do meio ambiente. Admissibilidade. Submissão do cessionário às restrições decorrentes do exercício do poder de polícia, independentemente da concessão. Interpretação do art. 23 da CF. Segurança denegada. Recurso não provido*" (TJSP - Ac. nº 166.501/1 - Sétima Câmara - Rel. Des. Evaristo dos Santos - j. 30/09/92) (*RJTJESP*, 140/41).

Se, ao meu entendimento, tem o município competência para legislar sobre proteção do meio ambiente, como o fez, respeitado o interesse local, as sanções aplicáveis pelo descumprimento das normas disciplinadoras de que cuidam hão que prevalecer contra seus infratores.

Nesta conformidade, com a devida vênia do ilustre Desembargador Vogal, alinho-me ao posicionamento dos doutos Desembargadores Relator e Revisor, para inacolher a infringência.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - Rejeito os embargos, nos termos do voto que proferi quando do julgamento da apelação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - Rejeito os embargos, nos termos do voto que proferi quando da apelação, ocasião em que me coloquei de acordo

com o Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, onde, por completo, adotei suas ponderações e consignações em sua declaração de voto.

O Sr. Des. Almeida Melo - No julgamento da apelação, disse que a atual Constituição reservou à União a criação de normas gerais de proteção do meio ambiente e de responsabilidade de dano a este (art. 24, incisos VI e VIII, e § 1º).

Aos Estados reservou-se a legislação suplementar e supletiva (§§ 2º a 4º).

Aos municípios destinou-se a legislação sobre assuntos de interesse local e sobre a suplementação da legislação federal e estadual, no que couber (art. 30, incisos I e II).

O art. 23 da Constituição Federal não trata de legislação, mas de competência comum, de natureza administrativa, para serviços públicos, e seu inciso VI dispõe que compete à União, aos Estados e aos municípios a proteção do meio ambiente.

Com base no art. 24, VI e § 1º, da Constituição da República, foi sancionada a Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispôs sobre as sanções penais e *administrativas* derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Não existe mais a competência municipal, reconhecida pelo art. 14 da Lei Federal nº 6.938, de 1981, para imposição de penalidades.

O interesse local poderá indicar a possibilidade de, mediante a legislação municipal, identificar os valores do meio ambiente, de interesse local, para a aplicação de normas federais, sem, contudo, inovar em matéria de penalidades, limitando-se a aplicar o que for previsto pela legislação federal.

Tratando-se de imposição de penalidade posterior à Constituição de 1988, inaplicável é a lei anterior, por não ter sido recepcionada pela Constituição. Na atual ordem constitucional, a matéria encontra-se vista por JAIR EDUARDO SANTANA, em *Competências Legislativas Municipais*:

"Essa legislação do Município sobre meio ambiente, como outras tantas que se originem de sua competência legislativa suplementar, somente poderá cuidar das questões específicas onde a normação existente se mostre insuficiente, deficiente ou inexistente, para o caso concreto, sob pena de constituir-se em norma que meramente se reproduz, a partir da legislação de outras órbitas. Corre o risco, portanto, de ser mera cópia do que já existe e então, porque irradiada de um foco não autorizado constitucionalmente, carregar a pecha da inconstitucionalidade por, no mínimo, invadir seara de competência pertencente a outro ente político" (Editora Del Rey, 2ª ed., p. 143).

Data venia, acolho os embargos infringentes para julgar procedentes os embargos à execução, bem como improcedente a multa aplicada, com base na Lei Municipal nº 4.253, de 1985, e condenar o embargado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de embargos infringentes manifestados por Empresa São Gonçalo Ltda. em face do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 138.453/6, da Comarca de Belo Horizonte, que negou provimento a recurso apresentado contra a r. sentença exarada nos autos de embargos à execução que lhe é promovida pela Fazenda Pública Municipal.

Nas razões de sustentação dos embargos (fls. 107/116-TJ), procura-se a reforma do v. acórdão, com o conseqüente decreto de inconstitucionalidade do art. 11 da Lei Municipal nº 4.253, de 04/12/85, e do art. 97 do Decreto Municipal nº 5.893/88, reconhecendo-se, outrossim, a multa aplicada e geradora da execução fiscal embargada.

O recurso viu-se respondido às fls. 124/125-TJ.

Preparo regular.

É o breve relato.

Decido.

Conheço dos embargos, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade. Como bem acentua o eminente Relator, a divergência fulcra-se na constitucionalidade da Lei Municipal nº 4.253/85, que disciplina política de proteção e controle do meio ambiente, e bem assim do regulamento instituído pelo Decreto nº 5.893/88.

Em que pese à erudição do Prolator do ilustre voto vencido, tenho que a legislação infraconstitucional atacada, inobstante com edição anterior à Carta Federal de 88, encontra-se recepcionada pelo legislador constituinte, cujo art. 23, inc. VI, dispõe que é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Ademais disso, o texto constitucional (CF, art. 30) prescreve que é da competência dos municípios legislar sobre assuntos de interesse local (I) e suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Correto, portanto, o entendimento da douta relatoria, quando aduz: "Se, ao meu entendimento, tem o município competência para legislar sobre o meio ambiente, como o fez, respeitado o interesse local, as sanções aplicáveis pelo descumprimento das normas disciplinadoras de que cuidam hão que prevalecer contra seus infratores".

Com estas observações, rogando vênia ao ilustre voto do douto Prolator do voto minoritário, nego provimento aos embargos em apreço, e, por conseqüência, mantenho o v. acórdão recorrido.

Custas recursais, pela embargante.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

-:::-

NOTÁRIOS - OFICIAIS DE REGISTRO - SUSPENSÃO - SUBSTITUIÇÃO - AUTORIDADE COMPETENTE PARA DESIGNAÇÃO DO SUBSTITUTO - EXEGESE SISTEMÁTICA DA LEI Nº 8.935/94 - ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO - INEXISTÊNCIA - LEI ESTADUAL Nº 12.919/98, ART. 5º - INTELIGÊNCIA

- A exegese sistemática da Lei nº 8.935/94 leva ao entendimento de que o responsável pelo cartório durante o cumprimento de pena de suspensão por seu titular é o seu substituto mais antigo, visto que a figura do interventor somente existe durante o período de apuração das faltas funcionais atribuídas ao serventuário punido.

- A autoridade competente a que se refere o artigo 39, § 2º, da Lei nº 8.935/94 é o diretor do foro, já que é ele quem comanda o procedimento de apuração de falta disciplinar (art. 35, II e § 1º, da referida lei) e aplica a pena de perda de delegação (art. 34 da mesma lei), que pode ou não ser confirmada se aviado recurso sem que deste fato se extraia a conclusão de que se deve esperar o eventual julgamento pelo Conselho Superior da Magistratura ou abertura de concurso para a designação de substituto. Ademais, espancando qualquer dúvida acerda do tema, a Lei Estadual nº 12.919/98, em seu artigo 5º, deixa expresso que é do Diretor do Foro a competência para designar o substituto mais antigo que estiver em exercício legal para responder pelo expediente, até o provimento da vaga por concurso.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 123.634/8 - Comarca de Pedra Azul - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Suspensão do notário ou oficial - Designação do responsável pelo cartório - Critério - Substituto mais antigo - Interpretação sistemática da Lei nº 8.935/94 - Autoridade competente para designação do substituto - Juiz de direito diretor do foro - Inexistência de ato administrativo complexo - Lei Estadual nº 12.919/98. - A exegese sistemática da Lei nº 8.935/94 leva ao entendimento de que o responsável pelo cartório durante o cumprimento de pena de suspensão por seu titular é o seu substituto mais antigo, visto que a figura do interventor somente existe durante o período de apuração das faltas funcionais atribuídas ao serventuário punido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1999. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Tânia Mariza Figueiredo de Souza impetrou mandado de segurança em que busca sua nomeação como substituta do Sr. Aloísio Márcio de Figueiredo Souza, titular dos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas e de Protestos, Títulos e Documentos de Pedra Azul.

Diz que a imposição da pena de perda de delegação àquela pessoa lhe gera direito líquido e certo de substituí-la até que seja realizado concurso para escolha do novo titular das serventias, visto que é a sua única e mais antiga serventuária substituta. Colaciona, no intuito de comprovar a tese pela qual se bate, diversos julgados, manifestações doutrinárias e dispositivos da Lei nº 8.935/94.

Instada a prestar informações, a autoridade coatora apenas aduziu que substituíra o Magistrado que praticara o ato atacado e que o Sr. Aloísio Márcio de Figueiredo Souza fora reintegrado aos cartórios de que é titular até o julgamento do recurso administrativo que aviou junto ao Conselho da Magistratura deste Tribunal.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela concessão da segurança pleiteada.

Não obstante haver refletido detidamente sobre os argumentos manejados pelo douto patrono da impetrante em sua peça vestibular, consigno que não adentrarei no mérito de qualquer aspecto da decisão que importou na perda de delegação conferida ao Sr. Aloísio Márcio de Figueiredo Souza, até porque essa questão foi tratada e decidida no âmbito do Conselho Superior da Magistratura, conforme se vê às fls. 249/264 dos autos, em expediente cuja juntada determinei.

Aqui decidir-se-á tão-somente sobre o pleito da impetrante. É por isso que aguardei o julgamento do outro processo, pois da existência da vacância daquele cartório dependia a prejudicialidade ou não deste pedido.

Entendo que a solução desta demanda é relativamente singela, bastando perquirir qual o critério legal para a designação do encarregado de responder pelo serviço cartorário em face da suspensão imposta ao Sr. Aloísio Márcio de Figueiredo Souza.

E, examinada a legislação aplicável à espécie, verifico que razão assiste à impetrante em irresignar-se contra nomeação de pessoa estranha aos quadros das serventias após originariamente aplicada a pena de perda de delegação ao titular dos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas e de Protestos, Títulos e Documentos de Pedra Azul, agora convertida em suspensão.

Frise-se, por oportuno, que será empreendida uma exegese sistemática da Lei nº 8.935/94, no intuito de averiguar quem deve ser o substituto do titular do cartório após aplicada a pena de suspensão, já que aquele diploma legal não declina expressamente o critério legal eleito.

Dispõem os arts. 35 e 39, V e § 2º, da Lei nº 8.935/94, *verbis*:

"Art. 35. A perda de delegação dependerá:

I - de sentença judicial transitada em julgado; ou

II - de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa.

§ 1º. Quando o caso configurar a perda da delegação, o juízo competente suspenderá o notário ou oficial de registro, até a decisão final, e designará interventor, observando-se o disposto no art. 36.

(...)

Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por:

(...)

V - perda, nos termos do art. 35.

(...)

§ 2º. Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso".

Sem embargo de ser algo questionável o critério legal esposado, visto que não necessariamente o substituto mais antigo é a pessoa mais indicada para o exercício provisório da delegação, é de se reconhecer que os termos em que foi vazado o mencionado art. 39, § 2º, são de solar clareza no afirmar que, na hipótese de perda de delegação por parte de oficiais e tabeliães, o substituto mais antigo deve ser designado para responder pelo expediente até que seja nomeado o escolhido no certame concursal a ser instaurado, o que se fará segundo o disposto no art. 15 da Lei nº 8.935/94.

E o art. 36, § 1º, daquele mesmo estatuto, evidencia que, mesmo em caso de suspensão do oficial ou notário, a pessoa que, a princípio, deve responder pela serventia é o seu substituto, até que se apurem as faltas que lhe são imputadas, pelo que tenho que, após confirmada a pena de suspensão, o mesmo critério deve ser seguido, inclusive no que respeita à escolha do serventuário mais antigo, haja vista o requisito instituído pelo legislador de 1994 para a imposição de penalidade mais grave.

Não vejo como extrair exegese diversa daquele diploma legal, mesmo que o considerando sistematicamente, até porque a figura do interventor prevista por seus arts. 35, § 1º, e 36 tem lugar no período de apuração das faltas atribuídas ao notário ou oficial, não sendo lícita sua nomeação em momento posterior a este, ou seja, quando da aplicação da penalidade cabível.

E a qual espécie de substituto quer a lei se referir? Para chegar à resposta do caso concreto deduzido, busco antes auxílio no art. 20, §§ 4º e 5º, do citado diploma legal, que tratam dos escreventes que o notário ou o oficial designem substitutos. Os primeiros podem, segundo juízo de conveniência do delegado, ter habilitação para praticar todos os atos que seu superior autorizar, exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos. Já o segundo substituto referido é designado para responder pelo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

A meu sentir, o substituto a que o art. 39, § 2º, quer-se referir pode ser qualquer dos escreventes de que trata o art. 20, § 4º, da Lei nº 8.935/94, *desde que seja o mais antigo*, pouco importando se ele originariamente era, na forma do art. 20, § 5º, o designado para responder pelo cartório nas ausências e impedimentos do titular.

Feita esta digressão, cumpre reconhecer que o documento de fls. 165 comprova que a impetrante foi nomeada escrevente substituta dos cartórios titularizados pelo Sr. Aloísio Márcio de Figueiredo Souza; e o Sr. Danton Santos Nascimento nem ao menos pertencia ao quadro de escreventes daqueles cartórios (fls. 88); parece-me evidente que ele não poderia competir com a impetrante para efeito de apuração do requisito de antigüidade que deve pautar a escolha do substituto durante o cumprimento da pena de suspensão que lhe foi imposta.

De outro lado, não vejo razão na assertiva da impetrante de que o ato administrativo de designação do substituto do serventuário afastado é complexo, pois entendo que a Resolução nº 226/91 foi superada pelo advento da Lei nº 8.935/94. É que a "autoridade competente" a que se refere o art. 39, § 2º, só pode ser o diretor do foro, já que é ele quem comanda o procedimento de apuração de falta disciplinar (art. 35, II, e § 1º) e aplica a pena de perda de delegação (art. 34), que pode ou não ser confirmada *se aviado recurso*, sem que deste fato se extraia a apressada conclusão de que se deve esperar o eventual julgamento pelo Conselho Superior da Magistratura ou a abertura de concurso para a designação do substituto (fls. 07).

Ora, durante o interregno entre a *possível* interposição de recurso e o seu julgamento, o serviço cartorário não pode ficar sem comando. A se acolher a tese da impetrante, teríamos que, se não interposto recurso, a nomeação de substituto somente ocorreria no exato momento em que precede à abertura do concurso público para a escolha do novo delegado, permanecendo o anterior no exercício de suas funções, mesmo que meses após lhe ser imposta a pena, se este fosse o período necessário para a elaboração do certame seletivo. Não me parece ser esta a exegese mais consentânea com o espírito da Lei nº 8.935/94.

É interessante notar que julgado colacionado pela própria impetrante confirma este entendimento, pois decisão proferida no Mandado de Segurança nº 117.429/1 pelo ilustre Des.

Orlando Carvalho traz a afirmação de que o Governador do Estado de Minas Gerais não poderia designar substituto, porque a delegação vinha sendo exercida pelo impetrante na qualidade de "substituto mais antigo (Lei Federal nº 8.935/94) por nomeação da autoridade competente para tanto, *o magistrado da referida comarca*" (grifei).

Ademais, este Tribunal tem prestigiado a tese ora versada, sendo que, em voto proferido no mesmo Mandado de Segurança nº 117.429/1, o ilustre Des. Orlando Carvalho noticia que o último diploma legislativo que define a "autoridade competente" para nomear ou para designar substitutos das serventias extrajudiciais foi a Lei Estadual nº 3.344/65, que dispõe, em seu art. 78, XXXV, que cabe ao juiz de direito prover interinamente o cargo.

E, para espancar quaisquer dúvidas acerca de quem é a autoridade competente para designar substituto, foi promulgada no dia 29 de junho de 1998 a Lei Estadual nº 12.919/98, que em seu art. 5º dispõe, *verbis*: "*Extinta a delegação a notário ou oficial de registro, o Diretor do Foro designará o substituto mais antigo que estiver em exercício legal para responder pelo expediente e, na falta deste, outro servidor, até o provimento da vaga por concurso*".

É por isso que defiro a segurança pleiteada e decreto a invalidade do ato de nomeação de pessoa estranha às serventias titularizadas pelo Sr. Aloísio Márcio de Figueiredo Souza, devendo a mesma recair sobre a impetrante, cuja antigüidade ficou incontestada nos autos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

MENOR - PERMANÊNCIA EM VIAS PÚBLICAS E LOCAIS DE DIVERSÃO - LIMITAÇÃO - PORTARIA DE JUIZ - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DETERMINAÇÕES - CUMPRIMENTO PELO MAGISTRADO - COMPETÊNCIA - INTERESSE DO MENOR - PRESERVAÇÃO - DEVER DO ESTADO - LEGALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Sendo da competência do juiz o cumprimento das determinações contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, obedece à estrita legalidade o ato consistente na publicação de portaria disciplinando a permanência de menores nas vias públicas, em bares, botequins, cabarés, choperias e congêneres, assim como a freqüência a bailes, cinemas, teatros, salas de vídeo e circos, limitada ao estabelecimento de idade e horário-limite para a presença de menores, acompanhados ou desacompanhados dos pais ou responsáveis, em locais nela relacionados, como, por exemplo, onde se praticam jogos e são servidas bebidas alcoólicas.

- Tendo a portaria baixada pelo juiz como única finalidade a preservação da criança e do adolescente das influências e locais inconvenientes à sua formação, denega-se o mandado de segurança contra a mesma impetrado, visto que, se aos pais incumbe o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (Constituição Federal, artigo 229), ao Estado cabe o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros, os direitos à dignidade e ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência (art. 227 da Constituição Federal).

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 148.270/2 - Comarca de Ouro Fino - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos requerentes, o Dr. Luiz Fernando Valladão Nogueira.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Sr. Presidente, egrégia Câmara. Louvo a eloqüência do eminente advogado, a facilidade e o desembaraço com que defende seus pontos de vista, mas, ao estudar o processo, fiz voto que passo a ler e que responde, embora singelamente, o alegado, direcionando, entretanto, *data venia*, em sentido oposto aos seus argumentos.

As firmas Overnight Comercial Ltda. e Armazém Cervejaria Ltda., representadas pelo sócio Carlos Alberto Fernandes da Silva, impetram mandado de segurança contra portaria publicada pela MMª Juíza de Direito da Comarca de Ouro Fino, que disciplinou a permanência de menores nas vias públicas, em bares, botequins, cabarés,

choperias e congêneres, assim como a freqüência a bailes, cinemas, teatros, salas de vídeo e circos.

Alegam as impetrantes que a referida portaria é prejudicial ao exercício de suas atividades e que afronta o § 2° do art. 149 da Lei n° 8.069/90, por ter caráter genérico.

Sem razão as impetrantes.

O ato praticado pela MMª Juíza obedeceu à estrita legalidade, pois é de sua competência o cumprimento das determinações contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A referida portaria limitou-se a estabelecer idade e horário-limite para a presença de menores, acompanhados ou desacompanhados dos pais ou responsáveis, em locais nela relacionados, como, por exemplo, onde se praticam jogos e são servidas bebidas alcoólicas.

Nunca se pretendeu proibir o menor de almoçar num restaurante ou coisa que o valha.

A própria Polícia Militar de Ouro Fino declara, conforme documento de fls. 69, que "os locais denominados Discoteca Overnight e Cervejaria Armazém são impróprios para serem freqüentados por crianças e adolescentes, haja vista que a entrada é mediante pagamento de ingresso, de forma que não têm público seleto, sendo comum a freqüência de pessoas de má índole, traficantes e usuários de drogas, ladrões, ébrios e outros delinqüentes, os quais são nossos conhecidos, por terem antecedentes policiais e criminais".

Ninguém proíbe uma criança de almoçar.

Assim, a portaria baixada pela MMª Juíza, a meu ver, teve como única finalidade a preservação da criança e do adolescente da Comarca de Ouro Fino das influências e locais inconvenientes à sua formação.

Como bem afirmou a ilustre Magistrada, citando decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, "se é certo que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (Constituição Federal, art. 229), não é menos certo, também, que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros, os direitos à dignidade e ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência (Constituição Federal, art. 227)".

Nesta conformidade, denego a segurança.

Custas, pelas impetrantes.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - O interesse processual das impetrantes deve ser definido quanto à sua clientela de bar e restaurante (art. 3° e parágrafo da portaria).

Embora identifique, no documento, menção a censura, instituto que foi abolido pela Constituição de 1988 e que tinha de ser evitado, não é essa a parte da portaria que interessa. E as impetrantes não têm direito de discutir todo o conteúdo da portaria.

Não verifico exagero quando se proíbe a entrada de menor de 18 anos em ambiente no qual se encontrem pessoas de maus costumes, vadios, ébrios ou contumazes no uso de bebidas alcoólicas. Há uma ressalva, no caso de se tratar de jovens entre 15 e 18 anos, se acompanhados dos pais ou representantes legais.

Trata-se de compreensível proteção à integridade moral do jovem. Não há restrição ao lazer, mas limitação do acesso ao ambiente nocivo. A portaria não proibiu a freqüência a bares, restaurantes, mas a lugares mal freqüentados. A previsão legal da portaria encontra-se na letra *c* do inciso I do art. 149 da Lei n° 8.069/90, que se refere a boates e congêneres. Não é impertinente se considerarem, como congêneres de boate, o bar, o botequim, os cabarés.

Outra matéria é a de se verificar se o estabelecimento da impetrante é, ou não, mal freqüentado, para se enquadrar, ou não, na portaria. Matéria fática, que escapa ao mandado de segurança.

Não verifico que a Juíza esteja funcionando como legisladora. O § 2° do art. 149 da Lei n° 8.069/90 não permite que as medidas adotadas pelo juiz, com base naquele artigo, contenham determinações de caráter geral. Deve ser cuidadosa a interpretação daquela norma. Nela há a previsão de portaria e de alvará para disciplinar e permitir o acesso, respectivamente. Entendo que, havendo a disciplina e a autorização, as medidas profiláticas ou repressivas que decorrerem devem ser fundamentadas e particulares, como a do art. 258, que contém a pena pela infração do art. 149.

Mas não chego a admitir que o intuito da lei seja o de exigir disciplina particular.

A Juíza não colocou nos estabelecimentos das impetrantes o cartaz de estabelecimentos mal freqüentados. Por isso, se a lei aplicada pode ter repercussão sobre os direitos e ensejar mandado de segurança, no caso deste processo são as impetrantes que se puseram a "carapuça", não existindo, além da simples alegação, perseguição da Juíza que signifique abuso de poder contra as empresas impetrantes.

Lugar freqüentado por criminoso, ébrio inveterado, vadios ou viciados não deve ser aberto a menor, para o corromper, o que não significa dizer que os estabelecimentos das impetrantes tenham estas características.

Denego a segurança.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - Sr. Presidente. Fiquei impressionado com a sustenta-

ção oral produzida da tribuna pelo ilustre advogado, que, como bem disse o douto Relator, tem facilidade para desenvolver seu raciocínio. Mas também estou entendendo que, no caso, as medidas não são afrontosas ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na semana passada, tivemos oportunidade de julgar um mandado de segurança da Comarca de Juiz de Fora dentro da mesma linha do julgamento que ora se faz.

Data venia, denego a segurança.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:::-

SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL - APOSENTADORIA COMPULSÓRIA

- Aos serventuários dos cartórios extrajudiciais aplica-se o art. 40, § 1°, II, da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 15/12/98, que determina a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, por manterem a condição de servidores públicos.

MANDADO DE SEGURANÇA N° 159.173/4 - Comarca de Nanuque - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Administrativo - Cartório extrajudicial - Serventuários - Aposentadoria compulsória. - Aos serventuários dos cartórios extrajudiciais aplica-se o art. 40, § 1°, II, da CF, na atual redação, que determina a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, por manterem a condição de servidores públicos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 1999. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela requerente, a Dra. Maria Inês Magalhães.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato da MM^a^ Juíza de Direito Diretora do Foro da Comarca de Nanuque, consistente no afastamento compulsório da impetrante de suas funções delegadas de Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais da mencionada comarca, por implemento dos 70 anos de idade, na previsão do art. 40, § 1°, II, da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 15/12/98.

Aduz ilegal e inconstitucional o afastamento, pois recebera delegação nos moldes do art. 47 das "disposições transitórias" da Lei n° 8.935/94, e que suas funções têm caráter privado, nos termos do art. 236 da CF/88, vitalício e só extinguível nos casos previstos nos arts. 28, 35 e 39 da Lei n° 8.935/94, não estando ali previsto o afastamento compulsório por implemento de idade.

Conheço da impetração, juridicamente possível e relevante o pedido.

É induvidoso exercerem os notários funções públicas, embora em caráter particular, por delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da CF. Todavia, a despeito da judiciosa e lógica argumentação da impetrante, embasada em excertos doutrinários e jurisprudenciais relevantes, o entendimento dominante nos Tribunais Superiores pátrios é o de que os notários e registradores são tidos como servidores públicos *lato sensu* e, por isso, se sujeitam ao limite de idade de setenta anos, previsto na CF para a aposentadoria compulsória (art. 40, II). Neste sentido, são as ementas colacionadas pelo douto Procurador de Justiça e que se reiteram:

"Administrativo. Cartório extrajudicial. Serventuários. Aposentadoria compulsória.

- Aos serventuários dos cartórios extrajudiciais aplica-se o artigo 40, II, CF, que determina a aposentadoria compulsória, vez que continuam na condição de servidores públicos.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido" (REsp n° 8.195/0-SP-Segunda Turma - j. em 21/9/94, Rel. Min. Américo Luz - *DJU* de 24/10/94 - *RT*, 714/246).

"Serventuário do Registro de Imóveis. Natureza jurídica do serviço notarial. Aposentadoria compulsória aos 70 Anos. CF, art. 40, II.

- O notário executa serviço público de características especiais. A serventia é regulada por lei como atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário, e o acesso aos cargos depende de concurso público.

- Embora desempenhe por delegação do Estado atividade de caráter privado, o notário guarda a qualificação de servidor público.

- Recurso improvido" (ROMS n° 733-SP - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - *DJU* de 15/08/94, p. 20.295).

Neste sentido, ainda, são os julgados do STF: RE n° 178.236-RJ; RE n° 189.736/8-SP; RE n° 199.801/6-SP - Rel. Min. Marco Aurélio - *DJU* de 29/4/1996.

Por tais razões, denego a segurança.

Custas, pela impetrante, descabendo honorários de advogado, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Sr. Presidente. Também ponho-me de acordo com o voto de V. Exa.

Tenho que o oficial do registro não tem liberdade de vontade de agir dentro do seu ofício, que é característica daqueles que não são servidores públicos.

Muito ao contrário, ele exerce uma função pública, porque tem os seus atos, a sua atividade, previstos em lei e dela não pode fugir - é a competência legal.

De mais a mais, é um cargo que está sob a disciplina do Poder Judiciário, através da Corregedoria e do Conselho Disciplinar do Tribunal de Justiça.

Então, são facetas da função do oficial, características do servidor público.

Por esta razão, acompanho o voto de V. Exa.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente. Também acompanho o voto de V. Exa, sem prejuízo do disposto no art. 15 da Lei nº 1.533/51.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

EXECUÇÃO PENAL - ARTIGO 197 DA LEI Nº 7.210/84 - AGRAVO - INTERPOSIÇÃO NO PRAZO DE DEZ DIAS - INTEMPESTIVIDADE - PROCESSAMENTO EM CONFORMIDADE COM O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - RECURSO - NÃO-CONHECIMENTO

- Não se admite o rito do agravo de instrumento do Código de Processo Civil quanto ao agravo em execução, previsto no artigo 197 da Lei de Execução Penal, sendo por isto intempestiva a interposição, no prazo de 10 (dez) dias, do agravo em execução pelo Ministério Público, visto que deve ser processado em conformidade com o recurso em sentido estrito, já que, num tema como o de recursos do processo penal, seria atentar contra a natureza das coisas fazer analogia com o processo civil, quebrando, desta forma, a sistemática da legislação processual penal.

- Sendo intempestivo o recurso, não se conhece do agravo ministerial.

AGRAVO Nº 129.220/0 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. PAULO TINÔCO

Ementa oficial: Execução penal - Agravo interposto no prazo de dez dias - Processamento do recurso em sentido estrito - Aplicação analógica do Código de Processo Penal - Intempestividade. - É intempestiva a interposição, no prazo de 10 dias, do agravo em execução pelo Ministério Público. Este deve ser processado em conformidade com o recurso em sentido estrito. - Não-conhecimento do recurso.

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 NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 1999. - *Paulo Tinôco* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Célio Rodolfo Pereira, devidamente qualificado nos autos, foi condenado pela prática de crime previsto no artigo 213, c/c o artigo 14, II, do Código Penal, a uma pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e, na fase de execução, requereu a progressão do regime prisional, em razão do cumprimento de mais de um sexto da pena e do novo tratamento dado ao instituto pela Lei nº 9.455/97.

A MM. Juíza *a quo* concedeu ao réu a progressão de regime prisional fechado para o semi-aberto (fls. 12/14), embora dela tenha discordado o Ministério Público.

Inconformado com a referida decisão, o Ministério Público dela agravou (fls. 02/04), requerendo, na ocasião, a concessão de efeito suspensivo ao referido recurso.

Em suas razões (fls. 05/11), sustenta o agravante que a Lei nº 9.455/97 não alterou em nada a vedação de progressão prisional estabelecida pela Lei nº 8.072/90, sendo que a decisão da MM. Juíza *a quo* viola não só o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, como também as mais recentes decisões do Supremo Tribunal Federal. Até mesmo porque já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal que o referido artigo é constitucional.

Nas contra-razões de fls. 30/34, o agravado argúi, preliminarmente, a intempestividade do agravo, porque, em face do disposto no artigo 2º da LEP, é de se aplicar ao agravo em execução o rito do recurso em sentido estrito, e não o do agravo disciplinado no Código de Processo Civil. E o Ministério Público, embora tenha sido intimado da decisão em 23 de junho de 1998, somente dela agravou em 03 de julho de 1998. Quanto ao mérito, diz que a Lei nº 9.455/97 trouxe disposição diversa quanto ao regime de progressão

de penas da Lei nº 8.072/90, ou seja, hoje, encontra-se permitida a progressão de regime quanto aos crimes hediondos e os a eles assemelhados, pelo que o recurso não deve ser provido.

A MM. Juíza *a quo*, no juízo de retratação de fls. 70/71, manteve a decisão agravada.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls. 74/88, opina, em preliminar, pelo conhecimento do recurso, por entender, pelas razões nele aduzidas, que o agravo em execução deve ser processado pelo rito do agravo previsto no Código de Processo Civil. Opina, ainda, a Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento do recurso, mesmo que este Tribunal entenda que o rito a ser adotado é o do recurso em sentido estrito, uma vez que aquele foi aviado no prazo previsto para o agravo em matéria cível. Quanto ao mérito, o parecer é pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O Ministério Público foi intimado da decisão de primeiro grau em 23 de junho de 1998 e somente dela agravou em 03 de julho de 1998, ou seja, dez dias após a referida intimação.

Ora, é o entendimento desta Segunda Câmara Criminal, conforme o teor de meu despacho de fls. 27, o de não se admitir o rito do agravo de instrumento do Código de Processo Civil quanto ao agravo em execução, previsto no artigo 197 da Lei de Execução Penal.

Permito-me aduzir, aliás, em favor de tal entendimento, que, segundo penso, num tema como o de recursos do processo penal, seria atentar contra a natureza das coisas fazer analogia com o processo civil, quebrando desta forma a sistemática da legislação processual penal. É que, a meu ver, o recurso em sentido estrito é o irmão gêmeo do agravo na execução penal, ou seja, dependendo do momento processual em que a decisão for atacada, utiliza-se um ou outro: quando ainda na fase de conhecimento do processo, o recurso é o em sentido estrito, fundado no artigo 581 do CPP; quando na fase executória, o recurso cabível é o agravo, previsto no artigo 197 da Lei nº 7.210/84. Nada mais lógico, portanto, que o processamento do agravo obedeça ao processamento do recurso em sentido estrito. Favoráveis a este entendimento, são, dentre outros, Ordir Odilon Pinto da Silva, Fernando da Costa Tourinho Filho e Adalberto Camargo Aranha (BENETI, Sidnei Agostinho. *Execução Penal*. São Paulo: Saraiva).

Quanto ao argumento do ilustre signatário do parecer de fls. 74/88, de que se deve conhecer do presente agravo, mesmo que este Tribunal entenda que o rito a ser adotado é o do recurso em sentido estrito, por ter ele sido interposto no prazo previsto para o agravo em matéria cível, penso que não há por que, conhecer-se do presente agravo. É que, se assim procedesse, esta Segunda Câmara Criminal estaria desprezando o seu próprio entendimento sobre tal matéria.

Ante o exposto, acolho a preliminar de intempestividade, não conhecendo do agravo ministerial.

Participaram do julgamento os Desembargadores Roney Oliveira e Alves de Andrade.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - NEXO DE CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA

- Considera-se como causa de um resultado, de conformidade com a teoria da equivalência dos antecedentes, adotada pelo art. 13 do Código Penal, toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, isto é, tudo aquilo que tenha contribuído para a sua produção. Somente a causa absolutamente independente, aquela sem qualquer vínculo com a ação, exclui a imputação.

- Inexistindo prova de qualquer causa que possa excluir ou interromper o nexo de causalidade entre a ação praticada pelo réu e a morte da vítima, ficando demonstrada a autoria e a materialidade dos fatos, é de se manter a sentença que condenou o réu por lesões corporais seguidas de morte (art. 129, § 3º, do CP).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 133.237/8 - Comarca de Januária - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Lesão corporal seguida de morte - Nexo de causalidade. - Considera- se como causa de um resultado, de conformidade com a teoria da equivalência dos antecedentes, adotada pelo artigo 13 do Código Penal, toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, isto é, tudo aquilo que tenha contribuído para a sua produção.

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, 17 de agosto de 1999. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Lenine Corrêa Aquino foi condenado pelo MM. Juiz da Comarca de Januária como incurso nas sanções do art. 129,

§ 3°, CP, recebendo pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, por ter desferido disparo de arma de fogo contra seu próprio irmão, Milton Corrêa Aquino, provocando-lhe lesões que o levaram à morte.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, sustentando a inexistência de nexo de causalidade entre a lesão por ele provocada na vítima e o resultado morte.

Há contra-razões em prol da manutenção da v. sentença.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 132/134, opina pelo desprovimento do apelo.

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Ficou comprovado nos autos que, no dia 22 de setembro de 1996, por volta de 20h15m, na Praça Getúlio Vargas, na Cidade de Januária, o recorrente, fazendo uso de arma de fogo, disparou em direção à vítima Milton Correa Aquino, causando-lhe ferimentos que o levaram à morte.

A materialidade está demonstrada pelo *acd* de fls. 15/16, certidão de óbito de fls. 22 e declaração de óbito de fls. 23.

A autoria, por outro lado, foi confessada pelo réu, confissão essa que está corroborada pela prova testemunhal (fls. 50, 51, 53 e 54).

Insurge-se o recorrente, contudo, contra a v. sentença condenatória, ao fundamento de não ter havido nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado morte.

De acordo com o disposto no artigo 13 do Código Penal, para a atribuição de resultado de que dependa a existência do crime a alguém, é imprescindível que exista o nexo de causalidade entre a ação praticada e o resultado. Considera-se como causa de um resultado, de conformidade com a teoria da equivalência dos antecedentes aí adotada, toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, isto é, tudo aquilo que tenha contribuído para a sua produção. Por essa teoria, portanto, somente a causa absolutamente independente, isto é, aquela sem qualquer vínculo com a ação praticada, exclui a imputação.

Em abrandamento, porém, a essa teoria, estabelece o Código Penal, no § 1° daquele artigo, que há interrupção do nexo de causalidade, quando surgir causa superveniente relativamente independente capaz de, por si só, produzir o resultado. Entende-se como tal aquela que não se acha no desdobramento normal da ação praticada, sendo capaz de, por si mesma, produzir o resultado, embora possa ter algum vínculo com essa ação.

No tocante, porém, à causa

preexistente ou concomitante, não existe qualquer limitação da lei à referida teoria. Assim, somente a causa preexistente absolutamente independente, isto é, inteiramente desvinculada da ação, é que, nos termos da definição de causa estabelecida pelo *caput* do artigo 13, não será como tal considerada. A causa preexistente ou concomitante relativamente independente funciona como concausa, sendo, pois, ao contrário da superveniente, tida como causa.

É indispensável, porém, que essa causa independente esteja demonstrada nos autos, para que se conclua no sentido da interrupção do nexo de causalidade. Não basta a existência de mera hipótese, sem prova de sua ocorrência.

No caso, descreve o laudo pericial de fls. 15/16-v. o seguinte quadro:

"Vítima deu entrada, vítima de projétil de arma de fogo, com 03 orifícios de entrada em fossa ilíaca esquerda, estável hemodinamicamente procedido laparotomia exploradora, com apenas hematoma em músculo ilíaco esquerdo. Paciente evoluiu bem, com 24 horas pós-operatório já deambulando, aceitando bem dieta, com 36 horas evoluindo para óbito de maneira súbita" (*sic*).

Em resposta ao segundo quesito, afirmaram os peritos que a causa da morte foi embolia pulmonar.

Ora, não resta qualquer dúvida de que a *causa mortis* (*embolia pulmonar*) constatada pelo laudo pericial foi conseqüência natural dos ferimentos provocados pelo tiro disparado pelo réu, achando-se, pois, dentro do desdobramento normal dessa ação. Não se trata, portanto, de causa superveniente relativamente independente.

O depoimento do médico que assistiu a vítima em nada modifica a situação. Ao contrário, tal depoimento corrobora ainda mais a prova, que aponta pela existência do nexo causal. Diz, à fl. 85, que:

"... acredita o depoente que a embolia pulmonar foi provocada pelo trauma anteriormente sofrido, provocado pelos projéteis de arma de fogo ou pelo tratamento cruento, isto é, agressivo, podendo a cirurgia anteriormente realizada na vítima ter provocado a embolia ou contribuído em parte para que a mesma acontecesse".

Embora tenha a testemunha afirmado que a embolia pulmonar poderia, teoricamente, decorrer de outros fatores, como, por exemplo, idade, alcoolismo, hipertensão, arritmia cardíaca, placas de ateromatosia, afirmou que pode ser também provocada por lesão decorrente de projétil de arma de fogo. Como, no caso, a vítima foi atingida por projétil e logo após apresentou quadro de embolia pulmonar evoluindo para a morte, conclui-se que este resultado está diretamente relacionado às lesões por ela sofridas.

Afirmar que a embolia é decor-

rência da ingestão de bebida alcoólica é afirmar a existência de causa preexistente, que, como se viu acima, precisaria ser absolutamente independente para excluir a imputação. Como o ônus da prova incumbe a quem alega, a defesa teria que ter provado, e disso não se desincumbiu, não só a existência, como o caráter dessa alegada causa absolutamente independente. As alegações da defesa, como se vê, não passam de meras conjecturas ou oportunismo, diante da notícia de que a vítima era dada ao uso de bebida alcoólica.

Assim, inexistindo prova de qualquer causa que pudesse excluir ou interromper o nexo de causalidade entre a ação praticada pelo réu e a morte da vítima, e demonstrada a autoria e a materialidade dos fatos, não há como ser modificada a v. sentença recorrida.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso interposto.

Custas, pelo recorrente.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Paulo Medina - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO - VENDA DE LOTES - ARTIGO 50, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA LEI Nº 6.766/79 - INTELIGÊNCIA - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - NATUREZA PERMANENTE - CONSUMAÇÃO - PRESCRIÇÃO REGULADA PELO ARTIGO 111, III, DO CP - CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA - DELITO ÚNICO - ESTELIONATO - ABSORÇÃO PELO CRIME ESPECIAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA - PRECLUSÃO - FASE RECURSAL - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Se, ao tempo do oferecimento da denúncia, a Lei nº 9.099/95, que criou o instituto da suspensão processual, já se encontrava em vigor, não tendo o Ministério Público se manifestado, na ocasião, favoravelmente à aplicação das disposições contidas na citada lei, e nem a defesa, no silêncio da Promotoria, requerido a suspensão processual, visto não ser esse benefício daqueles que possam ser concedidos de ofício pelo magistrado, perde o direito de fazê-lo posteriormente, em sede recursal. Verificada a preclusão, ante a falta de manifestação do Ministério Público, bem como da parte interessada, no momento oportuno, não há que se falar na baixa dos autos, para que o Promotor requeira a suspensão processual.

- O crime do art. 50 da Lei nº 6.766/79 é de perigo abstrato, não dependendo portanto de prejuízo efetivo, seja para a Administração Pública, seja para o comprador ou promitente-comprador, consumando-se com a prática da ação de dar início ao loteamento. Todavia, se em alguma fase do parcelamento o agente vender, prometer vender, reservar ou manifestar intenção de vender lotes assim parcelados, incidirá nas sanções do crime qualificado (art. 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79), sendo irrelevante o fato de serem, ou não, os réus proprietários dos imóveis, já que o inciso I, da citada lei, não exige a condição de proprietário para o cometimento do delito.

- O delito do art. 50 da Lei nº 6.766/79 é de natureza permanente, sendo que a extinção de sua punibilidade é regida pelo art. 111, III, do CP, o qual estabelece que a prescrição dos delitos desta natureza começa a correr do dia em que cessou a permanência.

- O crime de parcelamento irregular do solo, por se tratar de crime de ação múltipla e tendo em vista a variedade complexa de condutas relativas ao mesmo parcelamento, constitui um único crime, não havendo que se falar que vários são os crimes cometidos em concurso ou em continuidade delitiva.

- A promessa de venda de lotes relativa ao parcelamento de solo irregularmente feito constitui circunstância qualificadora do crime definido no art. 50 da Lei nº 6.766/79, não podendo, em conseqüência, ser considerada como crime autônomo, não passando de mero exaurimento desse crime. Assim, não há que se falar, pela venda ou promessa de venda, em estelionato, que fica absorvido pelo crime especial do citado art. 50 da Lei nº 6.766/79.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 135.076/8 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Estelionato e crime previsto na lei do parcelamento do solo - Absorção do estelionato pelo crime especial do artigo 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 1999. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento pelo primeiro apelante o Dr. Raimundo Cândido Júnior.

O *Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Schubert Silva Fidale, José Antônio Silva e José Roberto Martins foram denunciados na Comarca de Uberlândia pelos crimes previstos no artigo 171, *caput*, do Código Penal; artigo 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79; e artigo 66 da Lei nº 8.078/90, c/c o artigo 69 do Código Penal, por terem promovido o desmembramento de gleba rural para fins urbanos sem a devida autorização do Município, passando a vender, com prejuízo a terceiros, frações ideais de um empreendimento denominado Jardim Prosperidade, sem o registro do loteamento e com publicidade enganosa e afirmações falsas a respeito da sua legalidade.

Descreve a inicial que os dois primeiros acusados celebraram compromisso de compra e venda com as vítimas João José Batista Pereira, Adriana Gonçalves de Souza e José Soares da Cruz, conforme fazem prova os docs. de fls. 12-TJ, 14-TJ e 30-TJ. E o terceiro denunciado firmou com José Januário Bezerra compromisso de compra e venda, nos termos do contrato de fls. 32-TJ. Ficaram todas as vítimas no prejuízo.

Processados regularmente, foram os réus condenados pelo crime previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal, à pena de um ano de reclusão e multa e, nos termos do artigo 69 do Código Penal, pelo crime definido no artigo 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79, à pena de dois anos de reclusão e multa, a serem cumpridas em regime aberto.

O MM. Juiz prolator da v. sentença recorrida concedeu aos réus a suspensão condicional da pena aplicada tão-somente ao crime tipificado no artigo 171 do Código Penal, negando-lhes esse benefício em relação ao crime da Lei nº 6.766/79.

Inconformados, os réus interpuseram contra a v. sentença condenatória apelação para este Tribunal.

Schubert e José Antônio alegam:

1º) nulidade do processo, por não ter sido concedida, nos termos da Lei nº 9.099/95, a sua suspensão, visto que os apelantes preenchiam os requisitos para essa concessão;

2º) ter ocorrido a prescrição retroativa da pretensão punitiva;

3º) erro de tipificação dos fatos: o crime previsto no artigo 50 da Lei nº 6.766/79 não poderia coexistir, na espécie, com o crime do artigo 171 do Código Penal, por ter sido por este absorvido, já que não passou de atividade-meio para a consumação deste;

4º) o ato praticado não se enquadra na tipificação legal: os recorrentes não venderam lotes, mas apenas prometeram vender;

5º) ausência de ilícito penal, havendo, no caso, questão puramente civil a ser resolvida;

6º) boa-fé dos recorrentes, evidenciada pelo fato de terem sido obrigados a negociar os lotes com invasores do terreno, tendo tentado, em vão, de todas as maneiras, junto à Prefeitura, a regularização do loteamento; por não ter havido reclamação desta a respeito do loteamento; e pela primariedade e bons antecedentes dos apelantes;

7º) ausência de vantagem ilícita pelos recorrentes.

José Roberto Martins alega:

1º) a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa da pretensão punitiva;

2º) nulidade absoluta do processo, por não ter sido concedida a sua suspensão, nos termos da Lei nº 9.099/95;

3º) falta de *legitimatio ad causam* do Sr. José Januário Bezerra, por não ter participado de transação comercial com o recorrente;

4º) absorção do crime previsto no artigo 50 da Lei nº 6.766/79 pelo crime de estelionato;

5º) não haver, no caso, ilícito penal , e sim questão puramente civil

6º) ter o apelante agido em estado de necessidade, em virtude de ter ocorrido invasão da área;

7º) ausência de vantagem ilícita pelo recorrente, que só teve prejuízo;

8º) terem sido os direitos do recorrente sobre a área homologados por sentença judicial transitada em julgado, que não mais poderia ter sido modificada;

9º) ter havido consentimento tácito da Prefeitura em torno da regularidade do loteamento;

10º) ser o recorrente primário e de bons antecedentes. Os recursos foram contra-razoados, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo provimento parcial dos apelos, para que deles se decote a condenação pelo crime previsto no artigo 171 do Código Penal.

É o relatório.

Conheço dos recursos, porque presentes os seus pressupostos legais.

Passo a analisá-los conjuntamente por identidade de matéria.

Em preliminar, sustentam os recorrentes a nulidade do feito, a fim de que seja concedida a oportunidade de se suspender o processo, nos termos previstos pela Lei nº 9.099/95.

Data venia, não lhes assiste razão.

É certo que, em face do que dispõe o art. 89 da Lei nº 9.099/95, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, pode propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo proces-

sado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena.

Todavia, no caso presente, não há como se deferir o pedido pleiteado.

Isso porque, quando do oferecimento da denúncia (17/02/97 - fls. 125), a Lei nº 9.099/95 já se encontrava em vigor, não tendo o Ministério Público se manifestado, na ocasião, favoravelmente à aplicação das disposições contidas na citada lei.

Note-se que a defesa, no silêncio da Promotoria, não sendo esse benefício daqueles que possam ser concedidos de ofício pelo Magistrado, poderia ter requerido a suspensão processual. Não se manifestou a tempo, contudo, perdendo o direito de fazê-lo, posteriormente, em sede recursal.

Do contrário, a se permitir que seja a suspensão requerida em qualquer fase processual, o réu passaria a contar com duas hipóteses: uma, no sentido de aguardar que a sentença venha a absolvê-lo das imputações feitas; a outra, não sendo absolutória a sentença, requerer, perante o Tribunal *ad quem*, a suspensão do processo.

Ora, essa não é a situação objetivada pelo legislador ao criar o instituto da suspensão processual.

A sua finalidade não é outra, senão a de evitar o prosseguimento da ação, com a aplicação de pena. Além de obter a maior agilização do processo, desburocratizando a Justiça.

É como leciona DOORGAL GUSTAVO B. DE ANDRADA:

"Uma das finalidades é dar ao acusado a possibilidade de evitar o processo, paralisando-o mediante o acerto de condições.

O réu deixa de viver o constrangimento do processo em troca de cumprir as condições legais e facultativas transacionadas em Juízo (art. 89, §§ 1º e 2º).

Um dos fundamentos desse instituto despenalizador está no fato de o réu não-reincidente em crime doloso, de bons antecedentes, por não ter cometido crime de alto potencial ofensivo, poder merecer do Estado uma oportunidade de ressocialização antes da sentença, sem o transtorno de todo um processo.

Essa oportunidade de o réu refletir o erro traz benefícios indiretos, como a diminuição dos gastos públicos, o desafogo da máquina judiciária e do sistema prisional, possibilitando à Justiça voltar-se profundamente para casos mais complexos e graves" (*in A Suspensão Condicional do Processo Penal*, Del Rey, 1996, p. 63).

A se permitir a escolha pela parte de se submeter ao processo para, a final, em face de uma sentença condenatória, requerer a suspensão desse processo perante o Tribunal *ad quem*,

compromete-se essa finalidade, caindo totalmente por terra a justificativa para a sua criação.

Verificada a preclusão, ante a falta de manifestação do Ministério Público, bem como da parte interessada, no momento oportuno, não há agora que se falar na baixa dos autos, para que o Promotor requeira a suspensão processual.

Com essas considerações, rejeito a preliminar acima suscitada.

A preliminar relativa à extinção da punibilidade dos fatos será analisada juntamente com o mérito, de vez que com este se confunde.

Quanto ao mérito, restou comprovado nos autos que Schubert Silva Fidale e José Antônio Silva, na qualidade de representantes da empresa Continental Empreendimentos Imobiliários Ltda., firmaram três contratos de promessa de compra e venda de imóvel situado em loteamento não registrado com as seguintes vítimas: 1) João José Batista Pereira, em 28/07/94, conforme doc. de fls. 12; 2) Adriana Gonçalves de Souza, em 02/12/92 , nos termos do doc. de fls. 14-TJ; e 3) José Soares da Cruz, em 17/05/95, doc. de fls. 30.

José Roberto Martins, por seu turno, firmou com José Januário Bezerra, em 06/10/92, promessa de compra e venda de imóvel, nos termos do contrato de fls. 32-TJ.

A prova em torno desses fatos é a mais completa. São admitidos pelos próprios réus, afirmados pelas vítimas e comprovados documentalmente.

A comprovação de que o loteamento não se encontra registrado está demonstrada pela certidão acostada à fl. 86-TJ.

Ora, dispõe o art. 50, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 6.766/79, que constitui crime contra a Administração Pública "dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios", tornando-se esse crime qualificado, nos termos do parágrafo único desse artigo, cominada ao mesmo pena de reclusão de um a cinco anos, se cometido "por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente".

Vê-se, assim, que o crime poderá ser praticado sem a venda dos lotes, com o simples parcelamento irregular da gleba em lotes. Todavia, se em alguma fase do parcelamento o agente vender, ou prometer vender, reservar ou manifestar a intenção de vender lotes assim parcelados, incidirá nas sanções do crime qualificado.

Irrelevante o fato de serem, ou não, os réus proprietários dos imóveis, já que o inciso I, da citada lei, não

exige a condição de proprietário para o cometimento do delito.

Sendo assim, não resta qualquer dúvida de que os acusados praticaram o crime contra a Administração Pública, em sua forma qualificada, previsto no artigo 50, inciso I, c/c o seu parágrafo único, I, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, não havendo mero ilícito civil, como querem.

Por outro lado, também não pode ser acolhida a alegação de que os apelantes agiram de boa-fé, já que obrigados a negociar os lotes com invasores do terreno. Em primeiro lugar, não há referência nos autos de que as vítimas fossem invasores dos lotes. Em segundo lugar, conforme depoimento prestado pelo próprio acusado José Antônio da Silva, o objetivo era exatamente impedir que a área que ainda não tinha sido invadida o fosse (fls. 137-TJ).

Dessa forma, não há que se falar em atipicidade dos atos praticados.

Algumas observações, porém, devem ser feitas a respeito do crime cometido pelos acusados.

Primeiramente, é de se anotar que o crime é de perigo abstrato, não dependendo, portanto, de prejuízo efetivo, seja para a Administração Pública, seja para o comprador ou promitente-comprador do lote. Consuma-se, portanto, com a prática da ação de dar início ao loteamento e se feita por meio de venda ou promessa de venda (forma qualificada) com a assinatura do primeiro instrumento. Registro, porém, que o crime de parcelamento irregular do solo tem natureza permanente. Ele se consuma com a ação de dar início ao loteamento irregular, mas essa consumação se prolonga no tempo, enquanto ações decorrentes do loteamento irregular estiverem sendo praticadas e os contratos de venda ou promessa de vendas de lotes estiverem em execução. Donde se conclui que a prescrição relativamente a esse crime se regula pelo disposto no artigo 111, III, do CP, que estabelece que a prescrição dos delitos permanentes começa a correr "do dia em que cessou a permanência".

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi Relator o Des. Corrêa Dias:

"O delito do art. 50 da Lei nº 6.766/79 é de natureza permanente. A extinção de sua punibilidade é regida, pois, pelo art. 111, III, do CP, que estabelece que a prescrição dos delitos permanentes começa a correr 'do dia em que cessou a permanência'" (*RT*, 647/300).

É de se observar também que o parcelamento constitui operação complexa, realizada através de vários atos. Certamente o agente praticará diversas condutas delituosas e muitas vezes repetirá a mesma conduta ilícita. Isto, porém, não significa que vários são os crimes cometidos em concurso ou em continuidade delitiva. Por se tratar de crime de ação múltipla e tendo em vista a variedade complexa de condutas relativas ao mesmo parcelamento, há um único delito.

É como afirma Ruy Rosado de Aguiar Júnior, citado por RUI STOCCO, ao comentar os crimes previstos na Lei de Parcelamento de Solo:

"Deve-se reconhecer que o art. 50, em sua essência, procurou expressar a idéia de que é crime parcelar contra os ditames da lei ou do ato administrativo; mas a tipificação das diversas condutas através das quais o agente pode praticar o delito não significa que a cada ação corresponderá um crime, pois a multiplicidade de fatos está dirigida a uma única violação do interesse do Poder Público. Portanto, a multiplicidade de condutas relativas ao mesmo parcelamento constitui um único delito e não crimes em concurso ou em continuidade delitiva" (*Leis Penais e sua Interpretação Jurisprudencial*, RT, 5ª ed., p. 1.346).

Finalmente, é de se anotar que a promessa de venda de lotes relativa ao parcelamento de solo irregularmente feito constitui circunstância qualificadora do crime definido no artigo 50 da Lei nº 6.766/79, não podendo, em conseqüência, ser considerada como crime autônomo. Não passa de mero exaurimento desse crime.

Assim, não há, nessa hipótese, que se falar, pela venda ou promessa de venda, em estelionato, que fica absorvido pelo crime especial do artigo 50 da Lei nº 6.766/79.

Nesse sentido já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Cito trechos do voto do eminente Desembargador Silva Pinto, Relator do feito:

"Ocorre, porém, que, no caso, o estelionato (promessa de venda de lote em loteamento irregular), por força da própria lei, ficou absorvido pelo crime especial do art. 50 da Lei nº 6.766/79.

As promessas de compra e venda não constituem delitos autônomos, porquanto, na realidade, constituem mero exaurimento do delito de loteamento irregular.

Assiste, pois, inteira razão ao apelante quando asseverou que o estelionato (venda de lotes) ficou absorvido pelo crime especial.

Conseqüentemente, não haveria de se cogitar da aplicação do concurso material como fez a sentença" (*JTJSP*, v. 192, p. 274).

Tendo em vista essas características, pode-se concluir que:

1) o crime praticado pelos acusados foi único, embora vários tenham sido os atos praticados pelos mesmos, que, isoladamente, poderiam ser tidos como típicos, não se podendo falar em concurso material ou em continuidade delitiva pelo cometimento desses atos;

2) embora se possa verificar que entre termos interruptivos da prescrição já tenha decorrido período de tempo superior a quatro anos, não ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, com base na pena apli-

cada, em face do caráter permanente do crime praticado;

3) assiste razão aos recorrentes ao alegarem que o crime previsto no art. 50 da Lei nº 6.766/79 não poderia coexistir, na espécie, com o crime do artigo 171 do Código Penal, tendo sido este absorvido por aquele.

Assim sendo, pelas promessas de venda firmadas com as vítimas João José B. Pereira (fls. 12-TJ), Adriana G. Souza (fls. 14-TJ) e José S. Cruz (fls. 30-TJ), os réus Schubert Silva Fidale e José Antônio Silva respondem pelo delito previsto no art. 50, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 6.766/79, devendo, porém, ser decotada da v. sentença a condenação pelo delito de estelionato.

O mesmo acontece com o réu José Roberto Martins, em relação ao contrato firmado com José Januário Bezerra.

Com essas considerações, rejeitando a preliminar suscitada, dou provimento parcial ao recurso dos acusados para condená-los tão-só nas disposições da Lei nº 6.766/79, decotando da v. sentença a condenação pelo delito de estelionato.

Considerando que a pena privativa de liberdade foi fixada em dois anos de reclusão e que os réus preenchem os requisitos do art. 44 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.714/98, substituo a pena privativa de liberdade pela restritiva de direito concernente à prestação de serviços à comunidade, que deverá ser cumprida nos termos do art. 46 do Código Penal.

Em síntese, dou provimento parcial a ambos os recursos.

O *Sr. Des. Gomes Lima* - De acordo.

O *Sr. Des. Paulo Medina* - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

HOMICÍDIO - PROVA NOVA - RETRATAÇÃO DE TESTEMUNHA - REALIZAÇÃO EM CARTÓRIO - AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO - OFENSA AO ART. 423 DO CPP - OBTENÇÃO APÓS O JULGAMENTO PELO JÚRI - EXAME EM APELAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - PENA - FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - REDUÇÃO PELO TRIBUNAL *AD QUEM* - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - DESNECESSIDADE - LIMITE - INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 75 DO CP - CONDENADO - ANTECEDENTES - MÁ CONDUTA SOCIAL E MORAL DO ACUSADO - CRIME HEDIONDO - RECURSO EM LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA

- A prova nova consistente em declaração de testemunha, feita em cartório sem a observância do princípio do contraditório, afronta o disposto no art. 423 do Código de Processo Penal.

- Prova nova não pode ser apreciada isoladamente, mas em confronto com as existentes no processo. Se feita justificação judicial, mediante o princípio do contraditório, nos termos do art. 423 do CPP, não deverá ser apreciada em grau de apelação contra a decisão do Júri, mas pelas câmaras criminais reunidas, em ação revisional e, como positiva, deve mostrar cabalmente o que se pretende provar.

- Não se anula sentença de primeiro grau pela fixação da pena-base acima do mínimo legal, se observado o critério trifásico, porquanto, em recurso de defesa, pode o tribunal *ad quem* reduzi-la, em consonância com as condições do art. 59 do Código Penal.

- Para a concessão do benefício de recurso em liberdade, não basta a ausência de antecedentes criminais. O essencial é que os antecedentes sejam bons, e a aferição desses bons antecedentes se faz pelo comportamento social do réu e pela sua conduta anterior à prática do delito. Antecedentes, são, afinal, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o modo de ser e de agir na vida social. Se o condenado possui má conduta social e péssimos antecedentes morais, tais condições não lhe conferem o direito de recorrer em liberdade.

- Se o crime cometido pelo condenado for considerado hediondo, que induz periculosidade, é de se negar-lhe o benefício de recorrer em liberdade.

- Somente se licencia a cassação do veredicto popular quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, chocante e flagrantemente dissociada da prova coligida. Se a decisão encontrar qualquer apoio nesta, ainda que minoritária, não pode cassá-la, sob pena de estar violando a soberania do Júri, constitucionalmente assegurada.

- O objetivo da pena não é eternizar o sofrimento do acusado, nem infernizar a sua vida, mas, sim, reeducá-lo, para que possa integrar-se à sociedade, devendo-se levar em consideração que o limite de cumprimento de pena previsto no § 1º do art. 75 do CP é de 30 (trinta) anos, ainda que a condenação seja da pena superior.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 140.458/1 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Prova nova - Nulidade da sentença pela fixação da pena-base acima do mínimo legal - Dosimetria - Preliminares rejeitadas. - Mérito: Júri - Decisão manifestamente

contrária à prova dos autos - Inocorrência. - A prova nova consistente em declaração de testemunha, feita em cartório sem a observância do princípio do contraditório, afronta o disposto no art. 423 do Código de Processo Penal. - Prova nova não pode ser apreciada, isoladamente, mas em confronto com as existentes no processo. Não se anula sentença de primeiro grau pela fixação da pena-base acima do mínimo legal, se observado o critério trifásico, porquanto, em recurso da defesa, pode o Tribunal *ad quem* reduzi-la, em consonância com as condições do art. 59 do Código Penal. Somente se licencia a cassação do veredicto popular quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, chocante e flagrantemente dissociada da prova coligida. Se a decisão encontrar qualquer apoio nesta, ainda que minoritária, não se pode cassá-la, sob pena de estar violando a soberania do Júri, constitucionalmente assegurada.

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 REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1999. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Osmiler Kleber Sacchetto Guimarães.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Sr. Presidente. Ouvi com a máxima atenção a defesa do acusado Eduardo Alves Salgado, vulgo "Dom Ratão", feita da tribuna. Tenho voto escrito, no qual abordo não só as questões suscitadas pelo eminente advogado, como também as razões expostas quando do recurso apelatório.

Meu voto é o seguinte:

Cuida-se de apelação interposta por Eduardo Alves Salgado, vulgo "Dom Ratão", devidamente qualificado, contra a r. decisão do Tribunal do Júri, desta comarca, que o condenou à pena total de 54 anos de reclusão, por infringência do disposto no art. 121, § 2º, inc. IV, por três vezes, sendo 18 anos para cada delito, com cumprimento em regime fechado, pela morte dos menores Gilmar Ferreira França (vulgo Gil), Jamil Martins Romão (vulgo Monstrinho), e Júnio Sandro Marques Leão (vulgo Juninho), conhecida como a Chacina do Taquaril, acontecida no dia 14/03/96, na estrada velha que liga BH a Nova Lima, cujos laudos de exames cadavéricos se encontram às fls. 169/192-verso.

Segundo a exordial acusatória, por volta das 22h 30m, distraia-se Mardeleide Ferreira de França, que estava assistindo à televisão no hotel em que residia, na Av. do Contorno, nº 62, nesta Capital, quando teve a sua atenção despertada pelo companheiro de quarto, Celio Gonçalves da Silva, vulgo Djavan, avisando-lhe que seu irmão Gilmar estava sendo preso juntamente com outro menor, posteriormente identificado como Jamil Martins Romão, alcunhado Monstrinho. Imediatamente, dirigiu-se à sacada do apartamento e viu o homem negro, forte e alto fechando a porta traseira do veículo Gol, cor cinza, em cujo interior já se encontravam mais dois menores.

Aflita com a situação, cuidou de anotar a placa do veículo. Mais tarde, ela veio a reconhecer aquela pessoa como sendo o homem que diariamente avistava nas imediações da Rodoviária, bebendo cerveja em companhia de uma mulher que tinha uma tatuagem gravada no braço direito e, posteriormente, reconheceu-o como sendo Eduardo Alves Salgado, vulgo Dom Ratão.

Ato contínuo, quando os dois menores Júnio Sandro Marques Leão, o Juninho, e R.S.A. estavam sentados na calçada, em frente ao nº 695 da Rua Guaicurus, surgiu o Gol, tendo Eduardo Alves Salgado descido e agarrado o primeiro, enquanto R. fugia.

Em suas razões recursais, de fls. 1.034/1.085-TJ, pleiteia o apelante, preliminarmente:

Nulidade da sentença por falta de fundamentação na dosimetria da pena por lhe serem favoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

No mérito, nega a autoria dos crimes, analisando todas as provas colhidas, salientando que o testemunho de um menor e o da irmã de uma das vítimas não podem ser recebidos como verdadeiros, não existindo no processo qualquer prova material ou testemunhal; assinala a atuação do Delegado de Polícia na apuração da verdade, excluindo outros policiais que poderiam ter participado da chacina dos menores.

Pretende seja decretada a nulidade do julgamento para que a outro seja submetido, ou, se assim não entender, seja reduzida a pena, ou que seja anulada a sentença, porque a pessoa de R.S.A, que sobreviveu à chacina, desapareceu, e não é a mesma criança que depôs perante o Tribunal do Júri.

Embora não erigida como preliminar, diz ainda a douta defesa que a r. sentença também é nula por ausência de fundamentação na decisão que determinou o recolhimento do réu ao cárcere como pressuposto para apelar, eis que, sendo primário, de bons antecedentes e não tendo frustrado a qualquer ato da instrução, o MM. Juiz *a quo* não demonstrou a necessidade e conveniência da ação de tão grave providência.

Manifestou-se a Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 1.098/1.105, da lavra do Dr. Cláudio Fleury Barcellos, pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Quando o processo já estava preparado para julgamento perante esta Terceira Câmara Criminal, Eduardo Alves Salgado, através de seu advogado Dr. Osmiler Guimarães (fls.1.112/1.113-TJ) ingressou nos autos com uma petição, salientando que o acusado deveria ser submetido a novo julgamento, em

face da prova nova, consistente numa declaração de retratação de R.S.A, de fls. 1.115/1.116-TJ, pedindo, na oportunidade, providência de preservação da integridade física da testemunha.

O pedido de manutenção da medida de preservação da integridade física da testemunha já tinha sido deferido pelo em. Des. José Arthur e apenas foi ratificado.

Aberta vista à Procuradoria de Justiça para manifestar-se a respeito do documento juntado, pediu que fosse feita a devida justificação judicial perante o Tribunal do Júri, sob o crivo do contraditório, o que não foi por mim acatado sob fundamento de que o art. 423 do CPP só permite que as partes a requeiram e não aquele órgão opinativo, como do despacho de fls. 1.181/1.183-TJ.

É o relatório no que interessa.

Preliminarmente, suscita o apelante Eduardo Alves Salgado, vulgo Dom Ratão, desempregado, falso policial e ex-pintor e lanterneiro do DETRAN-MG, a nulidade do processo para que seja submetido a novo julgamento em face da nova prova, juntada às fls. 1.115/1.116-TJ, na qual a testemunha R.S.A., em 09/06/99, se retrata de todos os depoimentos prestados no inquérito policial (fls. 58/59, 66, 72, 76, 196-TJ), autos de reconhecimento de fls. 196 e 519-TJ; na instrução criminal (fls. 840 e 849-TJ), bem como perante o Tribunal do Júri (fls. 936-TJ).

Ora, o próprio Dr. Osmiler Guimarães dissera, textualmente, numa petição que fizera e que foi por mim determinado o seu apensamento (autuação em capa verde), à fl. 03-TJ, que a casa da testemunha foi invadida por homens encapuzados, fortemente armados, só não sendo concretizada a sua morte, porque ali não estava dormindo, por providências desse advogado.

Se tinha conhecimento disso, consta dos autos que aproveitara o ensejo para ir à casa da testemunha comunicar-lhe o fato e, posteriormente, concretizado, foi a mesma levada para retratar-se.

Levada a cartório para desmentir todos os seus depoimentos, inclusive perante o Júri, acharam que isso constituiria prova nova suficiente para abalar o julgamento quando, em verdade, *não tem validade jurídica porque realizada sem o contraditório*, em detrimento do que dispõe o art. 423 do Código de Processo Penal no sentido de que:

"As justificações e perícias requeridas pelas partes serão determinadas somente pelo Presidente do Tribunal, com intimação dos interessados, ou pelo juiz a quem couber o preparo do processo até o julgamento".

Se feita a *justificação judicial*, mediante o princípio do contraditório, não deverá ser apreciada em grau de apelação contra a decisão do Júri, mas pelas Câmaras Criminais Reunidas, em ação revisional, e, como positiva, deve mostrar cabalmente o que se pretende provar. *Prova nova* não pode ser apreciada isoladamente, mas em confronto com as existentes no processo.

Rejeito-a.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. Depois que fiz a revisão dos autos é que se fez a juntada de determinados documentos, por parte do Dr. Osmiler, ilustre advogado que defende hoje, aqui, os interesses do apelante. Quando da revisão, esses documentos, que tenho como relevantes, não foram por mim examinados.

A preliminar, que ora se julga, está fundamentada basicamente nestes documentos, em que, pelo que consta e que me é dado a saber agora, uma testemunha menor de idade se retratou das acusações que teria feito, durante a instrução em plenário do Júri, contra o réu aqui recorrente.

Por essa razão, e pelo fato de não ter tido acesso a esses documentos, bem como não ter podido examiná-los e, mais, prestando uma homenagem à brilhante sustentação oral produzida da tribuna, vou pedir vista dos autos para melhor examinar a questão.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. KELSEN CARNEIRO, APÓS O RELATOR REJEITAR PRELIMINAR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Osmiler Kleber Sacchetto Guimarães.

O Sr. Presidente (Des. Paulo Medina) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 21/09/99, a pedido do Des. Kelsen Carneiro, após o Relator rejeitar a preliminar.

Com a palavra o Des. Kelsen Carneiro.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Juridicamente, não há como se atender a pretensão do recorrente de ver anulado o julgamento a que foi submetido pelo Júri e com a alegação de que a principal testemunha, que serviu de base para o veredicto dos Senhores Jurados, retratou-se da acusação que lhe havia feito, mediante coação e violência, no inquérito, no sumário de culpa e, por último, em plenário, tratando-se a mesma do menor, R.S.A., que conseguiu escapar da noticiada chacina.

Referida retratação ocorreu sem o contraditório e após o julgamento popular e estando o processo em fase de recurso.

É sabido e ressabido que, no julgamento de apelação de Júri, não é possível o exame de quaisquer provas novas obtidas após o julgamento de primeiro grau, como não é possível, para efeito de participação do Ministério Público, proceder-se, como inicialmente se requereu, à justificação judicial, somente viável agora em processo de revisão criminal, trânsita, portanto, a sentença condenatória do processo principal e originário.

Com estas considerações e, no mais, adotando como razão de decidir os fundamentos do voto precedente, proferido pelo em. Relator, rejeito a primeira preliminar levantada pelo recorrente.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Também estou a acompanhar os votos precedentes devido à impossibilidade de, nesta fase, declarar-se a nulidade do julgamento, ou mesmo que ele tenha sido contrário à prova dos autos, sobretudo em cima de declarações tomadas sem o crivo do contraditório.

Nestas condições estou a acompanhar os votos já proferidos.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Quanto à preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação na dosimetria da pena, razão não assiste ao apelante, eis que o MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri analisou, fundamentalmente, às fls. 993/994, a culpabilidade, os péssimos antecedentes, a sua conduta social, a personalidade, os motivos do crime e o comportamento das vítimas.

Se a conclusão a que chegou S. Exa. foi a pena-base acima do mínimo legal, nada obsta a que, em recurso da defesa, possa o Tribunal *ad quem* reduzi-la, sem que, com isso, tenha necessidade de anulá-la.

Rejeito-a.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - No que diz respeito à alegada ausência de fundamentação da decisão que determinou o seu recolhimento à prisão como pressuposto da apelação, essa questão já foi alvo de *habeas corpus*, impetrado pelo ora recorrente, onde, como Relator, deixei claras as razões pelas quais necessária se tornaria a prisão, *in verbis*:

"Embora tenha permanecido solto durante toda a instrução do processo, o MM. Juiz, em decisão fundamentada, entendeu que o paciente deveria ser recolhido imediatamente ao cárcere, vez que não havia como reconhecer bons antecedentes do mesmo, tornando-se impossível a concessão do benefício de recurso em liberdade.

Essa medida era mesmo necessária. O paciente, realmente, não possui antecedentes necessários à concessão do referido benefício, pois, conforme salientado na lúcida decisão do MM. Juiz apontado coator, possui ele má conduta social e péssimos antecedentes morais, pois trata-se de um indivíduo que vive da miséria alheia, extorquindo e achacando prostitutas miseráveis e trombadinhas. Vê-se, ainda, que o mesmo exercia falsa atribuição de policial, denegrindo a imagem da Polícia Judiciária em meio à violência.

Tais condições não lhe conferem o direito de recorrer em liberdade, ainda que não exista contra o mesmo qualquer antecedente criminal.

É da jurisprudência que, para a concessão do benefício, não basta a ausência de antecedentes criminais. O essencial é que os antecedentes sejam

bons. E a aferição dos bons antecedentes se faz pelo comportamento social, pela sua conduta anterior à prática do delito. Antecedentes são, a final, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o modo de ser e de agir na vida social (*Revista dos Tribunais*, 503/383).

Ademais, o delito pelo qual o paciente se encontra condenado é considerado hediondo e atualmente a tendência jurisprudencial é de negar ao condenado por crime considerado hediondo, que induz periculosidade, o direito de apelar em liberdade.

Assim, não vislumbrando qualquer constrangimento ilegal sanável via deste remédio heróico, acolhendo o parecer da Procuradoria de Justiça, denego a ordem.

Rejeito-a.

O *Sr. Des. Kelsen Carneiro*- De acordo.

O Sr Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - No mérito, a meu sentir, não há falar-se em decisão manifestamente contrária às provas dos autos, pois tenho decidido, em consonância com a melhor doutrina e jurisprudência, que o advérbio "manifestamente", utilizado pelo legislador no art. 593, III, alínea *d*, do CPP, traduz a idéia de que só se poderá anular o julgamento afeto ao Tribunal do Júri, nos casos de anulação quanto ao mérito, quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, chocante e flagrantemente dissociada da prova coligida, no decorrer do inquérito, da instrução criminal e dos trabalhos em plenário.

Em todas as oportunidades em que Eduardo Alves Salgado, vulgo Dom Ratão, desempregado, falso policial, vendedor e usuário de *crack* (fls. 498-TJ), ex-pintor e lanterneiro do DETRAN, foi interrogado na Polícia e em Juízo, mesmo perante o Tribunal do Júri, negando a autoria do crime que lhe é imputado, limitou-se a mentir, reiteradamente, na tentativa de safar-se do crime praticado, juntamente com dois outros elementos, usando um veículo furtado em São Paulo, Marca Gol, cor cinza esverdeada, placa fria EA-0044, contra os menores Gilmar Ferreira França (vulgo Gil), Jamil Martins Romão (o Monstrinho) e Júnio Sandro Marques (o Juninho), a chamada Chacina do Taquaril, alegando às fls. 531/534, 544/546, 551/554-TJ, ratificando em Juízo e no Tribunal do Júri:

a) que não conhecia os menores; b) apresentando álibi de que no momento do crime se encontrava no hotel com seu filho menor, já que "Sabrina" estava trabalhando; c) negou possuir arma de fogo; d) dizia viver de bicos em oficinas de lanternagem e pintura; e) não usava carteira de detetive e nem arma de fogo; f) inicialmente dizia não usar *crack* ou substância entorpecente, confirmando depois, no Tribunal do Júri (fls. 971-TJ), que era usuário de drogas; g) que não possuía os apelidos de "Dom Ratão", "Eduardo Polícia", ou "Pesão".

Segundo o relatório policial, quando foi levado à Delegacia para prestar esclarecimento e participar do reconhecimento, já com prisão preventiva decretada, conseguiu fugir e foi preso, quando se preparava para viajar para Teófilo Otoni (fls. 608/614-TJ).

Ab initio, Dom Ratão negava tudo, mas a verdade era outra.

O crime ficaria impune não fosse a efetiva intervenção dos Promotores de Justiça Drs. Vagner Vartuli e Francisco de Assis Santiago, também as várias pessoas que assistiram à apreensão dos menores e anotaram a placa do carro, bem como pelos depoimentos do comerciante Rafael Geraldo Araújo Oliveira (fls. 351-TJ), de Mardeleide Ferreira França (fls. 860-TJ), Célio Gonçalves da Silva (Djavan - fls. 717-TJ) e do menor R.S.A. (fls. 52, 58, 66, 72, 76, 849 e 979-TJ - Júri).

Com efeito, foi o comerciante Rafael Geraldo Araújo Oliveira (fls. 351-TJ) que levou ao conhecimento da Polícia os esclarecimentos sobre a atuação do carcereiro, Antônio Edgar Valeriano de Souza, vulgo Batatinha ou Ricardo, e de seu comparsa Eduardo Alves Salgado (vulgo Dom Ratão, Eduardo Polícia ou Pesão - fls. 580-TJ), que, juntamente com os carcereiros, Paulo Eduardo Lima (o Grisalho), Marcelino Ricardo dos Santos (o Negão) e Ederli Mourão Parreira Júnior (o Gordinho), pegavam dinheiro dos comerciantes para fazerem a segurança, dizendo sobre aqueles dois:

"que os policiais que freqüentavam diariamente o seu bar eram o Capetão ou Half e o Eduardo, sendo este alto, cor preta e forte, o qual o depoente o vê saindo com outros malandros, com o fito de fazer uso de substâncias entorpecentes; que antigamente o referido policial ia prender os malandros e também tomar dinheiro dos papeiros, das mulheres (descuidistas), as quais furtam objetos nas lojas, também dos menores de rua, fazendo-se acompanhar de outro policial de nome Ricardo, o qual trabalhava na Rodoviária e extorquindo um pessoal de um sacolão, talvez na Av. Cristiano Machado, não sabendo afirmar com certeza, chegando inclusive a ficar preso; que após retornar ao trabalho, continuou a tomar dinheiro dos menores e dos ladrões e mulheres, nas imediações da Rodoviária, que neste momento foram entregues diversas fichas funcionais de policiais, tendo o depoente reconhecido a pessoa de Ricardo Antônio de Souza, como sendo o companheiro de Eduardo, conforme narrado acima; que o depoente já havia presenciado a abordagem de tais policiais aos malandros e menores, sendo eles, ou seja, os policiais chamam os malandros e menores, que não fogem, e quando se aproximam, estes são algemados e em seguida levados para algum lugar e depois, ao retornarem os menores e os malandros ficam a comentar que lhes fora tirada alguma quantia em dinheiro; que Eduardo tem uma mulher que batalha na zona para ele, sendo ela loura, mais ou menos 1,70 de altura, bonita, recentemente teve um filho; que Eduardo antigamente andava com uma polchete preta, carregando algema e revólver, mas atualmente não o vê mais com a polchete, mas sim na companhia de marginais, fazendo uso de *crack*, que eles chamam de 'pedra'; que já viu

Eduardo conversando algumas vezes com Batatinha, geralmente para aliviar a barra dos malandros, dizendo-se amigos dos referidos malandros e viu muitas vezes o Eduardo em detenções realizadas por policiais militares, onde chegava até a tirar carteira de polícia e não deixava levar os marginais" (fls. 352/353-TJ) (*sic*).

Segundo Antônio Carlos de Campos (fls. 557-TJ) Eduardo "... arrochava os menores que ficavam debaixo do viaduto, obrigando-os a furtar. Eduardo comprava *tinner* e *crack* para os menores e andava sempre com duas armas".

Washington Alves Pereira asseverou que Eduardo "...arrochava os menores na Av. Oiapoque, debaixo do viaduto, inclusive, já o viu prendendo e tomando o dinheiro todo de Monstrinho e Juninho".

Declarou Ailton de Carvalho, vulgo Diguinin, "... que andou com Eduardo até a morte dos menores e que ele comprava *crack* e dava para fumar; arrochava os menores que viviam sob o viaduto tomando-lhes dinheiro".

José Aparecido dos Santos, vulgo Manteiga, taxista, depôs à fl. 561-TJ-verso, que "... Eduardo, dizendo-se policial e mostrando uma carteira verde, portava polchete de cor preta, mostrando ao depoente um revólver calibre 32 ou 38 e um par de algemas; morava no Hotel Mirage com Sabrina e uma vez foi procurá-lo no Hotel Londres onde estavam Eduardo, Sabrina e outro elemento que não sabe o nome, para fumarem *crack*, pois não tinham outro lugar".

Também José Carlos Costa (fls. 582-TJ) dissera que "...Eduardo vivia arrochando os menores, inclusive, tomando-lhes papelotes de cocaína".

Franderson Magalhães Souza (fls. 578- TJ) narra que "... já presenciou Capetão e Dom Ratão ameaçarem Monstrinho e Tufinha na Av. Oiapoque".

A carteira funcional que Dom Ratão usava era de nº 0328, emitida em 03/06/91, com validade até 1995, apreendida, à fl. 555-TJ.

Como vimos acima, era elemento que conhecia todas as vítimas e, inclusive, freqüentava o mesmo Centro Espírita com Juninho (fls. 541-TJ).

Os menores morreram, porque estavam azarando a vida dos seguranças, Antônio Edmar (o Batatinha ou Ricardo), de Dom Ratão e dos outros três carcereiros que estavam arrecadando dinheiro dos comerciantes, inclusive, também, porque o capitão PM José Ricardo Teixeira Gonçalves, reconhecido como a pessoa que assaltou e roubou o carro de Manoel Pinto de Carvalho (fls. 242/243-TJ-verso e reconhecido às fls. 245/246-TJ, na Cidade de Paranaíba, Mato Grosso do Sul), estava em estado de embriaguez, no Bar "Kaol da Vovó" (depoimentos de Osório Marcelo Coelho Ferreira - o Marcelinho, fls. 272-TJ, e de Djavan fls. 253-TJ, e José Simplício Alves, fls. 256/258-TJ, quando os menores Juninho, Monstrinho e Tufinha ali chegaram, tendo Tufinha lançado ao chão e dele tomado a arma PT 7.65 e, passando alguns dias, apreendida por Batatinha.

Outros fatos também apressaram a morte dos menores que, por pura sacanagem deles, segundo depoimento de fls. 273-TJ, assaltavam os fregueses dos estabelecimentos comerciais, de que Dom Ratão e os outros deles recebiam dinheiro como seguranças.

Antes dos fatos narrados na denúncia, na parte da tarde, o carcereiro, Antônio Edimar Valeriano de Souza (o Batatinha ou Ricardo), que tinha, anteriormente, tomado dinheiro e um rádio *walkman* de Célio Gonçalves da Silva, que estava acompanhado da testemunha, Gisele Paiva França (fls. 255 e verso), viram-no passando na esquina da Rua 21 de abril com Av. Oiapoque, no veículo Gol esverdeado, de placa EA-0044, suplicou- lhe o primeiro que lhe devolvesse o *walkman*, que era de seu irmão (fls. 253), recebendo resposta de que o aparelho já tinha sido repassado para outra pessoa. Anotou a placa do veículo, pediu providências às autoridades e nada foi feito.

No dia dos fatos, por volta das 22h30m, estava Djavan e Mardeleide Ferreira de França assistindo à televisão no hotel, onde estavam hospedados, sito na Av. do Contorno, nº 62, quando aquele tivera a sua atenção despertada pela chegada do veículo Gol, cor esverdeada, dele descendo Dom Ratão e outro, que apreenderam a vítima Gilmar, tendo outro menor, que estava também debaixo da marquise de hotel, corrido.

Ato contínuo, Djavan (fls. 527, 717-TJ) chamou Mardeleide, que chegou e viu o homem de cor escura, forte, colocando o menor no carro. Esse homem era o mesmo que tinha visto junto com a mulher loira (Sabrina), tomando cerveja no bar, durante o dia, e que possuía uma tatuagem.

Anotada a placa do veículo como sendo EA-0044, posteriormente, essa testemunha reconheceu na Delegacia o homem com sendo Eduardo Alves Salgado, vulgo Dom Ratão, como do auto de reconhecimento de fls. 521-TJ.

Em todas as suas declarações prestadas no inquérito policial, auto de reconhecimento e instrução criminal, sempre na presença do apelante Eduardo, não titubeou, uma vez sequer, em dizer que este foi a pessoa que fizera a apreensão do menor (fls. 491, 521, 860-TJ).

Muitas pessoas assistiram ao momento em que o menor foi levado para o veículo, e algumas chegaram mesmo a guardar a placa do carro - EA -0044-, cor esverdeada, com se depreende dos depoimentos de Célio Gonçalves da Silva (fls. 717), a já mencionada Mardeleide Ferreira de França (fls. 860-TJ), Martinho Carlos dos Santos (fls. 51-verso), José Carlos Ribeiro Neves (fls. 61-TJ), Gilson Henrique de Almeida, frentista do Posto Rio de Janeiro, BH, menciona que três pessoas estavam num Gol, cor metálica, que parou perto de um poste, tendo um deles arrastado o menor.

A testemunha presencial R.S.A., declarou no inquérito policial, na instrução criminal e perante o Tribunal do Júri, que estava juntamente com a

vítima Gilmar debaixo da marquise do hotel em que moravam Djavan e Mardeleide, quando apareceu o Gol, cor esverdeada, dele descendo Dom Ratão e outro, tentando pegá-los, mas ele conseguiu fugir, o que não aconteceu com seu amigo (fls. 840, 849, 979-TJ).

Narram o menor R. e Mardeleide todos os pormenores dos fatos que levaram a Polícia ao encalço do apelante, que foi preso. Este foi levado para a Delegacia, de onde fugiu, quando iriam ser lavrados os autos de reconhecimento. Preso novamente, quando ia viajar para Teófilo Otoni, foi reconhecido como a pessoa que pegou e levou Gilmar no referido veículo.

Efetuada busca nos pertences do recorrente Eduardo, no Hotel da Rua Curitiba, nº 32, onde estava sua amante, Maria do Carmo Batista da Silva, vulgo Sabrina, e seu filho, encontraram os policiais três cartuchos intactos de arma do mesmo calibre empregada na consumação do triplo homicídio.

O veículo foi encontrado todo queimado próximo ao lixão de Sabará, salvando-se apenas um telefone celular (982-4328), cuja pessoa que o tinha em seu poder a Polícia não conseguiu identificar. O carro tinha sido roubado em São Paulo e, devidamente periciado à fl. 592-TJ, tinha a placa original como sendo: VW-8790.

Vendo que as negativas do crime não tinham surtido efeito, Eduardo tentou um álibi, no sentido de que se encontrava com a criança, no dia e hora do crime, porque sua mulher Maria do Carmo , a Sabrina (fls. 498/501-TJ), estava trabalhando, fazendo vida num hotel.

A sua infelicidade foi flagrante, haja vista que a Polícia conseguiu localizar a "babá" da criança - Ana Nunes Rodrigues (fls. 739-TJ), e esta depôs que, do dia 10 até o dia 17, tomou conta da criança dia e noite.

Diante desses fatos, não há como dizer que a decisão dos jurados tenha sido contrária às provas dos autos. Ainda que esta não tenha a melhor versão dos acontecimentos, o Conselho de Sentença não decidiu ao arrepio da prova, bem ao contrário, optou- se pela tese mais segura para darem o veredicto, porque arrimada na prova testemunhal.

Inclusive, a jurisprudência da Suprema Corte já consagrou o entendimento de que a opção por uma das versões fluentes da prova não enseja a nulidade do julgamento (*RSTJ*).

Na verdade, pelo que se verifica, a douta defesa preocupou-se mais em manifestar seu inconformismo pela exclusão de outros suspeitos da participação do crime e em apontar detalhes nos relatos das testemunhas de reconhecimento do que demonstrar a inocência do réu.

Desse modo, em atenção ao princípio da soberania do Júri, erigido à categoria de dogma constitucional, deve o pronunciamento dos jurados ser respeitado.

Entendo, no entanto, que a pena

aplicada merece reparos. Inobstante tenha o MM. Juiz *a quo* analisado criteriosamente as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, foi extremamente rigoroso na fixação da pena no patamar de 18 anos de reclusão.

Embora o réu não seja merecedor da pena mínima, haja vista que as circunstâncias do art. 59, em sua maioria, são inteiramente desfavoráveis ao mesmo, notadamente os seus péssimos antecedentes morais e sua má conduta social, pois trata-se de um indivíduo que vivia da miséria alheia, extorquindo e achacando prostitutas e miseráveis trombadinhas da cidade, vem ele aos autos como primário.

Ademais, não se pode esquecer que o objetivo da pena não é eternizar o sofrimento do acusado, nem infernizar a sua vida, mas, sim, reeducá-lo, para que possa integrar-se à sociedade, levando-se em consideração que o limite de cumprimento de pena previsto no § 1° do art. 75 do Código Penal é de 30 anos, ainda que a condenação seja de pena superior.

Portanto, deve a pena-base para cada homicídio ser reduzida para 15 (quinze) anos de reclusão e nesse *quantum* as torno definitivas, à míngua de circunstâncias outras modificadoras, e que, totalizadas, perfazem 45 (quarenta e cinco) anos de reclusão.

Pelo exposto, rejeitadas as preliminares, dou parcial provimento ao recurso somente para diminuir a pena imposta, mantendo-se, no mais, a respeitável decisão objurgada.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. Como Revisor deste processo, pude, como fez o eminente Relator, fazer um exame cuidadoso da prova produzida.

A decisão dos Senhores Jurados, com relação a este homicídio bárbaro, bom que se diga, não se resumiu no depoimento do menor, R.S.A., que, no inquérito, no sumário de culpa e em plenário do Júri, fez sérias acusações contra o apelante, bem como, durante as investigações, fez o mesmo reconhecimento do recorrente, conhecido como Dom Ratão.

Vê-se, claramente, que a decisão dos Srs. Jurados não foi, como se alega, manifestamente contrária à prova dos autos.

O em. Des. Odilon Ferreira, como Relator, expôs, no seu judicioso e brilhante voto, toda a prova colhida no processo, e essa prova, mesmo se excluído o depoimento do menor R., já seria bastante para os Srs. jurados tomarem decisão que não fosse manifestamente contrária à prova dos autos.

Portanto, pedindo permissão ao em. Relator para adotar os mesmos fundamentos expendidos em seu voto, dou provimento parcial ao recurso, simplesmente para reduzir a pena do apelante para o *quantum* estabelecido no voto precedente.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Nos recursos contra decisões do Tribunal do Júri, ao Tribunal

de Justiça compete, apenas, declarar se a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, ou não.

Tendo em vista o voto proferido pelo douto Relator, em que faz minuciosa análise da prova produzida, chega-se à conclusão de que, de fato, a decisão dos jurados não se chocou flagrantemente contra a prova dos autos.

Nessas condições, estou a acompanhar os votos já proferidos, dando provimento parcial para reduzir a pena.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

PENA-BASE - FIXAÇÃO - MÍNIMO LEGAL - CONTINUIDADE DELITIVA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

- Se a pena aplicada ao delito não é superior a 2 (dois) anos e se da data da publicação da sentença condenatória, trânsita em julgado para a acusação, transcorreu lapso temporal acima de 4 (quatro) anos, é de se decretar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

- Não se justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando se tratar de réu primário, sem antecedentes desabonadores e forem pequenas as conseqüências do crime, máxime quando a aplicação da reprimenda se der anos após o fato criminoso, devendo o juiz, ao aplicar a pena, buscar o equilíbrio necessário entre o máximo interesse social e o mínimo de expiação do réu.

- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não sendo computado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 140.999/4 - Comarca de Sabará - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Penal - Quadrilha e furto qualificado - Pena não superior a dois anos - Decurso de lapso temporal superior a quatro anos - Declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

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, à unanimidade de votos, EM DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DE

AMBOS OS APELANTES, PELA PRESCRIÇÃO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos apelantes, o Dr. Gaspar Carlos Filho - Defensor Público.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - (Lê o relatório nos autos.)

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

Ainda, em preliminar, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1°, e 119, todos do Código Penal, decreto extinta a punibilidade de Rogério Martins, em relação a ambos os delitos e a de Walter de Oliveira, em relação ao crime de quadrilha ou bando, pela prescrição da pretensão punitiva, vez que, não sendo superiores a dois anos as penas a eles aplicadas, da publicação da sentença condenatória, trânsita em julgado para a acusação (28/09/93 - fls. 55), até o momento já se passaram mais de quatro anos.

No mérito, tem-se que a materialidade dos delitos contra o patrimônio atribuídos ao réu Walter de Oliveira acha-se comprovada através do auto de apreensão de fls. 19, assim como dos termos de restituição de fls. 26 e 29, inexistindo, por outro lado, dúvida quanto à sua autoria, ante a confissão judicial do aludido réu (fls. 37/37-v.), que encontram indiscutível ressonância nos demais elementos probatórios.

Como bem examinado e decidido pelo MM. Juiz monocrático, os furtos, em concurso de agentes, deram-se em continuidade delitiva.

Aliás, nada disso se contesta no presente recurso, estando o réu Walter de Oliveira objetivando, tão-somente, a redução da pena que lhe foi aplicada, por entendê-la exacerbada.

Como o fez a douta Procuradoria de Justiça, também dou-lhe razão, vez que, sendo ele primário, sem registro de antecedentes desabonadores e, sobretudo, tendo sido "pequenas" as conseqüências dos crimes, como se reconheceu no r. *decisum* condenatório, não se justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Ademais, é de se notar que os crimes foram cometidos no período de outubro de 1991 a abril de 1992, ou seja, há mais de sete anos, sendo, pois, de se lembrar do lúcido pensar do eminente e culto Des. José Arthur, para quem "não tem sentido a aplicação da pena, além do mínimo legal, a indivíduo primário e de bons antecedentes, que vai cumpri-la depois de tantos anos após o fato criminoso. Na aplicação da pena o juiz há que buscar o equilíbrio necessário entre o máximo interesse social e o mínimo de expiação do réu" (*RT*, 519/425).

Mercê de tais considerações, e acolhendo o bem lançado parecer da douta Procuradoria de Justiça, dou provimento ao recurso do réu Walter de Oliveira, para o fim de reduzir a pena que lhe foi imposta pelo delito de furto qualificado, em continuidade delitiva.

Fixo a pena-base em dois anos e, aumentando-a de um sexto, concretizo-a em dois anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Outrossim, de conformidade com a Súmula n° 497 do então TFR, segundo a qual, "quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação", pelos fundamentos aduzidos em preliminar, julgo extinta a punibilidade do apelante Walter de Oliveira, pela prescrição da pretensão punitiva.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DE AMBOS OS APELANTES, PELA PRESCRIÇÃO.

-:::-

PRAZO - DEFENSOR PÚBLICO - CONTAGEM EM DOBRO - TÓXICO - ART. 16 DA LEI N° 6.368/76 - CONDENAÇÃO - PENA - REDUÇÃO

- Conta-se em dobro o prazo para defensor público, conforme prescreve a Lei n° 7.871/89.

- Havendo prova suficiente da materialidade do delito previsto no art. 16 da Lei n° 6.368/76, mantém-se a condenação, porém reduzindo a pena, ausentes conseqüências graves.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 141.219/6 - Comarca de Carmo do Paranaíba - Relator: Des. PAULO MEDINA

Ementa oficial: Prazo - Contagem em dobro. - Conta-se em dobro o prazo de apelação para o defensor público. - Tóxicos - Pena. - Havendo prova suficiente, mantém-se a condenação, porém, dada a ausência de conseqüências graves, reduz-se a pena. - Rejeita-se a preliminar. - Dá-se provimento parcial.

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 REJEITAR A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 1999. - *Paulo Medina* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Paulo Medina - Inconformado com a sentença que o julgou incurso no art.16 da Lei nº 6.368/76, recorre João Barbosa Ferreira, e o faz sustentando que a maconha que portava não era para seu uso, e, portanto, deve ser absolvido, acrescentando ainda a exacerbação da pena.

As contra-razões batem pela confirmação da sentença.

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça argúi a intempestividade - enfoque já ressaltado nas contra-razões - e, no mérito, pelo improvimento.

Em síntese, o relatório.

À fundamentação de meu voto.

As intimações ao acusado e a sua defensora estão datadas de 14/10/98 - fl. 51.

O recurso foi interposto em 22/10/98 - fl. 52 - e na referida data foi recebido.

O prazo de cinco (5) dias teria vencido aos 19 de outubro.

Todavia, em se tratando de defensor público, o prazo é em dobro, conforme prescreve a Lei nº 7.871, de 8 de novembro de 1989.

Verificados, portanto, estão os pressupostos de admissibilidade. Conheço.

1. Vê-se que o réu trazia maconha em seu poder para uso próprio.

É confesso.

Nenhum suporte para as razões, que, aliás, conforme destacou a Procuradoria-Geral de Justiça, poderiam até prejudicar o acusado.

Há prova de materialidade.

Testemunhas corroboram o fato.

2. A pena aplicada, porém, está exacerbada. Nenhuma, praticamente, as conseqüências do crime.

Apesar de reconhecer correta a análise das circunstâncias judiciais, discordo do *quantum* fixado para a base, que defino em nove (9) meses, reduzindo-a por força da atenuante de um (1) mês.

Imponho, portanto, a pena definitiva em oito (8) meses de detenção, multa de vinte (20) dias no valor unitário mínimo legal, sendo aberto o regime.

Concedo-lhe a suspensão condicional da pena, mediante as condições definidas no art. 78, § 2º, *a*, *b* e *c*, do CP.

A audiência admonitória deverá realizar-se pelo Juiz da comarca.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - RÉU MENOR - CURADOR - NOMEAÇÃO - AUSÊNCIA - PRESENÇA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA E PEDIDO DE DILIGÊNCIAS PELO DEFENSOR - DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - INOCORRÊNCIA - CO-AUTORIA - DESDOBRAMENTO CAUSAL DA AÇÃO - CRIME PRETERDOLOSO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA DAS MODALIDADES DE PENAS ALTERNATIVAS DA LEI Nº 9.714/98 - IMPOSSIBILIDADE

- Não há como ser acolhida a nulidade por ausência de nomeação de um curador ao réu menor de 21 anos, se o defensor por ele constituído estava presente no interrogatório.

- A defesa prévia e o requerimento de diligências na fase do art. 499 do CPP são faculdades da parte, e não suas obrigações.

- Réu que segura a vítima enquanto outrem lhe desfere chutes comete o fato delituoso como co-autor.

- Caso o resultado lesivo esteja na linha de desdobramento causal da ação, como sói acontecer com o tratamento médico, e sobrevenha o resultado culposo por complicações decorrentes da cirurgia, inclusive com a septicemia, há crime preterdoloso.

- Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos quando o crime é cometido com violência à pessoa, por força do artigo 44, I, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 141.442/4 - Comarca de Brasópolis - Relator: Des. PAULO TINÔCO

Ementa oficial: Penal - Lesão corporal seguida de morte - Falta de nomeação de curador ao réu menor de 21 anos - Presença do defensor constituído - Ausência de nulidade - Falta de apresentação de defesa prévia e de requerimento de diligências pelo defensor - Pretendida nulidade por insufi-

ciência de defesa - Ausência de demonstração de prejuízo - Réu que segura a vítima para que outrem lhe desfira chutes - Co-autoria - Tardio socorro médico - Desdobramento causal da ação - Crime preterdoloso - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por uma das modalidades de penas alternativas da Lei nº 9.714/98. - Não há como ser acolhida a nulidade por ausência de nomeação de um curador ao réu menor de 21 anos, se o defensor por ele constituído estava presente ao interrogatório. - A defesa prévia e o requerimento de diligências na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal são faculdades da parte e não suas obrigações. - Réu que segura a vítima enquanto outrem lhe desfere chutes comete o fato delituoso como co-autor. - Caso o resultado lesivo esteja na linha de desdobramento causal da ação, como sói acontecer com o tratamento médico, e sobrevenha o resultado culposo por complicações decorrentes da cirurgia, inclusive com a septicemia, há crime preterdoloso. - Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por uma pena restritiva de direitos quando o crime é cometido com violência à pessoa, por força do artigo 44, I, do Código Penal. - Não-provimento do apelo.

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 REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Paulo Tinôco* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Rogério Gonzaga Corrêa, Valdair Jorge Fidélis e Vanderlei Corrêa Mendonça, devidamente qualificados nos autos, foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 129, § 3º, do Código Penal, por terem, no dia 13 de julho de 1995, por volta das 22 horas, nas proximidades do bar do "Araponga", na Comarca de Brasópolis, em unidade de desígnios e propósitos, ofendido, com chutes e murros, juntamente com um adolescente infrator, a integridade física da vítima Antônio Dorival Garcia, causando-lhe as lesões corporais descritas no auto de corpo de delito de fls. 14-TJ, que, posteriormente, evoluíram para o quadro de septicemia e fasceíte necrotizante, causando-lhe a morte (fls.19-TJ).

Pela sentença de fls.163/168-TJ, o MM. Juiz *a quo* absolveu, com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, os réus Valdair Jorge Fidélis e Vanderlei Corrêa Mendonça, e condenou o réu Rogério Gonzaga Corrêa a 4 (quatro) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 129, § 3º, do Código Penal.

Inconformado com a referida decisão, o réu Rogério Gonzaga Corrêa apelou.

Nas suas razões (fls.178/199-TJ), o apelante, em preliminar, argúi a insuficiência de defesa, por não ter o defensor por ele constituído apresentado defesa prévia e, embora tenha participado da audiência de instrução, praticamente não se manifestou, inclusive deixando transcorrer *in albis* o prazo do artigo 499 e o do artigo 500 do Código de Processo Penal. Também alega que, sendo menor de 21 anos, quando da realização do interrogatório, não foi acompanhado de curador, tendo o MM. Juiz *a quo*, à fl. 165-TJ, entendido desnecessária a referida nomeação por ele estar acompanhado de advogado. Quanto ao mérito, alega, em síntese, que ocorreu ofensa à integridade da vítima, porque esta, utilizando um taco de bilhar partido ao meio e uma faca, provocara a agressão, sendo que somente o adolescente, segundo *todos* os depoimentos colhidos nos autos, desferiu os chutes na vítima. Caso não seja acolhida esta primeira tese, é certo que não houve o *preterdolo*, porque o resultado morte da vítima, ocorrido 15 (quinze) dias após o fato, decorreu de um tratamento hospitalar insuficiente, ou seja, que, levada ao hospital horas após a agressão (considerando que seus reclamos tenham decorrido do fato acontecido no bar "Araponga" e não em outro local), não recebeu *nenhuma* atenção médica, tendo sido liberada; que levada, poucos minutos após, para a Santa Casa de Misericórdia, recebeu *alguma* atenção médica, tendo sido, novamente, liberada; que algumas horas mais tarde, voltando à Santa Casa, recebeu atenção maior, tendo sido internada e operada, mas a cirurgia somente foi realizada dois dias após a sua internação, sendo que o seu quadro clínico, devido ao mau funcionamento anterior de um dos rins, evoluiu para septicemia, típico de infecção hospitalar; que outra cirurgia foi realizada, tendo então havido a morte da vítima ; que a culpa, portanto, não pode ser imputada a ele, mas ao tratamento médico que foi dispensado à vítima.

Requer, pois, a nulidade do feito em razão da ausência de nomeação de curador, ainda mais considerando que esteve praticamente indefeso nos autos, e pede que, em não sendo acolhida a preliminar levantada, seja absolvido, pela não-comprovação de sua participação no fato delituoso e, ainda, pede a desclassificação do crime para o previsto no artigo 129, *caput*, do Código Penal, por não ter havido, *in casu*, preterdolo.

O recurso foi contra-arrazoado às fls.196/200-TJ.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls.204/205-TJ, opinou pela conversão do julgamento em diligência para a eventual aplicação das disposições contidas na Lei nº 9.714/98, sob pena de supressão de instância, com a posterior cientificação das partes, para aditamento ou manejo do recurso.

Pelo despacho de fls. 208-TJ, os autos foram remetidos à comarca de origem para que o MM. Juiz *a quo* se manifestasse sobre a eventual aplicabilidade da Lei nº 9.714/98 à espécie dos autos.

O MM. Juiz *a quo*, à fl. 211-TJ,

entendeu não ser cabível a substituição, pelo fato de o réu não preencher o requisito constante do artigo 44, I, do Código Penal, por ter sido o crime cometido com violência à pessoa.

Em seguida, as razões de apelo foram aditadas, às fls.215/219-TJ, alegando o réu que o argumento "fundamentador" (*sic*) da negativa é o fato de o crime - se é que algum crime cometeu o apelante - ter sido cometido com violência à pessoa; que se assim for interpretada a lei estar-se-á diante de uma letra morta, pois o espírito que norteou tal modificação foi, exatamente, o de melhor possibilidade de readaptação do condenado ao meio social e a diminuição da superlotação do sistema penitenciário; que a violência à pessoa é da natureza "caracterizatória" (*sic*) do tipo penal configurado no artigo 129, § 3º, do Código Penal; que o legislador terminou por dizer mais do que pretendia; que a negação do benefício a ele contraria o espírito da lei; que, estabelecido o regime aberto de cumprimento de pena, o réu deveria ser recolhido a uma casa de albergado e não nas dependências da cadeia pública. Pede, finalmente, a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por uma pena alternativa de prestação de serviços à comunidade.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls. 222/229-TJ, opina pela rejeição da preliminar e pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Não merecem prosperar as preliminares argüidas pelo apelante.

Com efeito, quanto à preliminar de nulidade por ausência de defesa, penso que ela não restou caracterizada nos autos, pois a falta de apresentação de defesa prévia, a ausência de manifestação na audiência de instrução e o não-requerimento de diligências não caracterizam necessariamente ausência de defesa.

Acrescente-se que tanto o artigo 395 quanto o artigo 499 do Código de Processo Penal utilizam o verbo "poder", ou seja, referem-se a uma faculdade conferida à parte, desde que aberto o prazo para a apresentação de defesa prévia ou para o requerimento de diligências. Igualmente, a não-manifestação do defensor na audiência significa a opção por uma linha de defesa.

Neste particular, pode ter havido, quando muito, defesa insuficiente, sendo que, conforme o entendimento da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal, "*No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*".

E, *in casu*, o apelante não demonstrou a ocorrência de qualquer prejuízo ao amplo exercício de sua defesa. Até mesmo porque, no momento em que houve a omissão do defensor, o MM. Juiz *a quo*, às fls. 147/148-TJ,

nomeou um outro defensor ao apelante para que oferecesse alegações finais em seu favor.

Também a preliminar de nulidade por ausência de nomeação de curador ao réu no interrogatório não merece prosperar. O apelante, no seu interrogatório de fls.74/74-v.-TJ, foi assistido por seu defensor, não sendo necessária, portanto, a nomeação de curador.

Neste sentido, a lição autorizada de VICENTE GRECO FILHO:

"*Não haverá nulidade, também, se não for feita a nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência efetiva de defensor dativo, conforme dispõe a Súmula nº 352 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, não tem sido declarada a nulidade se houve presença efetiva do defensor constituído, porque ambos, se não houver objeção do juiz, exercem a mesma função do curador, qual seja, a de prestar especial assistência ao acusado menor ou incapaz*" (*Manual de Processo Penal*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 251/2).

Rejeito, pois, as preliminares argüidas.

Passo ao exame do mérito.

Tanto a materialidade (fls.17 e 19-TJ) quanto a autoria do fato delituoso estão devidamente comprovadas nos autos.

Ora, o próprio apelante confessa, tanto no inquérito policial, às fls. 36/36-v.-TJ, quanto no seu interrogatório, às fls. 74/74-v.-TJ, que "segurava" a vítima com a intenção de tomar-lhe o taco partido em dois e a faca, e seu irmão, aproveitando-se do fato, desferiu-lhe uns chutes.

Vanderlei Corrêa Mendonça, em suas declarações de fls. 76/76-v.-TJ, afirma "que somente o menor F. e o réu Rogério participaram desses fatos; que apenas viu Rogério empelotado (*sic*) com a vítima e F. também a chutando...".

Ora, se o próprio apelante disse em juízo ter "segurado" a vítima, não há como negar a sua co-autoria no fato delituoso, porque é certo que, segurando a vítima enquanto o próprio irmão a agredia, contribuiu para a prática do fato delituoso.

As declarações do apelante encontram sua confirmação no depoimento de Luiz Antônio Oliveira Pinto, às fls.104/104-v.-TJ, que, ao socorrer a vítima algumas horas após o fato delituoso, afirmou que a mesma lhe disse "que Valdair e Vanderlei o tiraram para fora do bar, e Rogério e F. lhe (*sic*) chutaram, que esclarece que a vítima só lhe falou que dois tiraram do bar e dois chutaram".

Portanto, não encontram apoio nas provas dos autos os argumentos constantes das razões do apelante de que a vítima provocara a agressão e de que ele, conforme *todos* os depoimentos, não desferiu qualquer chute nela, porque não houve a produção de qualquer prova que indicasse que a vítima estivesse prestes a agredir ou agredindo

injustamente a ele ou a seu irmão, nem tampouco as provas colhidas são unânimes ao afirmar que não teve qualquer participação no fato delituoso. Pelo contrário, o apelante agiu, juntamente com o seu irmão, com o *intuito de ferir* a vítima e, em procedendo assim, cometeu o crime de lesões corporais.

Por fim, pede, alternativamente, a sua condenação pela figura prevista no artigo 129 do Código Penal, com o conseqüente afastamento da forma *preterdolosa* do crime, sob o argumento de que a morte da vítima sobreveio pelo inadequado e negligente tratamento médico-hospitalar.

Trata-se aqui, obviamente, de perquirir se houve ou não a interrupção do nexo causal previsto no artigo 13, § 1°, do Código Penal.

Evidentemente, o tratamento médico dispensado à vítima - ainda que demorado ou descuidado - não serve para elidir a responsabilidade do apelante pelo resultado, por se operar "*na mesma linha evolutiva do perigo criado pela conduta anterior, ou seja, em posição de homogeneidade com esta*" (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Do Nexo Causal*. São Paulo: Saraiva, p. 107).

Com efeito, o tratamento médico-hospitalar e as conseqüências daí decorrentes estão na mesma linha de desdobramento causal das lesões causadas na vítima. Os três chutes desferidos contra o abdome da vítima e a morte decorrente da necessária intervenção cirúrgica são dependentes um do outro.

Neste sentido é a jurisprudência, conforme se depreende da leitura do acórdão abaixo transcrito:

"*Relação causal entre a agressão e o evento letal. Vítima submetida a cirurgia em razão dos inúmeros pontapés contra ela desferidos pelo réu. Posterior falecimento em conseqüência de complicação resultante da operação. Ocorrência que se constituiu em causa superveniente, que somente exclui a relação de causalidade quando o evento escape à linha de desdobramento físico da ação do agente*" (TJSP - Rev. - Rel. Correia das Neves - *RJTJSP*, 25/565, *apud* FRANCO, Alberto Silva *et alii*. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: RT, p. 139).

Tampouco merece guarida a alegação do apelante de que os médicos disseram que o paciente não corria risco de vida. A medicina trabalha com um paradigma que se pode chamar indiciário (Carlo Ginzburg), vale dizer, cada caso clínico é um caso e, por isso mesmo, nem sempre os prognósticos positivos são confirmados.

Acrescente-se, ainda, que não merece qualquer reparo a decisão de fls.211-TJ proferida pelo MM. Juiz *a quo*, ao negar a substituição da pena privativa de liberdade por uma das modalidades das penas restritivas, com fundamento no artigo 44, I, do Código Penal, por ter sido o fato delituoso cometido com violência à pessoa. A uma, pela coincidência entre a literalidade e o espírito da lei presentes na redação

cristalina do artigo 44, I, do Código Penal, permitindo a referida substituição, quando: "aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e *o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa* (grifo nosso) ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo". A duas, porque a violência causadora da morte nos crimes *preterdolosos*, mesmo integrando o tipo, não autoriza a substituição pela especial gravidade de que se reveste a própria prática do fato delituoso. A três, porque a Lei n° 9.714/98 não tem como objetivo a impunidade, mas permitir que aqueles que praticam crimes de menor gravidade ofensiva não sofram as mazelas da pena privativa de liberdade, o que, evidentemente, não é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS - REPRESENTAÇÃO - VALIDADE - POBREZA DO OFENDIDO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL - CONFISSÃO DO CRIME - PALAVRA DA VÍTIMA - FORÇA PROBANTE - PROVA DO DELITO - CONDENAÇÃO - PENA - APLICAÇÃO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS, E NÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA INTEGRALMENTE EM REGIME FECHADO - INTELIGÊNCIA DO § 1° DO ART. 2° DA LEI N° 8.072/90

- Para a representação não exige a lei forma sacramental, satisfazendo-se com a inequívoca manifestação de vontade do titular do direito violado ou de seu representante legal no sentido de que os fatos sejam apurados e instaurado o processo legal devido contra o ofensor.

- Ofertada a representação pela mãe da vítima, constando ainda dos autos o competente atestado de pobreza, legitimado encontra-se o Ministério Público para a propositura da ação penal.

- A confissão da autoria do crime vale, não pelo lugar em que foi prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém.

- Nos crimes contra os costumes, dada a sua natureza clandestina, imensa força probante tem a palavra da vítima, mormente quando esta encontra apoio na prova dos autos, sendo irrelevante o fato de o ofendido ser menor, uma vez que tal circunstância não retira a credibilidade de suas declarações, pois a criança, a despeito de sua imaturidade e sugestionalidade, não é a princípio mentirosa, e não imputaria, inescrupulosamente, a alguém crime tão grave quanto comprometedor de sua intimidade.

- Se o conjunto probatório é no sentido de ter o acusado praticado o delito que lhe foi imputado, a condenação é de rigor.

- Configurado o crime de atentado violento ao pudor, cometido contra menor de quatorze anos, incide, na aplicação da pena, a chamada Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), e não o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/07/90), pois, durante a *vacatio legis*, a Lei nº 8.072, de 25/07/90, entrou em vigor com eficácia plena e imediata, revogando o Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Nos crimes de atentado violento ao pudor, por se tratar de crime hediondo, a pena deve ser cumprida integralmente em regime fechado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 141.865/6 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Atentado violento ao pudor - Nulidade por falta de condição de procedibilidade da ação - Inocorrência. - Ofertada a representação pela mãe da vítima, constando ainda dos autos o competente atestado de pobreza, legitimado encontra-se o Ministério Público para a propositura da ação penal. - Absolvição - Impossibilidade, se o conjunto probatório é no sentido de ter o acusado praticado o delito que lhe foi imputado. - Pena aplicada - Aumento que se impõe por errônea fixação da reprimenda. - Configurado o crime de atentado violento ao pudor, na aplicação da pena, incide a chamada Lei dos Crimes Hediondos, e não o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90 de 13/7/90), pois, durante a *vacatio legis*, a Lei nº 8.072/90, de 25/07/90, entrou em vigor com eficácia plena e imediata, revogando o Estatuto da Criança e do Adolescente. Regime de cumprimento da pena: integralmente fechado, em face do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos.

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 AO RECURSO DO SEGUNDO APELANTE E PROVER O MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1999. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Giovani Ricarti, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas iras do art. 214, c/c art. 224, *a*, do Código Penal, c/c os arts. 2º e 6º da Lei nº 8.072/90, isto porque, segundo consta na exordial do processo, teria ele, no dia 23/06/91, oferecido algumas guloseimas ao menor W.R.S., de apenas 07 anos de idade, em troca de um passeio com ele. Prontamente aceito pelo menor, o denunciado conduziu-o até um matagal próximo à Rua Cel. Brito Filho, na Comarca de Pouso Alegre, e lá praticou com o mesmo ato libidinoso, ou seja, introduziu seu pênis ereto entre as pernas da criança (ato interfemural), que se postava de costas tendo, após alguns instantes, saciado seus instintos animalescos, tendo posteriormente tratado de silenciar o menor com ameaças, rumando para sua residência, como se nada houvesse ocorrido.

Finda a instrução criminal do feito, o MM. Juiz de primeiro grau, julgando procedente a denúncia, condenou o acusado a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

Inconformado com o decreto condenatório, apelou o sentenciado, sendo o recurso regularmente processado.

Este egrégio Tribunal de Justiça, através do acórdão de fls. 106, notas taquigráficas de fls. 107/110, do qual fui Relator, anulou o presente feito por cerceamento de defesa, a partir da citação, inclusive, uma vez que foi o acusado citado por edital, sem que houvessem sido esgotados meios para localização do mesmo.

Baixados os autos à comarca de origem, foi designada nova data para interrogatório do acusado, e este, regularmente citado, compareceu em juízo e foi interrogado, negando a imputação que lhe foi feita, seguindo o feito seus regulares trâmites, posteriormente.

Prolatando nova sentença às fls. 177/183, em substituição àquela que fora anulada juntamente com o processo, o MM. Juiz *a quo*, julgando em parte procedente a denúncia, condenou o acusado nas iras do art. 214, c/c art. 224, letra *a*, do Código Penal, com a alteração dada pelo art. 263 da Lei nº 8.069/90, impondo-lhe a pena de 03 anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, na situação de albergado.

Por não concordar com a aplicação da pena imposta ao apelado, bem como com a forma de seu cumprimento, apelou o representante do Ministério Público objetivando seja adequada a pena-base nos moldes previstos pela Lei nº 8.072/90, sendo aplicada ainda a forma de cumprimento da mesma, nos moldes estabelecidos na referida lei.

Apelou também o sentenciado. Em suas razões de fls. 215/224, argúi em preliminar a nulidade do processo por falhas na representação e irregularidade do atestado de pobreza emitido pela autoridade policial. Segundo ele, deveria constar do termo de representação que os pais não teriam condições de prover as despesas do processo e, como não constou, o atestado foi emitido, sem comprovação da miserabilidade da família da vítima, devendo, pois, ser extinto o processo por falta de condição de procedibilidade. No mérito, pleiteia a absolvição, alegando que não cometeu o crime que lhe foi imputado e que foi ameaçado e agredido na Delegacia para confessá-lo. Pretende ainda se ver livre da acusação, baseado no exame de corpo de delito, que aponta a impossibilidade de ter havido o coito, conforme relatou a suposta vítima menor impúbere. Também lembra que uma condenação baseada apenas na palavra de uma criança é muito perigosa.

Os recursos foram devidamente contra-arrazoados.

Nesta instância revisora, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento de ambos os apelos, mas pelo provimento integral do recurso interposto pelo órgão ministerial e pelo desprovimento daquele interposto pelo réu.

É o relatório.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade dos mesmos.

Por sua manifesta improcedência, é de ser rechaçada de pronto a preliminar levantada pelo acusado.

Ora, dispõe o art. 225, § 1°, do Código Penal, que, nos crimes contra os costumes tipificados nos arts. 213/220 do citado diploma legal, a ação será pública condicionada à representação, quando a vítima ou seus genitores forem considerados pessoas juridicamente pobres.

No presente caso, verifica-se dos autos, mais precisamente à fl. 33-TJ, que a representação foi validamente ofertada pela mãe da vítima, que compareceu perante a autoridade policial, quando soube dos fatos, narrando o ocorrido e pedindo providências.

Para a representação, como é sabido, não exige a lei forma sacramental, satisfazendo-se com a inequívoca manifestação de vontade do titular do direito violado ou de seu representante legal, objetivando a apuração dos fatos mediante procedimento regular contra o ofensor.

Sobre o assunto, já consignou o STF que: "Em matéria de representação não se exige a observância de formalidades sacramentais, importando, apenas, que se caracterize nos autos a manifestação de vontade do ofendido, ou de seu representante legal, para processamento criminal dos autores do delito" (STF - RE, Rel. Moreira Alves, *RT*, 574/456 - *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial* - ALBERTO SILVA FRANCO, p. 1.354).

Ora, é intuitivo que o fato de a mãe da vítima ter, espontaneamente, ido à presença da autoridade policial, noticiado a ação criminosa, prestado informações a respeito do fato e solicitado providências, induz o propósito de que fosse instaurado o processo legal devido, comportamento que equivale à representação em relação à qual não se exige qualquer formalismo, conforme já dito acima.

Quanto à prova da miserabilidade, o documento de fls. 34-TJ, emitido pela autoridade policial, traz a imprescindível certeza da pobreza dos responsáveis pela vítima menor de idade.

Assim, tendo sido, no presente caso, ofertada a representação pela mãe da vítima, constando ainda dos autos o competente atestado de pobreza, legitimado encontra-se o Ministério Público para a propositura da ação penal.

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida pelo acusado.

No mérito, a condenação era mesmo de rigor, eis que, por tudo que ficou claramente demonstrado nos autos, não resta a menor dúvida de que o acusado realmente praticou os crimes que lhe foram imputados.

Ele próprio, perante a autoridade policial, confessou a prática delituosa, fazendo-o em detalhes e de forma ordenada. Em Juízo, é verdade, procurou se retratar, alegando que apenas confessou anteriormente o delito debaixo de pancadas.

Essa retratação, todavia, não tem como ser aceita e acreditada, pois vai de encontro com as demais provas existentes, das quais se destacam, como comprometedores elementos, as seguras e coerentes declarações do ofendido e o depoimento da mãe deste, que afirmou ter visto seu filho juntamente com o réu saírem do mato no dia dos fatos, logo após este ter abusado sexualmente daquele. Tais provas, sem dúvida, devem prevalecer sobre a inconvincente e isolada inadmissão de responsabilidade feita pelo acusado na fase judicial.

Valendo lembrar que a confissão do acusado na Polícia foi feita na presença de seu advogado, Dr. Jorge Augusto Pires Beltrão, OAB/MG n° 21.682.

Nunca é demais repisar que a confissão de autoria vale não pelo lugar em que foi prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém.

Ademais, conforme reiteradamente temos dito em casos semelhantes, nos crimes contra os costumes, dada a sua natureza clandestina, imensa força probante tem a palavra da vítima, mormente quando esta encontra apoio na prova dos autos.

O fato de o ofendido ser menor de modo algum retira a credibilidade de suas declarações, pois a criança, a despeito de sua imaturidade e sugestionabilidade, não é a princípio mentirosa, e não imputaria, inescrupulosamente, a alguém crime tão grave quanto comprometedor de sua intimidade.

A alegação do acusado no sentido de que o *acd* de fls. aponta a impossibili-

dade de ter havido coito anal se mostra irrelevante para o caso, eis que, de acordo com a confissão dele próprio, o seu membro viril foi colocado no meio das pernas do menor, onde ele gozou, não sendo introduzido no ânus do mesmo, ficando caracterizado, pois, conforme descrito na exordial, o ato interfemural.

Provada, pois, a responsabilidade criminal do acusado no presente caso, era mesmo de rigor a condenação, razão pela qual, desacolhida a preliminar por ele invocada, é de se negar provimento a seu recurso.

Quanto ao inconformismo ministerial, mostra-se totalmente procedente, pois, sem dúvida, equivocou-se o MM. Juiz de primeiro grau ao fixar a pena-base do acusado em três anos de reclusão, bem aquém do mínimo legal, com fincas no parágrafo único do art. 214 do CP, que não chegou a gerar qualquer efeito legal, já que foi revogado em seu nascedouro, mais precisamente no período de *vacatio legis*, pela Lei nº 8.072/90.

Inclusive, o STJ já deixou consignado que:

"Configurado o crime de estupro, na aplicação da pena, incide a chamada Lei dos Crimes Hediondos e não o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, de 13/7/90), pois, durante a *vacatio legis*, a Lei nº 8.072/90, de 25/07/90, entrou em vigor com eficácia plena e imediata, revogando o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois entrara no mundo jurídico" (STJ - RE nº 40.557/2 - Rel. Costa Lima - *DJU* de 28/03/94, p. 6.336).

E mais:

"Reiterada orientação do Tribunal sobre a revogação tácita do ECA (Lei nº 8.069/90) pela Lei nº 8.072/90 (Crimes Hediondos), no que modificava a pena dos crimes contra menores de catorze anos" (STJ - RE nº 36.018/8 - Rel. José Dantas - *DJU* de 4/10/93, p. 20.563).

E ainda:

"Revogação tácita, por incompatibilidade do parágrafo único dos arts. 213 e 214 do CP (acrescentados pela Lei nº 8.069/90) com o novo sistema de punição instituído pela Lei nº 8.072/90. Não é possível admitir-se tenha o legislador pretendido estabelecer benefícios em favor de atentados sexuais contra crianças de tenra idade, em leis de objetivos manifestamente opostos a esse" (STJ - Rel. Assis Toledo - *JSTJ*, 41/347).

Dúvida também não há de que o regime estabelecido pelo Julgador *a quo*, para o cumprimento da pena aplicada, afronta a Lei nº 8.072/90, que estabelece que, tratando-se de crimes hediondos, como é o caso dos autos, a pena deve ser cumprida integralmente em regime fechado.

Entendo, no entanto, que a pena só poderá ser alterada para o *quantum* de 05 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, uma vez que, na sentença prolatada às fls. 50/51, anulada por este Tribunal, juntamente com o processo, por nulidade de citação do acusado e

da qual não houve recurso ministerial, a reprimenda do acusado ficou assim estabelecida, não havendo como modificá-la agora em prejuízo do réu.

Isto posto, provejo o recurso ministerial, aplicando todavia ao acusado, pelas razões acima expostas, a pena de 05 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por força do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, e nego provimento ao recurso do mesmo.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO SEGUNDO APELANTE E PROVERAM O MINISTERIAL.

-:::-

PARCELAMENTO DE SOLO URBANO - LEI Nº 6.766/79, ARTS. 37, 50 E 51 - EXCLUSÃO DOS CRIMES - VENDA DE LOTEAMENTO NÃO REGISTRADO - IRREGULARIDADES SANADAS ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA - INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - INEXISTÊNCIA

- Não havendo, entre os marcos interruptores da prescrição, transcurso de tempo superior a quatro anos, prazo necessário para se poder considerar prescrito o *jus puniendi* do Estado, quando a pena aplicada for igual a um ano (art. 100, § 1º, c/c art. 109, V, ambos do Código Penal), não há que se falar na extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

- Se as irregularidades cometidas em infração da Lei nº 6.766/79 já estavam sanadas quando do oferecimento da denúncia, inexiste justa causa para a ação penal, não havendo que falar nos crimes previstos nos artigos 37, 50 e 51 da referida lei, mormente quando restar demonstrado que o réu não agiu com o propósito de infringir a lei ou causar prejuízos a terceiros.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 149.200/8 - Comarca de Alvinópolis - Relator: Des. ALVES DE ANDRADE

Ementa oficial: Direito penal - Lei de parcelamento do solo urbano - Venda de loteamento não registrado - Registro anterior à denúncia - Inexistência de justa causa para a ação penal - Exclusão dos crimes previstos nos arts. 50 e 51 da referida lei - Recurso provido.

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 REJEITAR A PRELIMINAR ARGÜIDA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 09 de setembro de 1999. - *Alves de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. João Bosco Kumaira.

O Sr. Des. Alves de Andrade - Hamilcar França, Cristina França e Maria Aloízia Martins França, qualificados nos autos, foram denunciados, os dois primeiros, como incursos nas sanções do art. 50, parágrafo único, I, da Lei nº 6.766/79, e a terceira nas penas do art. 51 do mesmo diploma legal.

Segundo os autos, em 1º de agosto de 1995, em Alvinópolis, Hamilcar França e Cristina França - por intermédio de Maria Aloízia - venderam lotes aos Srs. Vítor Hugo Rodrigues Horta e Alamiro Rodrigues Horta, em loteamento não registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

A sentença de fls. 168/173 condenou-os a um ano de reclusão e multa de dez salários mínimos, concedendo-lhes o *sursis*.

Inconformados, recorreram - fls. 178.

Em razões - fls. 206/208 - alegam que não há crime em suas condutas, inexistindo justa causa para a ação penal, pois o registro do loteamento ocorreu antes de a denúncia ser oferecida. Dizem, mais, terem agido sem o propósito de infringir a lei, o que afasta o dolo de suas ações, sendo certo que o delito não é punido a título de culpa. Asseveram ter sido vítimas da irresponsabilidade do Executivo municipal, que deixou de cumprir as obrigações assumidas por ocasião da desapropriação do terreno pertencente aos dois primeiros acusados. Pugnam pela absolvição.

Contra-razões - fls. 211/213 - gizando o acerto da decisão hostilizada.

Parecer da Procuradoria de Justiça - fls. 215/217 - pela decretação da extinção da punibilidade, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Não há como acolher a preliminar de extinção da punibilidade argüida pelo Dr. Procurador de Justiça.

Os apelantes foram processados e a final condenados - cada um - à pena de um ano de reclusão e dez salários mínimos, tendo a sentença transitado livremente para a acusação.

O delito ocorreu em 1º de agosto de 1995; a preambular acusatória foi recebida em 21 de novembro de 1997; e a sentença, publicada em 06 de novembro de 1998.

Como se vê, não houve, entre os marcos interruptores da prescrição, transcurso de tempo superior a quatro anos, que era o prazo necessário para que se pudesse considerar prescrito o *jus puniendi* do Estado, uma vez que a pena aplicada é igual a um ano - art. 110, § 1º, c/c art. 109, V, ambos do Código Penal.

Rejeito a preliminar.

No mérito, assiste razão aos apelantes.

Segundo os autos, Hamilcar e Cristina França eram proprietários de uma gleba de terra situada nas margens da rodovia que liga Alvinópolis a Rio Piracicaba, sendo certo que parte desta gleba foi desapropriada pelo Município de Alvinópolis. Como forma de pagamento, o desapropriante acordou com os expropriados a execução de serviços de infra-estrutura básica e urbanização em toda a área remanescente, que seria desmembrada em vários lotes urbanos. O loteamento, denominado "Dr. Mário França", foi aprovado pela Lei nº 1.327, de 13/06/90.

Com a aprovação, mas antes do registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, Hamilcar e Cristina França passaram a vender os lotes urbanos - com a intermediação de Maria Aloízia, que atuava como representante dos primeiros e corretora de vendas.

Dois lotes foram adquiridos por Vitor Hugo Rodrigues Horta e Alamiro Rodrigues Horta, em 01/08/1995, sendo que o registro do loteamento foi efetuado em 08/05/1996.

Os réus não negam a ocorrência dos fatos. Apenas asseveram que a ação penal foi instaurada quando já registrado o loteamento, o que - segundo entendem - elide o crime.

Têm razão.

Consoante entendimento jurisprudencial majoritário, se as irregularidades cometidas em infração da Lei nº 6.766/79 já estavam sanadas quando do oferecimento da denúncia, inexiste justa causa para a ação penal, não havendo que se falar nos crimes previstos nos arts. 50, 51 e 37 da referida lei. A propósito:

"Mesmo que tenha o agente iniciado a campanha de venda dos lotes antes de o loteamento estar registrado, *não há cogitar dos delitos previstos nos arts. 50 e 51 da Lei nº 6.766/79 se sua regularização se verifica antes do oferecimento da denúncia"* (TJSP - *RHC* - Rel. Dante Busana - *RT*, 647/277).

"Mesmo que os indiciados tenham iniciado a venda de lotes de terreno urbano antes de registrado o respectivo loteamento, não há como se cogitar dos delitos previstos nos arts. 37, 50 e 51 da Lei nº 6.766/79 se a regularização da falha verificou-se antes de oferecida a denúncia" (TJSP - *RHC* - Rel. Cunha Bueno - *RT*, 597/292).

"Não há justa causa para abertura de ação penal nas hipóteses de irregularidades em loteamento, se possíveis faltas ou desajustes do empreendimento vêm a ser sanadas anteriormente ao oferecimento da denúncia" (TJSP - *HC* nº 92.707/3 - Rel. Djalma Lofrano - j. 25/4/90).

In casu, o loteamento foi registrado em 08/05/96 (doc. de fls. 95-TJ), e o oferecimento da denúncia somente ocorreu em 19/11/97 (fls. 04-TJ), ou seja, mais de um ano e meio depois. Ademais, conforme declarou um dos adquirentes, Sr. Alamiro Rodrigues Horta, no momento da negociação o mesmo tinha ciência de que o loteamento ainda não estava registrado.

Por fim, vê-se dos autos que os réus não agiram com propósito de infringir a lei ou de causar prejuízos a terceiros. Tanto que providenciaram a regularização do empreendimento, o que foi feito antes de iniciada a ação penal. E em nenhum momento ocultaram dos adquirentes dos lotes a existência de providências legais ainda por serem tomadas.

Por todo o exposto, dou provimento ao apelo, para absolver Hamilcar França, Cristina França e Maria Aloízia Martins França das imputações a eles feitas nestes autos.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Herculano Rodrigues e José Arthur.

Súmula - REJEITADA A PRELIMINAR ARGÜIDA, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:::-

MENOR - ATO INFRACIONAL GRAVE - REINCIDÊNCIA - INTERNAÇÃO - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ADEQUADA

- Se o menor pratica, reiteradamente, atos infracionais graves, ficando demonstrada nos autos sua ausência de limites, é a internação a medida socioeducativa mais adequada para propiciar sua recuperação, ainda que tenha ele família estruturada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 149.302/2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Penal - Estatuto da Criança e do Adolescente - Ato infracional grave - Medida de internação adequada. - Confirma-se a sentença que aplicou ao menor infrator medida socioeducativa de internação, se se tratar de infração grave, reiteradamente cometida, ainda que tenha o adolescente família estruturada, servindo a medida para apreciar a evolução de sua personalidade, buscando sua reintegração no meio social.

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, 30 de setembro de 1999. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Conheço do recurso.

O órgão do Ministério Público ofertou representação contra R.S., que também atende pelo nome de W.S., de 14 anos, pela prática de ato infracional análogo ao tipificado no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, fato ocorrido em 21/09/1998.

Foi ela recebida em 22/09/1998.

Acolhida a pretensão ministerial, ao apelante foi aplicada a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, que não poderá ultrapassar 3 anos, cumulada com a medida protetiva prevista no artigo 101, inciso VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de conformidade com a sentença exarada em 20/10/1999, extensiva aos 7 procedimentos anexados a este feito, todos relativos ao apelante.

Recolhido no CIA - Monsenhor Messias/SAREMI, pleiteia o menor infrator, em suas razões recursais, a reforma do julgado, alegando que, "embora tenha cometido outros atos infracionais, possui família com estrutura para apoiá-lo e ajudá-lo no necessário".

Respondido o recurso e mantida pelo Sentenciante a decisão recorrida, manifesta-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento do apelo e por seu desprovimento.

É o relatório.

Examinando-se as razões recursais, depreende-se que o recorrente busca, apenas, a revisão da medida socioeducativa de internação, sob o argumento de ter família estruturada.

O abrandamento da medida, pretendido pelo apelante, sob a alegação de pertencer a família com plenas condições de auxiliá-lo no processo de ressocialização, não pode ser acatado, em face da gravidade de sua conduta.

Com efeito, afora o caso em comento, o apelante respondeu a sete outros processos, todos por ato infracional grave, praticado com emprego de violência, consubstanciada em assalto à mão armada (roubo), cujos autos se acham apensados ao presente feito, conforme discriminado a seguir:

1) Processo 1.034.728/4 - fato ocorrido em 02/09/1997, na Avenida

Coração Eucarístico, no bairro do mesmo nome - vítima: Luciana Lacerda de Oliveira.

Representação oferecida em 04/09/1997; ato infracional análogo à figura prevista no artigo 157, § 2°, inciso II, do Código Penal.

2) Processo 1.035.699/6 - fato ocorrido em 28/10/1997, na Avenida Amazonas, Bairro Gameleira - vítima: Eduardo Heleno Valadares Abreu.

Representação oferecida em 28/10/1997; ato infracional análogo à figura típica prevista no artigo 157, § 2°, inciso II, do Código Penal.

3) Processo 1.036.153/3 - fato ocorrido em 17/11/1997, na Rua Padre Demerval Gomes, Bairro Coração Eucarístico - vítimas: Camila Furtado Moreira e Ana Carolina Camba Gomes.

Representação oferecida em 02/12/1997; ato infracional análogo à figura típica prevista no artigo 157, § 2°, incisos I e II, c/c o artigo 14, inciso II, do Código Penal.

4) Processo 1.037.492/4 - fato ocorrido em 11/02/1998, na Rua Conde Pereira Carneiro/Via Expressa, Bairro Coração Eucarístico. Naquela oportunidade, o adolescente identificou-se como W.S., nome com o qual respondeu ao processo - vítima: Laura Santo Bittencourt.

Representação oferecida em 12/02/1998; ato infracional análogo à figura típica prevista no artigo 157, § 2°, incisos I e II, do Código Penal.

5) Processo 1.037.647/3 - fato ocorrido em 24/02/1998, na Rua Dom Joaquim Silvério, Bairro Coração Eucarístico - vítima: Carmem Maria de Oliveira Peixoto.

Representação oferecida em 05/03/1998; ato infracional análogo à figura típica prevista ano artigo 157, § 2°, incisos I e II, do Código Penal.

6) Processo 1.038.613/4 - fato ocorrido em 24/04/1998, na Rua Platina, esquina com Avenida Silva Lobo, Bairro Calafate. Naquela oportunidade, o adolescente identificou-se como W.S. nome com o qual respondeu ao processo - vítima: Mariana Álvares Silva Viana de Oliveira.

Representação oferecida em 25/04/1998; ato infracional análogo à figura típica prevista no artigo 157, *caput*, do Código Penal.

7) Processo s/n° (Inquérito Policial n° 990/99) - fato ocorrido em 08/03/1999, na Avenida Silva Lobo, Bairro Calafate - vítima: Fabíola Cardoso Bello.

Representação oferecida em 09/03/1999; ato infracional análogo à figura típica prevista no artigo 157, § 2°, inciso I, do Código Penal.

Ressalte-se que o apelante registra outras 14 passagens pelo Juizado da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, todas por roubo a motoristas parados em semáforos.

Pelo que se verifica do rosário de atos infracionais confessadamente praticados pelo adolescente, fica demonstrada sua ausência de limites: faz o que lhe apetece, sem que nada nem ninguém o detenha.

Sua família, efetivamente, não exerce sobre o menor qualquer autoridade e não se interessa pelo seu destino, haja vista que seus representantes legais, intimados para os diversos atos processuais, não compareceram a qualquer deles, o que denota descaso e omissão em relação ao adolescente.

Descumpriu o menor, deliberadamente, as medidas que, anteriormente, o Juizado lhe impôs, o que significa que a medida socioeducativa de internação seja a mais adequada para propiciar a sua recuperação, porque autor de atos infracionais graves, praticados com extrema violência à pessoa (artigo 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro e José Arthur.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - FLAGRANTE - CARÁTER PERMANENTE - POLICIAL - DEPOIMENTO - VALIDADE - CONFISCO DE MOTOCICLETA - DESCONSTITUIÇÃO - DILIGÊNCIA - NULIDADE DO JULGAMENTO - INOCORRÊNCIA

- Não constitui irregularidade capaz de anular o julgamento a decisão prolatada antes da juntada do resultado de diligência requerida na defesa prévia e deferida pelo juiz, se o laudo apresentado pelos peritos informa que não se verificaram lesões externas traumáticas no periciado.

- Os delitos de tóxico são de caráter permanente, e, assim sendo, é legítima a entrada de policiais na residência do réu, embora sem mandado de busca domiciliar, dado o estado de flagrância.

- A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se não alinhadas quaisquer razões para que seu depoimento seja recebido com reservas e esteja este em harmonia com a prova coligida nos autos.

- Não é possível a desclassificação do delito pretendida, se a atividade desenvolvida pelos réus era mesmo de tráfico de entorpecente, sendo a condenação dos mesmos de rigor.

- Sendo os réus primários e não tendo antecedentes chamuscados, a pena fixada acima do mínimo legal deve ser recuada ao patamar unitário mínimo. Entretanto, sendo o crime praticado em associação, deve ser mantida a majorante do art. 18, III, da Lei nº 6.368/96 (Lei de Tóxicos).

- Conquanto permitida a substituição da pena privativa de liberdade, conforme comando do art. 44 do CP com a redação determinada pela Lei nº 9.714/98, ainda que o crime seja assemelhado a hediondo, esta, entretanto, não deve ser permitida se os fatos indicam que a substituição não é suficiente para a prevenção e repressão.

- Se a motocicleta era empregada eventual ou ocasionalmente na prática delituosa, não está sujeita ao confisco, principalmente se adquirida por meios lícitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 149.854/2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Lei Antitóxicos - Art. 12 - Desclassificação - Depoimento de policiais - Validade - Confisco - Bem utilizado ocasionalmente na atividade delituosa - Reforma do decreto. - Se a motocicleta era empregada eventual ou ocasionalmente na prática delituosa, não está sujeita ao confisco, principalmente se adquirida por meios lícitos.

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 REJEITAR AS PRELIMINARES ARGÜIDAS. NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1999. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo primeiro apelante, o Dr. Rogério Constantino Trigueiro.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Nesta Capital, Marcelo da Silva e Carlos Alberto da Silva Curtinhas, denunciados incursos no art. 12 c/c o art. 18, III, da Lei Antitóxicos, foram a final condenados, cada qual a 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime integralmente fechado, e ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa. Consta do caderno processual que, em 04 de dezembro de 1998, após investigações efetivadas por policiais do Batalhão de Missões Especiais, Carlos Alberto foi abordado por policiais militares, levando-os para a residência de Marcelo, onde foram encontrados 09 (nove) papelotes de cocaína e mais saquinhos plásticos para embalagem da droga.

Irresignados com o decreto condenatório, ambos os réus interpuseram, individualmente, recurso de apelação.

Nas razões de fls., Marcelo questiona as provas que alicerçaram sua condenação e requer a absolvição ou a desclassificação do delito. Alternativamente, pretende a redução da pena.

Carlos Alberto, em seu arrazoado, sustenta, igualmente, a insuficiência das provas coligidas e insurge-se contra a condenação baseada em depoimentos de policiais. Ademais, argumenta que seu pedido de diligência formulado na defesa prévia não foi apreciado. Alega ainda que os policiais não possuíam mandado judicial para proceder à busca domiciliar. Ao final, requer a absolvição e o cancelamento do confisco de sua moto. Alternativamente, pede a exclusão da majorante do art. 18, III, da Lei Antitóxicos.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria abraçam a conclusão da sentença.

No essencial, é o relatório.

Conheço dos recursos, que atendem aos pressupostos de admissibilidade.

O pedido de diligência, em verdade, foi formulado pela defesa do réu Marcelo, com se vê à fl. 55, embora a matéria tenha sido novamente questionada, em grau de recurso, por Carlos Alberto.

Observo que, ao contrário do afirmado, o MM. Juiz apreciou e deferiu o pedido, embora a decisão tenha sido prolatada antes da juntada de seu resultado.

Essa irregularidade, entretanto, não serve para anular o julgamento, na medida em que o laudo de fls. informa que os srs. peritos não verificaram lesões externas traumáticas no periciado.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mais, o exame da prova diz respeito ao mérito e com ele será analisado, devendo registrar, apenas, que os delitos de tóxico são permanentes e, assim sendo, a entrada dos policiais na residência de Marcelo era legítima, dado o estado de flagrância.

Exsurge dos autos que, no dia 04 de dezembro de 1998, após intensas investigações realizadas por policiais do Batalhão de Missões Especiais, o réu Carlos Alberto foi abordado quando pilotava sua moto e, logo em seguida, já na residência de Marcelo, foram apreendidos 09 papelotes contendo cocaína.

Nas declarações extrajudiciais, Marcelo negou ser traficante, declarando-se usuário do entorpecente. Carlos Alberto, por sua vez, narrou sua participação na atividade desenvolvida pelo co-réu, admitindo que levava Marcelo de moto para o Bar Marreco, e que o mesmo sempre levava consigo um pouco de cocaína. Lá chegando, ficava de mesa em mesa. Por outro lado, Rosenilde dos Santos, amásia de Marcelo, no mesmo auto de flagrante, contou que os réus estavam sempre juntos, às vezes se trancavam no quarto e ali permaneciam

por longo tempo, e, também, asseverou que já ouviu dizer que seu companheiro era traficante e que trazia para casa, vez ou outra, pequenas quantias de dinheiro, embora não trabalhasse.

Em Juízo, entretanto, Marcelo negou que a droga lhe pertencesse, que tivesse sido encontrada em sua residência e que fosse usuário da mesma, afirmando, por outro lado, que estava trabalhando. E Carlos Alberto nega ter prestado informações aos policiais sobre o local onde a droga estava escondida.

Tenho, com o ilustre Juiz sentenciante, que as retratações, realmente, são insubsistentes. A uma, porque a alegação de violência policial restou escoteira nos autos. A duas, porque Carlos Alberto não explicou a razão da divergência de suas declarações.

Lado outro, devem ser amplamente valorizados os depoimentos dos policiais militares a que efetivaram a prisão dos réus e a apreensão do entorpecente, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência.

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se não são alinhadas quaisquer razões para que seu depoimento seja recebido com reservas e esteja este em harmonia com a prova coligida para os autos.

"O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - *especialmente* quando prestados *em juízo*, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, *por dever de ofício*, da repressão penal.

O depoimento testemunhal do agente policial *somente* não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar *interesse particular* na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - *tal como ocorre com as demais testemunhas* - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizaram com outros elementos probatórios idôneos" (STF - *HC* nº 73.518/5 - Rel. Celso de Mello - *DJU*, 18/10/96, p. 39.846).

Destarte, a condenação era mesmo de rigor, não sendo possível a desclassificação, visto que a atividade desenvolvida pelos réus era mesmo de tráfico de entorpecente.

Com efeito, a cocaína encontrava-se embalada em 09 unidades, o que indica a intenção de venda, confirmada pelos depoimentos de Rosenilde (fls. 06/07), Joaquim Oliveira (fls. 06) e Jairo (fls. 76).

A pena foi fixada acima do mínimo legal, devendo ser recuada, porque os réus são primários e não têm antecedentes chamuscados. Entretanto, deve ser mantida a majorante do art. 18, III, pois o crime foi praticado em associação.

Assim, a pena de cada um dos réus resta concretizada em 04 (quatro) anos de reclusão e 65 dias-multa, fixada esta no patamar unitário mínimo.

Impõe-se analisar a substituição da pena privativa de liberdade, conforme comando do art. 44 do Código Penal, com a redação determinada pela Lei nº 9.714/98.

Conquanto permitida a substituição ainda que o crime seja assemelhado a hediondo, no caso concreto, os fatos indicam que a substituição não é suficiente para a prevenção e repressão.

O envolvimento dos réus não se apresenta como fato escoteiro, esporádico, mesmo porque demandou diligência policial diante das reiteradas notícias do comércio ilícito que desenvolviam.

Destarte, a pena privativa de liberdade é a indicada.

O regime prisional permanece inalterado, vez que a hipótese versa sobre crime hediondo.

Por fim, quanto ao confisco da motocicleta, considerando que não foi adquirida com o produto da atividade criminosa e não estava exclusivamente ligada ao crime, não deve ser mantido.

Destarte, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento parcial aos recursos para reduzir as reprimendas aplicadas aos réus e desconstituir o confisco, determinando a devolução da moto, mediante termo nos autos.

Custas, de lei, em proporções iguais entre os apelantes.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Arthur e Paulo Tinôco.

Súmula - REJEITADAS AS PRELIMINARES ARGÜIDAS, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

RECEPTAÇÃO DOLOSA - DINHEIRO FURTADO POR MENOR - REPASSE AO RÉU - EXCULPAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A MODALIDADE CULPOSA - DESCABIMENTO - TÓXICO - PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO - PENA - DOSIMETRIA - FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL

- Fica evidente a receptação dolosa, se o menor infrator, autor da subtração do dinheiro repassado ao réu, afirma que juntos contaram a importância subtraída e dá notícia do valor gasto pelos dois, devendo seu depoimento ser recebido como elemento de convicção. A ausência de dolo na conduta do acusado deve ser afastada, se a exculpação por ele ensaiada não encontrar suporte nas provas dos autos, sendo incabível a desclassificação do delito para a modalidade culposa.

- Se a fixação da pena-base acima do mínimo legal atende aos parâmetros do art. 59 do CP, é de se manter a reprimenda imposta ao réu.

- Em que pese à pequena quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do acusado, para uso próprio, deve a reprimenda ser fixada acima do mínimo legal, se a personalidade do agente o recomenda e for o réu reincidente, especialmente no caso de o juiz não ter-se olvidado de neutralizar a agravante do art. 61, I, com a atenuante do art. 65, III, *d*, ambas do CP, não havendo que se falar que a pena aplicada é exacerbada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 150.480/2 - Comarca de Guaxupé - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Receptação - Dinheiro furtado por menor - Desconhecimento da origem criminosa da importância - Exculpação que não encontra suporte na prova dos autos - Caracterização de dolo na conduta - Dosimetria da pena - Crimes de receptação e de porte de entorpecente para uso próprio - Reprimendas exacerbadas - Fixação acima do mínimo legal que atende aos parâmetros do art. 59 do Código Penal. - Se o menor infrator, autor da subtração do dinheiro repassado ao réu, afirma que juntos contaram a importância subtraída e dá notícia do valor gasto pelos dois, seu depoimento deve ser recebido como elemento de convicção. Afasta-se a alegação de ausência de dolo na conduta se a exculpação ensaiada pelo réu não encontra o menor apoio na realidade. No caso, ainda que a receptação dissesse respeito exclusivamente à importância apreendida na residência do apelante, o valor encontrado é muitas vezes superior ao preço pago por latinhas de refrigerante.

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, 26 de agosto de 1999. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na Comarca de Guaxupé, João Batista da Costa, já qualificado, denunciado incurso nos arts. 16 da Lei Antitóxicos e 180, *caput*, do Código Penal, foi condenado às penas de 08 (oito) meses de detenção, no regime semi-aberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, pelo primeiro delito, e 17 (dezessete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime semi-aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, pelo segundo delito. Segundo consta dos autos, detetives lotados na Delegacia de Polícia local, em averiguação de um telefonema anônimo que noticiava a autoria de um furto praticado em 08 de junho de 1997, durante as festividades realizadas no pátio da estação da FEPASA, lograram entrevistar o menor E.J.R., vulgo "N.", que confessou ter subtraído R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) na ocasião e informou que parte do dinheiro ainda se encontrava com o réu. Em seqüência ao trabalho investigatório, os referidos detetives lograram apreender com este último parte da importância furtada, a saber, R$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), e ainda uma pequena quantidade de maconha.

Irresignado com o decreto condenatório, João Batista interpôs recurso de apelação. Nas razões de fls. 95 e segs., requer a absolvição pelo delito de receptação dolosa ou, alternativamente, a desclassificação para a modalidade culposa, e, ainda, a redução das penas aplicadas para o mínimo legal.

As contra-razões abraçam a conclusão da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça, em razão de fls., opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, apenas para reduzir a reprimenda relativa ao crime do art. 16 da Lei Antitóxicos.

No essencial, é o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

A autoria e a materialidade do delito do art. 180, *caput*, do Código Penal, encontram-se sobejamente comprovadas.

Parte do dinheiro furtado do Centro Social João Maria Domingos Curto pelo menor conhecido como "N." foi encontrado na residência do apelante, conforme auto de apreensão de fls. 21.

Alega o recorrente que não sabia da origem criminosa do dinheiro, pois "N." lhe disse que o mesmo era proveniente da venda de latinhas de bebida.

Observo que o menor entregou ao réu quantia muito superior ao valor encontrado, pois foram furtados R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) na festa junina organizada pelo Centro Social retromencionado.

Nas declarações extrajudiciais de fls. 17, "N." informa que contou o dinheiro furtado juntamente com o apelante, e que juntos gastaram R$ 2.000,00 (dois mil reais) em Ribeirão Preto, SP, principalmente com drogas. O depoimento judicial do menor, a propósito, confirma essas primeiras declarações (fls. 62).

O réu, por sua vez, em seu depoimento na Polícia, não negou ter recebido importância superior ao valor apreendido, embora em Juízo tenha procurado modificar sua versão dos fatos, afirmando que "N." o convidara para viajar a Ribeirão Preto para comprar roupas e que na volta deixou consigo R$ 500,00 (quinhentos reais), asseverando tratar-se de dinheiro proveniente da venda de latinhas.

Considerando-se que a delação do menor deve ser recebida amplamente,

pois, sem furtar-se à sua própria responsabilidade, delatou o recorrente e, tendo-se em vista que a exculpação ensaiada não encontra o menor apoio na realidade, pois, ainda que o apelante somente tivesse acesso à importância apreendida em sua residência, o valor é muitas vezes superior ao preço pago por latinhas de refrigerante, é de se concluir pelo dolo da conduta.

A conclusão pela culpabilidade na hipótese encontra apoio na jurisprudência:

"O dolo com que houve o agente deflui das próprias circunstâncias do fato. Quem compra de menores infratores, não sendo desprovido de discernimento ou completamente alienado, pratica delito" (TACRIM-SP - AC nº 833.227/7, *in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, ALBERTO SILVA FRANCO e outros, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 2.809).

"A prova da origem delituosa da coisa, no crime de receptação, pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração" (*JUTACRIM*, 83/242).

"A receptação dolosa fica evidente quando o agente, em juízo, admite a compra de objetos de produtos ilícitos por intermédio de menor que via pela primeira vez e não sabia onde trabalhava, pois há no mínimo dolo eventual em seu ato" (TACRIM-SP, *RJD*, 15/156).

Destarte, incabíveis a absolvição ou a desclassificação do delito para a modalidade culposa.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, o que atende às diretrizes do art. 59 do Código Penal. O réu adquiriu o dinheiro através de furto perpetrado por menor, e junto com este gastou cerca de R$ 2.000,00 (dois mil reais) com drogas, contribuindo, dessa forma, para a corrupção desse incapaz. Assim, tenho que não lhe recomendam sua culpabilidade, que é acentuada, e as circunstâncias do crime. Da mesma forma, inafastável a aplicação de aumento em função do reconhecimento da agravante da reincidência, dada a certidão de fls. 42/44.

Quanto ao delito do art. 16 da Lei Antitóxicos, o réu é confesso (fls. 41), sendo certo que a materialidade se encontra positivada no auto de apreensão de fls. 29, laudo de constatação de fls. 30 e laudo toxicológico de fls. 68, que conclui tratar-se a substância apreendida de maconha.

A defesa, entretanto, entende que a pena aplicada é exacerbada e pugna por sua redução ao mínimo legal.

Considerando a personalidade do agente, indivíduo que já se viu envolvido com drogas em outras ocasiões e inclusive utilizou parte do dinheiro objeto da receptação a que foi condenado na aquisição de outras drogas, como se viu, a reprimenda deveria mesmo ter sido fixada acima do mínimo legal, em que pese à pequena quantidade de maconha apreendida. Lado outro, não se olvidou o MM. Juiz sentenciante de neutralizar a agravante do art. 61, I, com a atenuante do art. 65, III, *d*, ambas do Código Penal.

Observo, ainda, que o regime imposto para o cumprimento das penas atende às disposições do art. 33 do digesto penal.

Do exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a r. sentença hostilizada.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Arthur e Paulo Tinôco.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - IMPEDIMENTOS E SUSPEIÇÃO DE JURADOS - ARGÜIÇÃO EXTEMPORÂNEA DA DEFESA - QUESTÃO PRECLUSA - NULIDADES - INEXISTÊNCIA - VEREDICTO - CASSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Considera-se preclusa a matéria de interesse da defesa, que não foi argüida em momento próprio, e sim na undécima hora, sob alegação de uma inexistente nulidade, oriunda, quiçá, de sua própria incúria.

- Nos termos do § 3º, parte final, do art. 593 do CPP, não cabe segunda apelação pelo mérito, ainda que o primeiro apelante tenha sido a outra parte. Assim, absolvido o réu, supõe-se que seja julgado novamente em face de recurso da acusação, pelo mérito. Condenado no segundo julgamento, não pode o réu apelar pelo mérito, alegando que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 151.242/5 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Júri - Presença de 21 jurados na abertura da sessão de julgamento - Impedimentos e suspeições de alguns e que não influem para a constituição do número legal - Inteligência dos arts. 442 e 459 do CPP - Defesa que, no momento oportuno, não se insurge contra algum jurado e que poderia ter participado do julgamento de coréu - Incúria e desídia que não podem ser levadas a sério - Questão preclusa - Nulidades inexistentes - Preliminares rejeitadas -. Impossibilidade de cassação do veredicto por óbice constante do art. 593, § 3º, parte final, do CPP.- Crime doloso contra a vida e que, pelo menos em princípio, elimina a possibilidade de uma continuidade delitiva - Concurso material corretamente admitido - Tese de participação de somenos importância e que não encontra ressonância na prova colhida - Apelo desprovido.

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, à unanimidade de votos, em rejeitar preliminares e negar provimento, com recomendação.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 1999. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 899-TJ, o insigne Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, dando acolhimento à decisão do Conselho de Sentença, condenou o réu, Jorge Luiz Alves Duarte, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena definitiva de 13 (treze) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso, por duas vezes, nas iras dos arts. 121, *caput*, e 148, c/c os arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

A defesa, não satisfeita com a decisão de primeiro grau, visa, em preliminar, obter a nulidade do julgamento por falta do *quorum* mínimo de 15 jurados, como se vê da ata, e, também, por não se saber se algum jurado sorteado funcionou no julgamento de Benedito Fabiano Lopes (co-réu). Quanto ao mérito, bate-se pela submissão do réu a novo pronunciamento popular ou, alternativamente, a admissão, *in casu*, de uma continuidade delitiva do art. 71 ou, ainda, o reconhecimento de uma participação de somenos importância, nos termos do art. 29, § 1°, do Código Penal.

Contra-razões ministeriais pela confirmação da sentença. Em seu parecer, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 923/926).

É o relatório.

Conhece-se do recurso, presentes seus pressupostos.

A ata de julgamento - fls. 896-TJ - consigna: "pelo MM. Juiz foi verificada, publicamente, a urna, que continha 21 cédulas, com os nomes dos jurados sorteados, mandou que se procedesse à chamada dos jurados, em voz alta, à qual responderam 21 jurados... pelo que declarou o MM. Juiz aberta a sessão, presentes todos os jurados". Cumpriu-se, assim, o que dispõe o art. 442 do CPP.

Com razão ponderou o culto Procurador de Justiça, na sua fala de fls. 925: "na verdade o que pretende o apelante é confundir os ensinamentos de Adriano Marry (*sic*), porque a respeito do assunto, assim diz o citado mestre: 'a instalação dos trabalhos do Tribunal do Júri, no início da sessão periódica, far-se-á com a chamada dos vinte e um jurados sorteados, efetuada pelo escrivão. A presença mínima necessária para o início dos trabalhos é de quinze jurados (CPP, art. 442). Os excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal (CPP, art.459)'".

Ao citar MIRABETE explicitou: "a sessão do júri só pode ser instalada se estiverem presentes ao menos quinze dos vinte jurados convocados. Os excluídos por impedimento ou suspeição não influem nesse número mínimo sendo computados para a composição mínima para o Conselho de Sentença".

A defesa deveria, como de seu dever funcional, procurar verificar se algum jurado funcionou no julgamento do co-réu Benedito Fabiano Lopes, e não na undécima hora querer alegar uma inexistente nulidade oriunda, quiçá, de sua própria incúria. Afinal, para que servem as recusas?

Mais uma vez com razão a ilustrada Procuradoria de Justiça: "ora, tal matéria, de interesse da defesa, deveria ter sido suscitada quando da abertura do julgamento ou trazida aos autos pela própria defesa. Tal não ocorreu. Está, portanto, ela preclusa" (fls. 925).

Rejeitam-se as duas preliminares levantadas no apelo.

Quanto ao mérito, há o óbice prescrito no art. 593, § 3°, parte final, que diz: "não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação".

O acórdão de fls. 767/770, acolhendo apelo ministerial, ordenou a submissão do réu a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, por admitir ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Como dito por DAMÁSIO, "a jurisprudência tem entendido que, nos termos do § 3°, parte final, não cabe segunda apelação pelo mérito, ainda que o primeiro apelante tenha sido a outra parte. Assim, absolvido o réu, suponha-se que seja julgado novamente em face de recurso da acusação, pelo mérito. Condenado no segundo julgamento, não pode o réu apelar pelo mérito, alegando que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos".

O pedido alternativo feito, quer quanto à possibilidade de uma continuidade delitiva, quer quanto à admissão de uma participação de somenos importância, não pode ser acolhido.

Dificilmente, em crime dolosos contra a vida, pode-se excluir o concurso material (art. 69) para admitir um crime continuado, principalmente no caso em estudo, como revela a farta prova colhida nos autos. Aliás, tanto esta possibilidade, quanto aquela de participação de somenos importância, deveria ter sido discutida em plenário de julgamento e submetida à apreciação dos senhores jurados.

A pena foi bem dosada no Juízo de origem e não está a merecer qualquer reparo. Outros aspectos da condenação devem ser discutidos na fase própria de execução do julgado.

Portanto, rejeitam-se as preliminares levantadas e nega-se provimento ao apelo. Expeça-se mandado de prisão.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO, COM RECOMENDAÇÃO.

-:::-

PREVARICAÇÃO - ELEMENTO SUBJETIVO - DOLO ESPECÍFICO - INTERESSE OU SENTIMENTO PESSOAL - AUSÊNCIA - MERA NEGLIGÊNCIA NA CONDUTA DO AGENTE - DESCARACTERIZAÇÃO DO DELITO - ABSOLVIÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - ALEGAÇÕES FINAIS - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

- Ainda que o Promotor de Justiça, ao apresentar as alegações finais, tenha pedido a absolvição do réu, não carece o órgão ministerial de legitimidade para interposição de recurso, objetivando a reforma da decisão, com a qual anteriormente se conformou. É que, no exercício da independência dos membros do Ministério Público, não fica o Promotor de Justiça vinculado ao mérito das manifestações porventura apostas nos autos por seus colegas que também atuaram no feito.

- Para que fique caracterizado o crime de prevaricação (art. 319 do CP), é necessária, além do dolo específico, a consciência de que o ato praticado contraria expressa disposição legal, devendo a prova dos autos revelar que o ato comissivo decorreu de afeição, ódio ou contemplação para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Se, ao contrário, ficar demonstrado que o agente público agiu movido pelo senso de cumprimento do dever, não há que falar em crime de prevaricação, ainda que, inadvertidamente, tenha contrariado disposição legal, pois mera negligência na conduta, sem o dolo específico, não caracteriza o delito.

- A prevaricação é infidelidade ao dever do ofício que encerra duas modalidades de dolo: o genérico - modalidade dirigida a qualquer das condutas mencionadas na lei - e o dolo específico - que tem como escopo o interesse ou sentimento pessoal. Ausente o elemento subjetivo do injusto, a absolvição é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 151.249/0 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ALVES DE ANDRADE

Ementa oficial: Direito penal - Prevaricação. - A infidelidade funcional encerra duas modalidades de dolo, quais sejam, o genérico - sendo a atuação dirigida a qualquer das condutas mencionadas na lei - e o específico - que tem como escopo o interesse ou sentimento pessoal. Ausente o elemento subjetivo do injusto, a absolvição é medida que se impõe.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 09 de setembro de 1999. - *Alves de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Alves de Andrade - Cândido Martins da Cunha, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 319 do Código Penal, porque, no dia 02 de abril de 1997, na Delegacia Adjunta de Furtos e Roubos de Veículos da Comarca de Uberlândia, onde é delegado titular, ao arrepio da legislação processual penal vigente, mediante apresentação de fotocópias de documentação de veículos em nome de terceiros, autorizou a liberação do caminhão Mercedes Benz, modelo 1513, placa ACR 3316, apreendido por suspeita de furto, depositando-o em favor de Raul Francisco Rosa, para satisfazer interesse pessoal, uma vez que o advogado do depositário é defensor dos integrantes da Polícia Civil daquela comarca.

A r. sentença - fls. 184/187-TJ - absolveu-o por entender inexistir conduta criminosa na atitude do réu.

Irresignado, recorreu o órgão ministerial - fls. 192-TJ.

Em razões - fls. 193/196-TJ - aduz que, apesar de Luis Carlos Shiraishi ter reconhecido o caminhão como sendo de sua propriedade, apresentando os documentos hábeis, seu pedido de depósito foi indeferido, sendo o veículo liberado para Raul Francisco Rosa, pela apresentação de fotocópia, sem autenticação.

Assim agindo, o delegado Cândido Martins da Cunha, apesar das irregularidades constatadas no caminhão, liberou-o única e exclusivamente para satisfazer interesse pessoal, haja vista que o patrono do aludido requerente - Dr. Antônio Caixeta Ribeiro - é defensor de detetives e delegados da Polícia Civil da Comarca de Uberlândia.

Requer seja o réu condenado nas penas do art. 319 do Código Penal.

Contra-razões - fls. 199/203-TJ - asseverando, preliminarmente, ilegitimidade do RMP para recorrer, pois o Promotor, ao apresentar alegações finais, pediu absolvição. No mérito, pugna pela manutenção da sentença objurgada.

Parecer da Procuradoria de Justiça - fls. 211/217-TJ - pelo provimento.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. *Preliminar.*

Não prospera a alegada ilegitimidade de parte, argüida pela defesa.

Com efeito, pedindo o Dr. Promotor de Justiça absolvição, não carece o órgão ministerial de legitimidade para interposição do recurso, objetivando a reforma da decisão, com a qual anteriormente se conformou.

Conforme observou o Dr. Procurador de Justiça - fls. 213-TJ:

"Ocorre que, no exercício da independência dos membros do Ministério Público, não fica o Promotor de Justiça vinculado ao mérito das manifestações porventura apostas nos autos por seus colegas que também atuaram no feito.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do *HC* nº 699.570/130-RJ, sendo Relator o eminente Ministro Néri da Silveira, apresentando-se o aresto pela seguinte ementa:

'Alegação de falta de interesse do MP para recorrer da sentença absolutória, porque, nas alegações finais, o Promotor de Justiça que interveio pedira absolvição. Recurso interposto por outro membro do Ministério Público, que foi provido, com a condenação do ora paciente, em fundamentado aresto. Hipótese em que não cabe ver violação ao parágrafo único do art. 577 do CPP. Independência funcional dos membros do Ministério Público. Funções de *custos legis* e *dominis litis*. A manifestação do MP, em alegações finais, não vincula o julgador, tal como sucede com o pedido de arquivamento de inquérito policial, nos termos e nos limites do art. 28 do CPP. *Habeas corpus* indeferido"'. (*DJU*, 25/03/94 - *RT*, 710/377.)

Rejeito.

2. *Mérito.*

A materialidade encontra-se positivada pelo laudo de vistoria - fls. 14-TJ - e auto de depósito - fls. 33-TJ.

Entretanto, a conduta do acusado não se subsume no art. 319 do Código Penal, por ausência da comprovação referente ao elemento subjetivo do tipo.

Nos termos do art. 386 do Código de Processo Penal, o juiz firmará sua convicção de acordo com a livre apreciação da prova, absolvendo quando ocorrer uma das hipóteses mencionadas no dispositivo.

Na hipótese em exame, não restou comprovado tenha o réu depositado o caminhão em mãos de terceiro, atuando com dolo específico, qual seja, satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Conforme leciona ALBERTO SILVA FRANCO, *in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 5ª ed., p. 3.057:

"Prevaricação é infidelidade ao dever de ofício, à função exercida. É o não-cumprimento das obrigações que lhes são inerentes, movido o agente por interesse ou sentimentos próprios. Nossa lei compreende a omissão de ato funcional, o retardamento e a prática, sempre contrários à disposição legal".

É certo que o acusado não atendeu às disposições do art. 120, § 1º, do CPP. Entretanto, sua conduta não foi informada pelo elemento subjetivo que a espécie requer.

Consta nos autos que somente a numeração da caixa de câmbio confere com a documentação apresentada por Luis Carlos.

A testemunha Francisco Carlos da Silva Neiva - fls. 175/176-TJ - informa que:

"Todos os veículos na delegacia são colocados em depósito em favor de quem estava com a documentação possessória no momento... O termo de fls. 33 corresponde à liberação do veículo em depósito... Os depósitos são realizados porque não temos espaço físico na delegacia a impedir que os bens das pessoas se deteriorem".

Ademais, não se revelou ter o ato comissivo decorrido de afeição que o réu mantinha pelo patrono de Raul Francisco Rosa.

Como é cediço:

"Para se caracterizar o crime de prevaricação, na hipótese em que o funcionário deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, para satisfazer sentimento pessoal, é necessário que a prova dos autos revele que o ato comissivo decorreu de afeição, ódio, contemplação, ou para promover interesse pessoal seu, como expressamente alude o Código Penal, ainda fonte de entendimento da lei repressiva, em vigor. Se, ao contrário, a omissão decorreu de erro do funcionário, ou por dúvida quanto à interpretação de lei, ou de ordem de serviço, não há que se falar em prevaricação, para cuja prática se exige o dolo específico" (TFR - *DJU*, 14/10/82, p. 10.363).

O elemento subjetivo do ilícito é o dolo genérico - modalidade dirigida a qualquer das condutas mencionadas na lei - e o dolo específico - constante nas expressões interesse ou sentimento pessoal.

Assim, além do dolo específico, é necessária a consciência de que o ato praticado contraria expressa disposição legal, o que não vislumbro na conduta do recorrente, uma vez que agiu movido pelo senso de cumprimento do dever, ainda que, conforme dito, inadvertidamente contrariando dispositivo de lei.

A mera negligência na conduta, sem o dolo específico, não caracteriza o crime.

Conforme entendimento dos Tribunais Superiores:

"A simples negligência do funcionário, sem a prova contundente do dolo específico, não pode extrapolar os limites da esfera administrativa; por via de conseqüência, deixa de caracterizar o crime previsto no art. 319 do CP" (TACRIM-SP - *in RTJE*, 65/273).

Assim, em face da ausência do tipo subjetivo do injusto, não caracterizada a infração penal, a absolvição é medida que se impõe.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Herculano Rodrigues e José Arthur.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

JÚRI - QUESITO - LEGÍTIMA DEFESA - MEIOS NECESSÁRIOS E MODERADOS À REPULSA - RESPOSTA NEGATIVA PELOS JURADOS - INDAGAÇÃO SOBRE EXCESSO DOLOSO OU CULPOSO - OBRIGATORIEDADE - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA

- Sempre que o Conselho de Sentença, respondendo aos quesitos referentes à tese de legítima defesa, entender que o réu não usou dos meios necessários e moderados à repulsa, faz-se necessário que seja também indagado sobre o elemento determinador desse excesso, que terá como conseqüência a desclassificação, ou não, do crime. Em face do parágrafo único do art. 23 do Código Penal, os quesitos relativos ao excesso doloso e ao excesso culposo são de cogente formulação no questionário apresentado aos jurados, toda vez que for argüida a superação dos limites de qualquer das excludentes de ilicitude.

- Decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apta a ensejar a anulação do Júri e a afastar a soberania de sua decisão é aquela que não tem apoio em prova nenhuma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada. Se, ao contrário, a decisão se assenta em alguns dos elementos de convicção, tendo os jurados adotado uma das teses apresentadas para os fatos de que resultou a morte da vítima, não há que se falar que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos, já que o advérbio "manifestamente", usado pelo legislador no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado, quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária por se dissociar inteiramente da prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 153.828/9 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Júri - Nulidade - Inocorrência. - Alegada a legítima defesa, caso os jurados decidam que houve excesso no modo de se exercer a repulsa contra agressão injusta, é imprescindível o quesito sobre o elemento subjetivo determinador do excesso.- Preliminar desacolhida - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Inocorrência - Opção dos jurados por uma das versões apresentadas - Cassação do veredicto popular afastada sob pena de se afrontar a soberania do Júri, constitucionalmente assegurada - Recurso desprovido.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - José Marcelino de Mendonça, já qualificado nos autos, foi, no dia 24/08/98, submetido a segundo julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca de Divinópolis, como incurso nas iras do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, acusado de ter, no dia 02/05/91, por volta das 20h, defronte ao nº 801 da Rua Alzira Fonseca, no Bairro Sagrada Família, na precitada comarca, juntamente com seu irmão, José Deolino de Mendonça (absolvido em ambos os julgamentos), assassinado, por asfixia mecânica e com vários golpes de faca, a vítima Osvando Silva, mas, tendo o Conselho de Jurados reconhecido em seu favor o excesso culposo na legítima defesa própria, acabou condenado a uma pena de (01) um ano e (08) oito meses de detenção, suspensa por dois anos, mediante condições, por infração do art. 121, § 3º, do Código Penal.

Inconformado, a tempo e modo recorreu o *dominus litis*. Em suas razões recursais acostadas às fls. 210/213-TJ, busca, em preliminar, a nulidade do julgamento, pois, segundo ele, como os jurados reconheceram, ao responder negativamente aos quesitos de nºs 07 e 08, que o apelado usou de meios desnecessários e, ainda, os usou imoderadamente, a tese da legítima defesa teria caído. Dessa forma, estariam prejudicados os quesitos referentes ao excesso doloso ou culposo, sendo, pois, impossível a desclassificação do delito de homicídio doloso para culposo, como ocorreu. No mérito, pretende ver cassado o veredicto popular, por contrário à prova dos autos.

Contra-arrazoado o apelo ministerial, pelo seu desprovimento opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Razão não assiste ao combativo órgão recorrente.

A preliminar invocada não procede *data venia*.

É que, ao contrário do que pensa o recorrente, sempre que o Conselho de Sentença, respondendo aos quesitos referentes à tese de legítima defesa, entender que o réu não usou dos meios necessários e moderados à repulsa, faz-se necessário que seja também indagado sobre o elemento determinador desse excesso, que terá como conseqüência a desclassificação, ou não, do crime.

Na verdade, em face do parágrafo único do art. 23 do Código Penal, os quesitos relativos ao excesso doloso e ao excesso culposo são de cogente formulação no questionário a ser apre-

sentado aos jurados pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, sempre que se argúa a superação dos limites de qualquer das excludentes de ilicitude.

No presente caso, como os jurados reconheceram haver o réu excedido culposamente os limites da legítima defesa, a conseqüência foi a desclassificação do crime para a modalidade culposa e a condenação do mesmo pela prática de "homicídio culposo" (CP, art. 121, § 3º).

A propósito, conforme há muito vem orientando o STF:

"*Alegada a legítima defesa, ainda que os jurados decidam que houve excesso no modo de se exercer a defesa contra agressão injusta, é imprescindível o quesito sobre o elemento subjetivo em tal excesso, sob pena de nulidade do julgamento*" (STF, *RHC*, Rel. Francisco Rezek, *DJU* de 9/12/83, p. 19.417).

Logo, se na hipótese dos autos, tudo foi feito de acordo com o que determina a lei e a jurisprudência, não há se falar em qualquer nulidade no presente julgamento.

Isto posto, rejeito a preliminar invocada.

No mérito, de igual modo, a razão não assiste ao apelante.

Conforme, reiteradamente, temos decidido, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apta a ensejar a anulação do Júri e a afastar a soberania de sua decisão é aquela que não tem apoio em prova nenhuma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada. Não é, ao contrário, aquela que se assenta em algum elemento de convicção, em pormenores, evidenciados pela prova.

No caso dos autos, os jurados, longe de decidirem em franca oposição ao que mostrou a prova, adotaram razoabilíssima decisão, acolhendo uma das versões apresentadas para os fatos, que resultou na morte da vítima.

Com efeito, conforme bem colocou o douto Procurador de Justiça oficiante no feito, "ao analisar os fatos relatados nos autos percebe-se haver de fato duas teses possíveis. Uma delas no sentido de que houve um homicídio doloso e cruel com a participação do irmão do apelado, que asfixiava a vítima, enquanto o próprio apelado desferia a facada em região vital da vítima dominada, causando a morte da mesma. Nesse sentido, o depoimento da testemunha Fabrício Pereira de Souza (verso da fl. 44): '*...a vítima vendo a faca procurou se defender com um tamborete do bar; neste momento o segundo denunciado apareceu, tomou o tamborete da vítima e começou a enforcar a vítima com o tamborete que havia na mão; a vítima já estava agachada quando o primeiro denunciado, aproveitando da ação de asfixia que a vítima sofria, veio a desferir um golpe de faca no peito da vítima; que o golpe desferido foi na direção do coração...*'".

A outra tese possível é a de que houve uma luta na qual se envolveram o apelado, seu irmão e a vítima, sendo que a vítima acabou por ser mortalmente esfaqueada pelo apelado, no momento em que este ia ser atingido com um golpe de tamborete pela vítima. Nesse sentido, a versão dos acusados, bem como a da testemunha Gilberto José da Silveira, dono do bar onde os fatos aconteceram, e que, embora não tenha visto o momento da facada, esclareceu (fls. 119-TJ) ter ouvido de terceiros presentes que:

"*... a vítima pegou um banco tipo tripé, sendo com pés galvanizados e assento de madeira, sendo que José Marcelino estava caído e a vítima ia assentar o pé do banco na cabeça de José Marcelino que se encontrava caído nisso chegou José Deolino por detrás da vítima e puxou o banco para trás, sendo que nisso a vítima perdeu o equilíbrio e foi apunhalada pela pessoa que estava no chão, sendo José Marcelino...*".

Logo, se optaram os Senhores Jurados por uma das versões acima, não há se falar tenham decidido manifestamente contra a prova dos autos.

E, levando-se em conta o subjetivismo sempre presente nos julgamentos populares, não se poderia, da mesma forma, considerar a decisão gritantemente divorciada do conjunto probatório, se, orientada em sentido diametralmente oposto, optasse pela outra versão apresentada.

De mais a mais, conforme afirmei linhas atrás, é tradicional, na doutrina e na jurisprudência, entendimento segundo o qual os julgamentos pelo Tribunal do Júri só se anulam no concernente ao mérito, quando aparecem de todo desapoiados da prova, o que, conforme visto acima, inocorreu na espécie examinada. Inclusive, já se consignou ser pacífico hoje que o advérbio "manifestamente", usado pelo legislador no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado, quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária por se dissociar inteiramente da prova dos autos.

Assim, entendendo que o pronunciamento dos Senhores Jurados não se posicionou em manifesto desacordo com a prova dos autos, merece o mesmo ser respeitado.

Isto posto e, no mais, acolhendo parecer da douta Procuradoria de Justiça, rejeito a preliminar invocada e, no mérito, nego provimento ao recurso ministerial.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

SENTENÇA - RÉU - DENÚNCIA PELO CRIME DO ART. 10 DA LEI Nº 9.437/97 - CONDENAÇÃO PELO DELITO DO § 3º, IV, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL - ART. 384, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP - DESCUMPRIMENTO PELO JUIZ - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - NULIDADE DECRETADA

- Se o réu foi denunciado pela prática do delito previsto no *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97, sem que a denúncia, implícita ou explicitamente, tenha-se referido à qualificadora do § 3º, IV, do mesmo dispositivo legal, não pode o juiz condená-lo por este último crime, que é mais grave, sem antes cumprir o disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP, sob pena de cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade da sentença.

- É princípio consagrado no Direito Processual Penal que o réu se defende da acusação deduzida e escrita na denúncia. Para tal finalidade ele é citado e convocado a figurar no processo. Tudo aquilo que exceder os limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 156.735/3 - Comarca de Sabará - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Sentença - Réu denunciado pela prática do crime previsto no *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97 e condenado pela qualificadora do § 3º, inciso IV, do mesmo dispositivo legal - Fato não contido nem implícita e nem explicitamente na denúncia - Inobservância do art. 384, parágrafo único, do CPP - *Mutatio libelli* - Nulidade decretada. - É princípio consagrado no Direito Processual Penal que o réu se defende da acusação deduzida e escrita na denúncia. Para tal finalidade ele é citado e convocado a figurar no processo. Tudo aquilo que exceder os limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*. - Recurso conhecido e provido.

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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1999. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Laércio P. Gomes.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Argúi o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de flagrante cerceamento de defesa. É que a douta Julgadora de primeiro grau, ao proferir a sentença, embutiu a qualificadora do inciso IV do § 3º do art. 10 da Lei nº 9.437/97 ("possuir condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio, e por tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins"), embora tal circunstância não esteja descrita nem implícita e nem explicitamente na peça inaugural.

Procede a preliminar suscitada.

Com efeito, depreende-se dos autos que, no dia 20 de junho de 1998, por volta das 21h30m, o apelante foi preso em flagrante por uma patrulha policial militar nas proximidades da Rua Espinosa com Vespasiano, na Cidade de Sabará, por estar portando ilegalmente um revólver calibre 38, municiado com dois cartuchos, arma, segundo ele, destinada a enfrentar desafetos na região.

Por este fato foi denunciado no *caput* do citado artigo da lei específica.

Não obstante o Dr. Promotor se refira genericamente à reincidência do acusado, em momento algum da descrição fática ele mencionou possuísse o mesmo condenação anterior por crimes contra a pessoa, contra o patrimônio, e por tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins.

Por conseguinte, até a fase das alegações finais, o réu se defendeu do fato delineado na peça inaugural.

Após isso, juntou-se aos autos a certidão de fls. 70, comprovando ter sido ele condenado na Comarca de Sabará pela prática dos crimes de homicídio privilegiado, roubo e furto qualificado.

Para surpresa da defesa, o apelante acabou condenado pelo delito do art. 10, § 3º, inciso IV, da Lei nº 9.437/97.

Evidentemente, a r. sentença hostilizada não pode e nem deve prevalecer, com o que, aliás, estão de acordo tanto o Dr. Promotor de Justiça, nas contra-razões recursais, quanto o douto Procurador de Justiça.

Na espécie, ocorreu sem dúvida alguma autêntica e inadmissível *mutatio libelli*, vez que o apelante foi denunciado por um crime e condenado por outro mais grave, sem oportunidade de se defender da nova definição jurídica.

A douta Julgadora, *data venia*, não cuidou de observar o contido no art. 384, parágrafo único, do CPP, *in verbis*: "*Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas*".

É princípio consagrado no Direito Processual Penal que o réu se defende da acusação deduzida e escrita na denúncia. Para tal finalidade ele é citado e convocado a figurar no processo. Tudo aquilo que exceder os limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*.

A propósito, assinala FREDE-

RICO MARQUES que, "se o magistrado entender que pode dar definição jurídica diversa da contida na denúncia aos fatos que esta descreve, cabe a ele fazê- lo, desde que não saia dos limites da imputação, isto é, dos fatos descritos e atribuídos ao réu. Do contrário, haverá julgamento *ultra petita*, o qual é absolutamente nulo, por violar o direito de defesa e por corresponder a verdadeira condenação sem denúncia (art. 564, III, *a*)" (*Elementos de Direito Processual Penal*, v. II, ed. 1961, p. 252).

Outro não é o entendimento de TOURINHO FILHO: "Se deve haver correlação entre sentença e fato contestado, e se este é o descrito na peça acusatória, pois a contestação versou sobre ele, seria profundamente estranho que, no curso da demanda, surgisse prova a respeito de uma elementar sobre a qual não houve contestação (e nem poderia haver, pois a denúncia ou queixa a omitiu), e o juiz pudesse condenar o réu por esse fato, já agora profundamente alterado. Estaria ele saindo daquele 'perímetro traçado pela imputação contida no pedido acusatório' (*Processo Penal*, v. 4°, ed. 1979, p. 216)".

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial:

"*Habeas corpus* para anulação de sentença condenatória confirmada por acórdão. Alegação de descumprimento do art. 384 do CPP. Deferimento da ordem. - Se a denúncia imputou ao réu a prática de receptação dolosa (art. 180, *caput*, do CP), sem aludir, implícita ou explicitamente, às circunstâncias elementares previstas no § 1° do mesmo dispositivo, não podia o juiz tê- lo condenado por receptação culposa sem antes cumprir o disposto no art. 384 do CPP. - Precedentes do STF (*HC* n° 66.807/1, Primeira Turma, Rel. Min. Sidney Sanches - *RT*, 640/387)".

"É *extra petita* e fere o princípio da correlação entre o fato descrito na denúncia e sentença a decisão que condena o réu por fato do qual ele não foi acusado" (TFR - Terceira Região - *RT*, 751/495).

Assim, demonstrado de modo absoluto o cerceamento de defesa do apelante, condenado por crime mais grave, em descumprimento do disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP, não pode subsistir a sentença recorrida, fulminada que foi por nulidade insuperável.

Isto posto, acolhendo o parecer do douto Procurador de Justiça, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, a fim de que outra se profira depois de corrigido o defeito, sem prejuízo da custódia provisória do apelante.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

HOMICÍDIO QUALIFICADO - RECÉM-NASCIDO - CRIME PRATICADO PELA MÃE - JÚRI - DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO - PERDÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - PENA - FIXAÇÃO - GRAU DE CULPA - VALORAÇÃO - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MANUTENÇÃO

- O perdão judicial, como causa extintiva da punibilidade, só pode ser concedido pelo juiz se as conseqüências da infração culposa atingirem de forma tão grave o próprio agente que a sanção penal se torne desnecessária.

- Malgrado o Tribunal do Júri tenha decidido que a morte do recém-nascido se deu por negligência da mãe e ainda que se respeite esta conclusão, não se compatibiliza com o instituto do perdão judicial a conduta da genitora que antes espanca seu filho com brutalidade ímpar, provocando-lhe, dentre outras lesões, hemoperitônio, ruptura do lobo direito do fígado e esganadura.

- A primariedade e os bons antecedentes são fatores de inquestionável preponderância na fixação da pena, mas este exercício não se limita a eles, outros havendo a serem considerados.

- A incriminação de um delito culposo, assim como de um doloso, tem por pressuposto a sua gravidade e se baseia na previsibilidade. A valoração do grau de culpa fica a critério do juiz, devendo a reprimenda mostrar-se proporcional ao crime e em conformidade com o mal praticado.

- Se o juiz, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, motivadamente, levou em consideração a culpabilidade, o grau de culpa, a personalidade e circunstâncias, bem como as conseqüências do crime, observando com precisão as circunstâncias judiciais, a apenação maior não viola qualquer dispositivo legal, não é injusta e não deve ser reformada.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 157.018/3 - Comarca de Campo Belo - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Homicídio culposo - Perdão judicial - Impossibilidade - Pena-base acima do mínimo - Manutenção. - O perdão judicial, como é de todos sabido, pode ser deferido pelo juiz se as conseqüências da infração culposa atingirem de forma tão grave o próprio agente que a sanção penal se torne desnecessária. Malgrado tenha o Conselho de Sentença decidido que a morte do ofendido se deu por negligência da mãe, e ainda que se respeite esta conclusão, há que se reconhecer que a pequena e infeliz vítima se viu antes espancada com brutalidade ímpar, sofrendo, dentre outras lesões, hemoperitônio, ruptura do lobo direito do fígado e esganadura. Quem a agrediu, induvi-

dosamente, foi a ré, e tal conduta com certeza não se compatibiliza com o instituto por ela perseguido. A primariedade e os bons antecedentes são fatores de inquestionável preponderância na fixação da pena, mas este exercício não se limita a eles, outros havendo a serem considerados. A MMª Juíza sentenciante, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, levou em consideração a culpabilidade, o grau de culpa, a personalidade e circunstâncias e conseqüências do crime, observando com precisão as circunstâncias judiciais. Portanto, estando devidamente motivada, a apenação a maior não viola qualquer dispositivo legal, não é injusta e não deve ser reformada.

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. MANDADO DE PRISÃO.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1999. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Arthur - O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Campo Belo entendeu de denunciar Evanilda Emília Modesto do Nascimento, acusando-a de infringir o art. 121, § 2º, I, III e IV, do CP, tendo como ofendido o filho dela, W.J.E., que contava poucos dias de vida.

Segundo a peça preambular, em 30/8/1993, Evanilda dera à luz o filho W.J., de que, por motivos ignorados, nunca zelou como devia, sempre deixando o bebê desnutrido, doente e necessitado de auxílio médico.

No dia 1/11/1993, de noite, a criança começou a chorar muito, tendo a denunciada lhe servido leite. Como o filho não parasse com o choro, Evanilda começou a apertar-lhe a garganta, repetindo tal fato por mais três vezes, além de vários chocalhões. Não satisfeita, teria ela jogado o menino contra o sofá, batendo a nuca (fls. 2/3).

Depois de transposto sem anormalidades o sumário, viu-se a ré pronunciada, incursa nas cominações do art. 121, § 2º, I, III e IV, daquele diploma legal (fls. 45/46). Recurso por ela aviado (fls. 50 até 53) não mereceu acolhimento por esta colenda Câmara (fls. 68/70).

Julgada pelo egrégio Tribunal do Júri, decidiram os Senhores Jurados que a acusada não produziu na vítima as lesões constatadas pela perícia médica (fls. 109/110), absolvendo-a (fls. 112).

Demonstrou indignação o Ministério Público (fls. 118), alegando ter sido a decisão contrária às provas dos autos (fls. 120/125). Este acabou sendo igualmente o entendimento desta egrégia Corte, que cassou o veredicto e determinou a submissão da ré a novo julgamento (fls. 155/159).

Desta feita, o Conselho de Sentença afirmou ter Evanilda causado a morte do filho por negligência, em razão de ter ido ao banheiro, deixando-o em sofá desprovido de proteção (fls. 192). Com a desclassificação, foi ela condenada à pena total de dois anos e oito meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, mediante condições (fls. 195/199).

Apelou a ré, com fincas no art. 593, I, do CPP (fls. 203). Arrazoando, critica a pena imposta, querendo-a em seu mínimo legal, com a concessão do *sursis*, ou, antes, o perdão judicial (fls. 211/217).

Em suas contra-razões, o Ministério Público bate-se pelo acerto e manutenção do *decisum* (fls. 219/223).

A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do digno Procurador José Fernando Marreiros Sarabando, opina pelo provimento parcial do apelo, para o decote de algumas condições estipuladas pela r. sentença (fls. 228/234).

É o apertado relatório.

Presentes os seus pressupostos, conheço do recurso.

Afasto de pronto a possibilidade do perdão judicial.

A causa extintiva da punibilidade, como é de todos sabido, pode ser deferida pelo juiz se as conseqüências da infração culposa atingirem de forma tão grave o próprio agente que a sanção penal se torne desnecessária.

Não é, a toda evidência, o caso vertente.

Malgrado tenha o Conselho de Sentença decidido que a morte de W. se deu por negligência da mãe, e ainda que se respeite essa conclusão, há que se reconhecer que a pequena e infeliz vítima se viu antes espancada com brutalidade ímpar, sofrendo, dentre outras lesões, hemoperitônico, ruptura do lobo direito do fígado e esganadura. Quem a agrediu, indubitavelmente, foi a ré.

Tal conduta com certeza não se compatibiliza com o instituto por ela perseguido, e por esta razão deixo de conceder o perdão judicial.

No que respeita à pena aplicada, de igual maneira, tenho que a punição não merece reparos. Apesar de ser primária e de não serem comprometedores os seus antecedentes, não são favoráveis à ré outras circunstâncias judiciais, conforme bastante fundamentado pelo r. decreto de condenação. A primariedade e os bons antecedentes são fatores de inquestionável preponderância na fixação da pena, mas este exercício não se limita a eles, outros havendo a serem considerados. Os autos confirmam ter sido a ré perversa com o filho, recém-nascido e indefeso, abusando do seu dever materno e não demonstrando qualquer gesto afetivo para com ele, deixando inferir o grau de culpabilidade e de reprovabilidade de sua conduta, de modo a justificar uma maior censura penal.

Como acertadamente assentado

pela r. sentença, assim como no doloso, a incriminação de um delito culposo tem por pressuposto a sua gravidade e se baseia na previsibilidade. A valoração do grau de culpa fica a critério do juiz, devendo a reprimenda mostrar-se proporcional ao crime e em conformidade com o mal praticado.

Em resumo, analisando a r. decisão, concluo que a MMª Juíza sentenciante, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, levou em consideração a culpabilidade, o grau de culpa, a personalidade e circunstâncias e conseqüências do crime, observando com precisão as circunstâncias judiciais. Portanto, estando devidamente motivada, a apenação a maior não viola qualquer dispositivo legal, não é injusta e não deve ser reformada.

Até porque, além de não questionada, fartamente demonstrada também a qualificadora do § 4º do art. 121 do CP, visto que, sabendo estar a vítima gravemente machucada, em vez de prontamente socorrê-la, preferiu a ré colocá-la no quarto, em uma poltrona pequena, esquentar o jantar para o marido, esperar que ele tomasse banho, dormirem, para depois, somente muito tarde, às seis horas da manhã, levá-la diretamente a uma agência funerária (fls. 13).

Por finalizar, vejo que qualquer impropriedade ou dificuldade no cumprimento das condições impostas pela MMª Juíza, conforme ressaltado pelo nobre Procurador de Justiça, ou outras questões de interesse da acusada, poderão ser resolvidas perante o Juízo da Execução.

Assim exposto, estou a recusar provimento ao apelo intentado por Evanilda Emília Modesto do Nascimento.

Custas, na forma da lei.

Expeça-se mandado de prisão.

Participaram do julgamento os Desembargadores Paulo Tinôco e Roney Oliveira.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO. MANDADO DE PRISÃO.

-:::-

CITAÇÃO - EDITAL CRIMINAL - CABIMENTO - PROCESSO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE ESFORÇOS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU - NULIDADE

- A determinação da citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, depois de esgotados todos os meios para se encontrar a pessoa. O direito fundamental da pessoa humana de saber que está sendo processada criminalmente não pode ser preterido pela Justiça, que deve diligenciar no sentido de localizar o acusado para convocação por todos os modos e atentando para todos os elementos de que disponha para tanto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 157.860/8 - Comarca de Rio Pomba - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Lesões corporais - Citação por edital - Cabimento. - A determinação da citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, após esgotados os meios para se encontrar a pessoa. O direito fundamental da pessoa humana de saber-se processada criminalmente não pode ser preterido pela própria Justiça, que deve diligenciar no sentido de localizar o acusado para a convocação por todos os modos e atentando para todos os elementos de que disponha para tanto.

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 PARA ANULAR O PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO, INCLUSIVE.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Arthur - No dia 23 de junho de 1995, por volta de 20 horas, nas imediações do "Córrego Cangalha", zona rural do Município e Comarca de Rio Pomba, Braz de Andrade Lima ingeria bebida alcoólica em companhia de Paulo Apolônio, Benedito Apolônio e Welder Norberto Rosa, quando Braz de Andrade, sem qualquer motivo, armou-se de uma foice e, utilizando-se dela, teria desferido vários golpes contra o ofendido Benedito Apolônio, causando-lhe lesões corporais que o impossibilitaram para as ocupações habituais por mais de trinta dias e provocaram debilidade da função motora.

Instantes após, Welder Norberto, inconformado com os fatos, culminou por investir contra Braz de Andrade, dando-lhe empurrões e pancadas, para depois continuar as agressões com a foice que Braz havia soltado, também nele produzindo lesões corporais.

Em razão disso, foram Braz de Andrade e Welder Norberto denunciados pelo Dr. Promotor de Justiça, respectivamente como incursos nas sanções do art. 129, § 1º, I e III, e art. 129, *caput*, do CP, objetivando a *persecutio criminis* (fls. 2/3-TJ).

Na ausência da representação de Braz de Andrade para o prosseguimento da ação penal contra Welder Norberto, sob o comando da novel Lei nº 9.099/95, foi decretada a extinção da punibilidade quanto a ele, prosseguindo apenas em relação àquele (fls. 88-TJ).

Decorrida a fase instrutória, vindo a lume a r. sentença de fls.106/110-TJ, houve seu ilustre Prolator por considerar o réu incurso nos rigores do art. 129, § 1º, I, do Estatuto Penal, e condená-lo à pena de um ano de reclusão, em regime aberto, concedido o *sursis*. Permitiu-se-lhe o apelo em liberdade.

Deveras apelou ele (fls. 113-TJ), aduzindo depois as suas razões (fls. 117/122-TJ). Aponta irregularidade na citação, postulando a nulidade do processo. Queixa-se de que a sentença não analisou tese por ele defendida, pugnando pela sua invalidade. No mérito, em busca da absolvição, alega que as provas são insuficientes para a condenação. Entanto, contenta-se com a desclassificação para lesões de natureza leve, perseguindo ainda a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.

Contra-arrazoou o Ministério Público (fls. 124/135-TJ), batendo-se pelo acerto e mantença da r. decisão.

Subiram os autos para reexame e, nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do ilustre Procurador Renato Martins Jacob, vê como irregular o ato citatório e é pela sua nulidade, mas opina pelo desprovimento do apelo quanto aos demais termos (fls. 147/155-TJ).

Modesto relatório, decido.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para tanto.

Procede a preliminar sustentada pelo recorrente quanto à irregularidade da citação.

Apurou-se durante as investigações preliminares que, após o cometimento do delito tratado nos autos, Braz de Andrade internou-se em uma "fazenda de recuperação de drogados" localizada em Betim, mas que qualquer contato poderia ser feito através de sua irmã Margarida de Andrade Lima, residente e domiciliada na Rua Itacarambi nº 125-A, Bairro Santa Inês, aqui em Belo Horizonte, a qual responsabilizou-se por "encaminhar seu irmão a esta Delegacia quando se fizer necessário" (fls. 32-TJ).

Ora, se constava do feito que o réu já não mais residia nos limites da comarca, competia fosse expedida carta precatória para aquela em que realmente se encontrava ele.

Em vez disso, foi expedido o mandado de citação, constando seu endereço como sendo no "Córrego Cangaia", zona rural de Rio Pomba, e ali, como óbvio, não conseguiu o Sr. Oficial de Justiça localizá-lo, dando-o como estando em lugar incerto e não sabido (fls. 45 e v.-TJ).

Decididamente, a Justiça daquela Comarca não envidou qualquer esforço para encontrar o acusado, e o despacho de fls. 46-TJ, determinando a citação ficta, deu-se de maneira precipitada e inócua, pois maculou de nulidade todo o processo.

Conforme salientado pela douta defesa e pelo digno Procurador de Justiça, "A determinação da citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, após esgotados os meios para se encontrar a pessoa (STF, R*HC* nº 56.317, *DJU*, 30/6/78, p. 4.847). Como já foi decidido, 'o direito fundamental da pessoa humana de saber-se processada criminalmente não pode ser preterido pela própria

Justiça, que deve diligenciar no sentido de localizar o acusado para a convocação por todos os modos e atentando para todos os elementos de que disponha para tanto'" (DAMÁSIO DE JESUS, *CPP Anotado*, Saraiva, 10ª ed., 1993, p. 219).

Destarte, embora com endereço certo nos autos, nele não foi o réu procurado, e o processo tramitou sem a sua presença e participação, o que evidencia o enorme prejuízo causado à defesa pelo comodismo - ou desídia - dos responsáveis pelo seu chamamento a Juízo.

Isto posto, dando provimento ao recurso manejado por Braz de Andrade Lima, decreto a nulidade do processo a partir da citação, inclusive, determinando a renovação de todos os atos praticados.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARA ANULAR O PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO, INCLUSIVE.

-:::-

HOMICÍDIO - EXAME DE CORPO DE DELITO - IRREGULARIDADE E INUTILIDADE - PROVA - CORPO DE DELITO INDIRETO - ADMISSIBILIDADE - SENTENÇA - DECISÃO DOS JURADOS QUE CONTRARIA A PROVA DOS AUTOS - ANULAÇÃO

- A irregularidade e inutilidade do exame de corpo de delito realizado por um só perito não oficial é suprida pela coleta de outros elementos sensíveis, formando o todo o chamado corpo de delito indireto. Não se admitir o corpo de delito indireto, quando imprestável o laudo pericial, é arranhar os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento do juiz, dificultando a busca da verdade real.

- Se o conjunto probatório demonstra que a decisão dos jurados efetivamente contrariou a prova dos autos, que aponta no sentido de que as lesões causadas pelos réus foram a causa do falecimento da vítima, é de se prover o recurso para submeter o réu a novo julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 159.063/7 - Comarca de São João da Ponte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Processual penal - Exame de corpo de delito - Irregularidade e inutilidade - Corpo de delito indireto - Admissibilidade - Decisão dos jurados contrária à prova dos autos - Cassação do veredicto. - A irregularidade e inutilidade do exame de corpo de delito

realizado por um só perito não oficial é suprida pela coleta de outros elementos sensíveis, formando o todo o chamado corpo de delito indireto. - Não se admitir o corpo de delito indireto, quando imprestável o laudo pericial, é arranhar os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento do juiz, dificultando a busca da verdade real.

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 AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PREJUDICADO O DOS RÉUS.

Belo Horizonte, 09 de setembro de 1999. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na Comarca de São João da Ponte, Robson Francisco Borges e Dercy Francisco Borges, já qualificados, foram pronunciados incursos no art. 121, § 2°, I e IV, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, porque, no dia 25 de março de 1989, no povoado de Brejinho, Município de Varzelândia, agrediram, por vingança, a vítima Vicente Antônio Pereira, com socos e pontapés, causando-lhe a morte. Submetidos a julgamento popular, os réus foram absolvidos da prática de crime doloso contra a vida, e, em função da desclassificação do delito, devolveu-se a competência para apreciar a infração ao juiz singular. O MM. Juiz-Presidente, então, proferiu a sentença de fls. 151-155, e, rejeitando a desclassificação operada, condenou os réus pela prática de homicídio simples aplicando-lhes, individualmente, a pena de 06 (seis) anos de reclusão no regime semi-aberto.

Irresignados com o resultado do julgamento, ambas as partes recorreram.

O Ministério Público, em suas razões de fls. 162 e segs., argumenta que a decisão dos jurados, que desclassificou a infração, atenta contra a prova dos autos.

Os réus, por sua vez, insurgem-se contra a condenação pelo tipo do art. 121 e requerem a declaração de nulidade da sentença.

Contra-razões às fls.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer opinativo, apreciando a tese recursal da defesa, conclui pela sua procedência.

No essencial, é o relatório.

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade.

Como o provimento do recurso ministerial é prejudicial ao recurso dos réus, vez que pretende a anulação do julgamento para que outro Conselho de

Sentença aprecie os fatos, deve ser analisado em primeiro lugar.

Ao entendimento do *Parquet*, os Srs. Jurados decidiram contrariamente à prova dos autos ao negarem que as lesões provocadas pelos réus na vítima foram causa de sua morte (quesito de n° 2, respondido negativamente).

O auto de corpo de delito parece sustentar esse entendimento, visto que afirma ser a morte decorrência de parada cárdio-respiratória.

No entanto, no presente caso, a prova do crime e de suas circunstâncias só pode ser apurada pelo corpo de delito indireto, embora o homicídio seja infração que, de regra, deixa vestígios.

Com efeito. O laudo de fls. 11/12 não se conforma aos requisitos legais, eis que assinado por um só perito, não-oficial. Ademais, não esclarece a causa da parada cardiorrespiratória da vítima, sendo certo que toda morte, necessariamente, depende da perda dessas funções.

O próprio representante do Ministério Público, atento à irregularidade e inutilidade do exame realizado, peticionou ao juízo requerendo a exumação do cadáver (fls. 16). Porém, seu pedido foi indeferido (fls. 16-v.).

Tendo em vista que a nulidade do laudo pericial é relativa (STF, *in RTJ*, 87/444), a peça técnica deve ser recebida como elemento que, juntamente com as demais provas colhidas na instrução, mormente os depoimentos testemunhais (art. 167, CPP), forma o corpo de delito indireto.

Registro ainda que a solução não deve causar espécie. Como afirma Luis Vicente Cernicchiaro, Ministro prestigiado do STJ, "constata-se, então, essa curiosa situação. Falha do condutor do inquérito ou do processo (sem considerar eventual malícia) deixa de materializar aqueles indícios. Interpretação literal dos dispositivos mencionados leva, inexoravelmente, à conclusão de não serem considerados os outros meios de prova, embora idôneos, claros, insofismáveis, esclarecedores do fato. Tem-se, então, curiosa e perplexa conclusão: o fetichismo dos meios de prova supera o próprio valor dos meios probatórios, reduzindo a instrução criminal a um jogo formal de dados, quando não a um jogo bem-sucedido de interesses escusos" (*Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 5/207-217).

Entender de outro modo seria arranhar os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento do juiz, dificultando a busca da verdade real, o que não se pode admitir, sob pena de subversão do sistema penal-constitucional vigente.

Destarte, e considerando-se os depoimentos das testemunhas presenciais, especialmente Anézio Oliveira Neto (fls. 06 e 74) e Ivo de Freitas Lima (fls. 07), a divergência das declarações dos réus entre si, a confissão de Robson no sentido de ter entrado em luta

corporal com a vítima, a decisão dos jurados, efetivamente, contrariou a prova dos autos, que aponta no sentido de que as lesões causadas pelos réus foram a causa do falecimento da vítima.

Assim sendo, como a desclassificação esbarra na prova, outro corpo de jurados deverá examinar a matéria.

Do exposto, dou provimento ao recurso para submeter o réu a novo julgamento, prejudicado o apelo interposto para anulação da sentença.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Arthur e Paulo Tinôco.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PREJUDICADO O DOS RÉUS.

-:::-

ARMA - PORTE - QUALIFICADORA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - LEI Nº 9.437/97, ARTIGO 10, *CAPUT* - APLICAÇÃO - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Se as certidões juntadas aos autos não se prestam para comprovar antecedentes ou reincidência para efeito de caracterizar a qualificadora, não há que se falar em nulidade da sentença, ao argumento de que, não estando descrita na denúncia a qualificadora, dever-se-ia aplicar o art. 384 do CPP.

- Tendo a sentença considerado a reincidência para fixação da pena-base, sendo ela uma circunstância agravante e devendo ser apreciada na fase do art. 68 do CP, para evitar a nulidade da sentença, deve-se fixar a pena no mínimo legal, mormente quando não incompatível com as demais circunstâncias provadas nos autos quanto ao réu.

- Restando provadas a materialidade e a tipicidade, inclusive confessada pelo réu a posse, detenção, manutenção e ocultação da arma, negado apenas o ato de raspar a numeração da mesma, fato para o qual inexiste prova, é de se reformar a decisão que condenara a parte nas sanções do artigo 10, § 3º, incisos I e IV, da Lei nº 9.437/97, para enquadrá-lo como incurso nas sanções do artigo 10, *caput*, da referida lei.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 159.710/3 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Dá-se provimento ao recurso.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Uberlândia, MG, Eldo de Souza foi condenado como incurso nas sanções do art. 10, § 3º, incisos I e IV, da Lei nº 9.437/97, sendo apenado com dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, em regime fechado, e quinze (15) dias-multa, após ter sido denunciado e processado como "...tendo o denunciado incorrido pelo menos nas sanções do art. 10 da Lei nº 9.437/97 ...", tudo porque aos 24 de maio de 1998, foi ele preso em sua residência, na Av. José Pedro, nº 731, no Bairro Aclimação, foi encontrado, debaixo de um colchão, um revólver *Taurus*, calibre 38, com numeração raspada, conforme se vê do laudo de fl. 27-TJ, arma que, periciada, se mostrou com funcionamento normal.

Inconformado, apelou Eldo, alegando que a prova não se presta para incriminá-lo e que possui a arma há mais de um (1) ano. Disse o apelante que não há prova de que tenha raspado o número da arma, não havendo falar nessa qualificadora, acrescentando que, em caso de dúvida, se desclassifique o delito para o do art. 10, *caput*, da citada Lei nº 9.437/97.

Contra-razões, às fls. 77-79-TJ.

Emitindo parecer às fls. 85-88 e 100-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça, em preliminar, opinou pela nulidade da decisão hostilizada, porque, não estando descrita na denúncia a qualificadora, dever-se-ia aplicar o art. 384 do Código de Processo Penal.

Quanto ao mérito, disse que não há prova de que tenha sido o apelante quem raspou o número da arma, mas sustentou que a condenação do apelante deve subsistir nos termos do art. 10, § 3º, inciso IV, da Lei nº 9.437/97.

O recurso, inicialmente, foi ter ao egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (fl. 81-TJ), de onde nos veio após tramitação normal do recurso e acórdão de fls. 93-96-TJ, da lavra do eminente Juiz Audebert Delage, em que se proclamou a competência do egrégio Tribunal de Justiça para conhecer e julgar o mesmo.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

O princípio *iura novit curia* estabelece que o julgador deve conhecer as leis e aplicá-las, ainda que, em contrário, convencionem as partes, até mesmo para a exclusão de algum princípio legal.

A denúncia deve conter a descrição fática, e do fato descrito se defenderá o acusado.

No presente caso, a denúncia de fls. 02 e 03-TJ faz referência a

"número raspado"; entretanto, silencia sobre condenação anterior do ora apelante por prática de crime contra o patrimônio, conforme certidão de fls. 32-TJ e na forma do art. 10, § 3°, inciso IV, da Lei n° 9.437/97, sendo que, desse aspecto, disso, não cuidou o apelante, não cuidou sua defesa.

Sabe-se e não se nega que à parte interessada cabe velar pelo correto andamento do feito.

Analisando a certidão de fls. 32-TJ, verifica-se que pela 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia correm dois (2) processos, que, por estarem ainda em fase de tramitação, não se prestam para caracterizar qualificadora. Na 2ª Vara Criminal nada consta e na 1ª há um processo suspenso na forma da Lei n° 9.271/96, que também, conforme a doutrina e a jurisprudência, não se presta para caracterizar qualificadora.

Por fim, há um processo em que se diz haver condenação por prática de crime contra o patrimônio, com sentença de 03 de março de 1998 e pena de dois (2) anos, em regime aberto.

Observe-se que a referida certidão não explicita o crime que o apelante teria praticado e pelo qual foi condenado, quando deveria fazê-lo. Por outro lado, não se certificou o trânsito, ou não, em julgado dessa condenação; ademais, não se sabe quando se deu o crime e, conseqüentemente, tal certidão não se presta para comprovar antecedentes ou reincidência para o efeito de caracterizar a qualificadora pretendida e, se assim é, não há falar em nulidade de sentença.

Rejeito essa preliminar.

Dito isto, observo que houve incorreta aplicação da pena. Assim, para a fixação da pena-base, o art. 59 do Código Penal, entre outras circunstâncias, refere-se a "antecedentes". Não se podem e nem se devem confundir antecedentes com reincidência. Note-se que o art. 68 do Código Penal dispõe que, *verbis*:

"A pena-base será fixada ao critério do art. 59 deste Código; *em seguida*, serão consideradas as *circunstâncias* atenuantes e *agravantes*; por último, as causas de aumento ou diminuição" (grifos meus).

Ora, se a sentença considerou a reincidência para a fixação da pena-base, sendo ela uma circunstância agravante e devendo ser apreciada na fase do art. 68 do Código Penal, para evitar a nulidade da sentença, fixa-se a pena no mínimo legal, o que não é incompatível com os autos; embora se possa considerar a personalidade do apelante, voltada para o crime, há também as falhas da certidão de fl. 32-TJ, que não autorizam a aplicação de pena maior.

Tem-se que a autoria, a materialidade e a tipicidade restaram provadas - é que, embora se tente negar a autoria nas razões recursais, à fl. 38-TJ, o apelante confessou possuir, deter, manter a guarda e ocultar a arma.

No que respeita ao ato de raspar a numeração da arma, prova não há de que o apelante a tenha raspado.

Enfim, com essas considerações, dou provimento ao recurso, dou o apelante como incurso nas sanções do art. 10, *caput*, da Lei n° 9.437/97 e fixo-lhe a pena em um (1) ano de detenção, em regime aberto, e dez (10) dias-multa, valendo a unidade o mínimo legal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Paulo Medina - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - QUESITO OBRIGATÓRIO - NÃO-INCLUSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - RAZÕES EXTEMPORÂNEAS - CONHECIMENTO DO RECURSO

- Anula-se o julgamento, por cerceamento de defesa, se não for incluída, na quesitação, tese defensiva relativa ao homicídio privilegiado, ainda que não tenha sido sustentada em plenário, sob pena de manifesta violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 159.830/9 - Comarca de Itaúna - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Processual penal - Razões extemporâneas - Mera irregularidade que não obsta o conhecimento do recurso - Preliminar rejeitada - Júri - Nulidade - Cerceamento de defesa - Não-inclusão de quesito relativo à tese do homicídio privilegiado, ainda que não sustentada em plenário - Preliminar acolhida. - Anula- se o julgamento, por cerceamento de defesa, se não for incluída, na quesitação, tese defensiva relativa ao homicídio privilegiado, ainda que não tenha sido sustentada em plenário, sob pena de manifesta violação ao princípio constitucional da ampla defesa. - Recurso provido.

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, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR LEVANTADA PELA DOUTA PROCURADORIA E ANULAR O JULGAMENTO, ACOLHENDO PRELIMINAR.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 1999. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, como AMP, o Dr. Obregon Gonçalves, e

proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Moacir Ribeiro de Oliveira Júnior.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Eli Dias de Oliveira, qualificado nos autos, foi condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Itaúna como incurso nas sanções do art. 121, § 2°, I, do CP, a cumprir pena de doze anos e sete meses de reclusão, em regime fechado.

Inconformado, o réu apelou, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de duas nulidades: 1- indeferimento de quesito relativo ao privilégio, devidamente protestado em ata; 2 - impedimento de demonstrar a posição em que se encontravam o apelante e seu filho no momento dos fatos. No mérito, requer seja cassada a decisão por manifestamente contrária à prova dos autos ou que seja retificado o *quantum* da pena imposta (fls. 326/364).

Contra-razões recursais às fls. 367/396, pugnando o órgão ministerial pelo não-conhecimento da apelação, por serem as razões intempestivas. Caso não seja esse o entendimento, requer sejam afastadas as preliminares argüidas e desprovido o recurso.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela rejeição das preliminares e desprovimento do recurso (fls. 401/404).

A preliminar ministerial de não-conhecimento do recurso não tem como prosperar. A apresentação extemporânea das razões recursais constitui mera irregularidade, que não obsta o conhecimento de recurso interposto no prazo legal. Rejeito a preliminar e conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Quanto à preliminar de nulidade do julgamento, em face da não-inclusão, na quesitação, de tese defensiva relativa ao homicídio privilegiado, entendo assistir razão ao apelante, apesar de não haver sido a mesma sustentada em plenário, conforme consta da ata (fls. 294/297).

Verifica-se que o defensor do acusado, logo após sua explanação em plenário, requereu, expressamente, que fosse quesitada a tese do homicídio privilegiado, ou seja, se o réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, mas que foi indeferido, constando da ata o protesto da defesa. A partir do momento em que foi requerido, o quesito passou a ser obrigatório.

Portanto, o prejuízo do recorrente foi patente, embora a tese não tenha sido defendida em plenário, gerando violação ao princípio constitucional da ampla defesa. Conforme se depreende dos arts. 484, IV, c/c 564, *k*, e 572 do CPP, a falta de quesito obrigatório constitui nulidade absoluta, ou seja, insanável (Súmula n° 156 do STF), impondo-se, por conseguinte, a anulação do julgamento para que o réu seja submetido a outro. Nesse sentido já decidiu esta Primeira Câmara Criminal, na Apelação n° 92.454/8.

No que respeita à segunda nulidade invocada pelo recorrente, embora a considere prejudicada, entendo deva ser analisada para que seja disciplinada de vez. Improcede o alegado cerceamento de defesa em razão de ter sido a defesa impedida de reconstituir o crime em plenário. A uma, porque não houve o conhecimento prévio da acusação, o que acarretaria violação ao princípio do contraditório. A duas, porque utilizaria como protagonista o filho do réu, que presenciou os acontecimentos e prestou depoimento em plenário, arrolado como testemunha pela defesa.

Ante o exposto, acolhendo a primeira preliminar suscitada pela defesa, dou provimento ao recurso para anular o julgamento, a fim de que a outro seja o apelante submetido.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR LEVANTADA PELA DOUTA PROCURADORIA E ANULARAM O JULGAMENTO, ACOLHENDO PRELIMINAR.

-:::-

RÉPLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - OMISSÃO - DIREITO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - NEGATIVA PELO JUIZ - NULIDADE DO JULGAMENTO - APELAÇÃO - RAZÕES INTEMPESTIVAS - IRREGULARIDADE - RECURSO - CONHECIMENTO

- Tratando-se de apelação criminal, a apresentação das razões fora do prazo constitui mera irregularidade, que não obsta ao conhecimento do recurso.

- Se o representante do Ministério Público, em plenário, opta por não fazer a réplica, é defeso ao juiz-presidente negar ao assistente de acusação o direito de deduzi-la, no tempo legal, sob pena de nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 160.386/9 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Réplica - Direito negado ao assistente da acusação, mesmo diante da omissão do Promotor de Justiça - Nulidade existente - Novo julgamento ordenado.

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 DA

ASSISTÊNCIA PARA ANULAR O JULGAMENTO, PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 1999. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Eli Augusto Fonseca foi denunciado como incurso no art. 121, *caput*, do Código Penal, sob a acusação de haver, no dia 04 de maio de 1996, por volta das 13 horas, na Av. Castelar Prates, em Montes Claros, desferido vários tiros de revólver contra o seu próprio irmão Cícero Alves Fonseca, causando-lhe as lesões descritas no *acd* de fls. 27/30-TJ, que foram a causa eficiente de sua morte.

Regularmente processado, foi pronunciado e libelado. Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri daquela comarca, os Senhores Jurados houveram por bem absolvê-lo da imputação, fazendo-o à consideração da legítima defesa.

Inconformados, recorreram o Dr. Promotor de Justiça e o assistente da acusação.

O primeiro pleiteia a realização de um novo julgamento, sob a alegação de que o levado a efeito contrariou manifestamente a prova dos autos.

O segundo argúi, em preliminar, a nulidade do julgamento, pelo fato de o MM. Juiz não lhe haver permitido deduzir a réplica, mesmo diante do fato de o representante do Ministério Público ter-se negado a fazê-la. No mérito, bate-se pela submissão do réu a um novo julgamento, sustentando igualmente que o primeiro teve decisão contrária à prova reunida.

Em contra-razões, propugna a defesa, em preliminar, pelo não-conhecimento dos apelos, por serem intempestivas as razões recursais.

Ouvida, a douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 190/193-TJ, manifestou-se pelo acolhimento da preliminar argüida no recurso do assistente, dando-se por prejudicado o apelo ministerial.

É o relatório resumido e no que interessa.

Inicialmente, observo que a apresentação das razões de apelo fora do prazo-se constitui em mera irregularidade, que não obsta ao conhecimento do recurso.

Assim, conheço de ambas as apelações, esclarecendo que o inconformismo do assistente, por ter caráter supletivo, será conhecido e examinado apenas na parte não coincidente com o do manifestado pelo Ministério Público.

Procede a preliminar levantada pelo assistente da acusação.

De fato, tendo o Dr. Promotor de Justiça, nos debates em plenário, preferido não fazer a réplica, não poderia o MM. Juiz-Presidente negar ao assistente o direito de deduzi-la, no tempo legal.

Nos termos do art. 271 do CPP, é permitido à assistência não só propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e articulados, como também *participar dos debates orais* (grifos nossos).

Portanto, a partir do momento em que o representante do Ministério Público não se interessou em levar a efeito a réplica, não existe dúvida de que o assistente da acusação tinha, sim, ao contrário do que entendeu o MM. Juiz, o direito de sustentá-la.

Conforme lição de ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO e RUY STOCO, na obra *Teoria e Prática do Júri*:

"A acusação e a defesa podem ser reiteradas na réplica e na tréplica, facultadas ao órgão da Justiça Pública ou *acusador particular* e ao defensor na medida de meia hora para cada qual..." (ob. cit., p. 231, 5ª ed. - grifos nossos).

No mesmo sentido é o ensinamento de MIRABETE, para quem, "não havendo réplica do promotor, pode o assistente deduzi-la, ainda que aquele tenha pedido a absolvição" (*Código de Processo Penal Interpretado*, 2ª ed., p. 542).

A jurisprudência não discrepa, como se vê da seguinte ementa:

"Nulo é o julgamento em que é negada oportunidade ao assistente de acusação para replicar, diante da omissão do promotor de justiça, que se mostrou de acordo com a defesa sustentada pelo réu. Os arts. 271 e 273 do CPP conferem àquele, de forma expressa, o direito de participar dos debates, que se integra com a réplica e tréplica" (*RT*, 468/304).

Não há dúvida, portanto, de que o direito de acusação conferido ao assistente foi cerceado pelo MM. Juiz, que não lhe permitiu ocupar a tribuna para a réplica.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso do assistente da acusação, para, acolhendo a preliminar por ele suscitada, anular o julgamento, ficando prejudicado o apelo do Ministério Público.

Custas, a final.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA ASSISTÊNCIA PARA ANULAR O JULGAMENTO, PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

-:::-

MEIO AMBIENTE - ATIVIDADE LESIVA - DELITO DO ART. 15 DA LEI Nº 6.938/81 - CARACTERIZAÇÃO - PENA - FIXAÇÃO

- O fato de se expor a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, pelo uso de produtos químicos em atividades industriais, sem as precauções necessárias, caracteriza o delito tipificado no art. 15 da Lei nº 6.938/81, ainda que não ocorra dano concreto, visto se tratar de um crime de perigo.

- Na fixação da pena, deve o juiz atender ao conjunto de circunstâncias referidas no art. 59 do CP, e não apenas à primariedade e antecedentes do acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 161.045/0 - Comarca de Guaxupé - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Meio ambiente - Atividade lesiva - Caracterização - Pena - Arbitramento. - O fato de se expor a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, pelo uso de produtos químicos em atividades industriais, sem as precauções necessárias, caracteriza o delito tipificado no art. 15 da Lei nº 6.938/81, ainda que não ocorra dano concreto, visto se tratar de um crime de perigo. - Na fixação da pena deve o juiz atender ao conjunto de circunstâncias referidas no art. 59 do CP, e não apenas à primariedade e antecedentes do acusado. - Recurso conhecido e parcialmente provido.

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, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PARCIALMENTE PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 1999. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Antônio Lopes Neto.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção e respeito, a sustentação oral produzida pelo Dr. Antônio Lopes Neto, considerado, entre nós, um dos *experts* em matéria de crimes ambientais. É muito bom que tenham essas causas dado início, neste Tribunal, a julgamentos de recursos, porque há com elas uma inovação em matéria de direito penal. A lei dos crimes ambientais, a lei do consumidor e, muito vagamente, muito imprecisamente, a lei que protege o sistema financeiro têm reconhecido culpas de que o legislador de 1940 não suspeitava. É bom que esta matéria, este processo seja acompanhado por um advogado da altura do Dr. Antônio Lopes Neto, inclusive para se fazer jurisprudência neste e, certamente, nos tribunais superiores.

Meu voto é o seguinte:

Conheço do recurso porque presentes todos os requisitos do juízo de sua admissibilidade.

Preliminarmente:

Pugna o apelante, inicialmente, pela nulidade da sentença, "já que fora denunciado pela eventual prática do crime do *artigo 15, § 1º, inciso II, da Lei nº 6.938/81*, e, no momento da fixação da pena, entretanto, a Juíza de primeira instância recorreu aos *arts. 6º e 7º da Lei nº 9.605/98*, incidindo em grave equívoco, ao acreditar que beneficiaria o acusado com a retroatividade", seja quando adotou os critérios do art. 6º da lei nomeada, em substituição ao disposto no art. 59 do Código Penal; seja por substituir a pena privativa de liberdade do apelante por restritiva de direito, consistente na suspensão de atividade de pessoa jurídica. É que a pena não poderia passar da pessoa do condenado e, no caso, a jurídica sequer era ré. E nem poderia ser, dado que à época dos fatos não existia a Lei nº 9.605, que é de 1998.

O inconformismo, *data venia*, não procede quanto ao primeiro motivo alegado, visto que a própria defesa, nas alegações recursais oferecidas (fls. 156), ao realizar o cotejo entre o nominado art. 6º da Lei nº 9.605/98 e o art. 59 do Código Penal, acaba por concluir que nenhum gravame foi imputado ao apelante.

Daí, *sem a existência de prejuízo*, impossível o reconhecimento de possível nulidade.

Afinal, conforme o disposto em lei, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa" (CPP, art. 563). É o princípio *pas de nullité sans grief*, pelo qual não existe nulidade desde que da preterição da forma legal não haja resultado prejuízo para uma das partes (*RT*, 569/360, 570/388, 603/311).

Por outra banda, assiste razão ao recorrente quando sustenta ser equivocada a substituição da pena privativa de liberdade aplicada ao condenado, por uma restritiva de direitos, aplicada à pessoa jurídica, tomando-se por fundamento a retroatividade da Lei nº 9.605/98, por ferir garantias constitucionais, segundo demonstrado nas razões recursais oferecidas, dado que "*somente é possível promover a substituição de uma pena por outra, quando aplicada à mesma pessoa, pois, em hipótese alguma, a pena poderá passar da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CF), principalmente, quando essa pessoa nem fizer parte da relação processual instaurada (art. 5º, LIV e LV, CF)*".

Não obstante, de todo procedente o entendimento manifestado pelo ilustre Procurador de Justiça, no sentido de ser desnecessária a cassação da sentença hostilizada, como deseja o apelante, visto que, em se tratando de um equívoco na fixação da pena, "*basta que esta Corte opere correção, excluindo a pena equivocadamente imposta à pessoa jurídica e deferindo, se for o caso, pena alternativa ao apelante*".

Assim, tenho como procedente, em parte, a preliminar argüida, para que se proceda como exposto na manifestação da douta Procuradoria de Justiça.

Mérito:

Quanto ao mérito, malgrado o zelo e esforço da ilustrada defesa, nenhuma censura merece a r. sentença, atentando-se que a prova produzida nos autos é suficiente para justificar a condenação imposta ao apelante.

A alegada "atipicidade da conduta, em face da inexistência da situação de perigo para a incolumidade humana, vegetal ou animal" não procede, em vista da prova testemunhal colhida e informações prestadas pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA - (fls. 135), conforme argumentos bem expostos e contidos nas contra-razões recursais apresentadas.

Ademais, insta acentuar que estamos diante de um *crime de perigo*, donde o acerto da decisão hostilizada quando afirma que "*a consumação do delito ocorre no momento em que se origina o perigo, irrelevante o dano concreto, quando basta para configurar o risco exposto*". E, no caso concreto, fartamente ficou demonstrada a situação de riscos à incolumidade humana, animal ou vegetal, ocasionados pela conduta ilícita do acusado.

Por outro lado, não procede, também, a tese defensiva no que tange à "atipicidade da conduta, em face da ausência de dolo", visto que aquilo apurado, inclusive as próprias palavras do apelante, quando do interrogatório, deixa antever coisa em contrário. Realmente, informa o acusado "que possui um sistema de curtição do couro na sua indústria, sendo que para isso utiliza produtos químicos; ... que a distância entre os tanques e o rio mais próximo é de mais ou menos cem metros; ... que ocorre (*sic*) infiltrações naturalmente; ... que no ano passado só ocorreu por duas vezes de a água dos tanques descer para o rio; ... que conforme as condições ambientais acaba dando mau cheiro, mas isso só ocorre um dia ou outro"... (fls. 48/49).

Fica, portanto, caracterizado aquilo reconhecido no r. decisório, no sentido de que "*a conduta ilícita do agente descrita na exposição dos fatos na denúncia caracteriza o elemento subjetivo da forma dolosa por assumir o risco de expor a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, configurando o dolo eventual. A responsabilidade recai no agente que pode ter a intenção de criar a situação de risco ou pode, de mesma forma, estar consciente da exposição de perigo*".

O apelante, sem dúvida, tinha conhecimento da natureza danosa dos produtos químicos utilizados em sua indústria. Não podia ignorar, outrossim, que a água dos tanques descia para o rio e a infiltração atingia o lençol freático, tudo com possibilidade de dano à saúde humana, mortandade de animais e destruição da flora.

Indiscutível, portanto, a ocorrência do elemento subjetivo, na sua forma dolosa, a caracterizar o delito.

Finalmente, considera o apelante exacerbada a pena que lhe foi imposta, "*posto que a maior parte das circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, sobretudo por tratar-se de réu primário e de bons antecedentes*".

Porém, com a devida vênia, sem razão.

A ilustre e culta Juíza *a quo* foi coerente ao fixar a pena-base um pouco acima do mínimo previsto, analisando aquilo que devia considerar no processo global da fixação da reprimenda, e não apenas a primariedade e bons antecedentes do acusado. Afinal, como expresso no decisório, existem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, o que justifica a pena-base estabelecida.

Por outro lado, inafastável a causa de aumento admitida, pelo que a reprimenda efetivada deve ser mantida.

A pena final e concreta imposta ao recorrente é realmente a que ele merecia, como resposta social ao delito cometido e na medida da reprovabilidade da conduta.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial ao recurso, para determinar seja excluída da decisão a pena restritiva de direitos aplicada, a fim de que outra seja estabelecida pelo Juízo da Execução, em conformidade com os ditames legais, mantendo quanto ao mais o disposto na r. decisão recorrida.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr. Presidente. Estou de acordo e, inclusive, recebi memorial do Dr. Antônio Lopes Neto, assim como estive atento às suas palavras, mas subscrevo na íntegra o voto do eminente Desembargador Relator.

Súmula - ACOLHERAM PARCIALMENTE PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

-:::-

JÚRI - QUESITOS - REDAÇÃO - OBEDIÊNCIA AO ART. 484, III, DO CPP - OBRIGATORIEDADE - NULIDADE DO JULGAMENTO

- A ordem estabelecida no inc. III do art. 484 do CPP deve ser obedecida na quesitação, sob pena de causar perplexidade aos jurados, levando inexoravelmente à nulidade do julgamento. Assim é que, após os quesitos correspondentes ao fato principal, devem ser apreciados aqueles relativos às circunstâncias excludentes da criminalidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 161.371/0 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Júri - Quesito sobre desclassificação para crime culposo feito logo após aqueles correspondentes ao fato principal - Tese absolutória da legítima defesa questionada *a posteriori* - Protesto em ata de julgamento -

Inversão que contraria o inciso III do art. 484 do CPP e que cerceia a compreensão dos jurados - Preliminar de nulidade acatada - Julgamento anulado.

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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1999. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 146/147, o insigne Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, acatando a decisão do Conselho de Sentença, condenou o réu, Antônio Xisto de Castro, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2°, incisos II e IV, do Código Penal.

A defesa, não satisfeita com a decisão de primeiro grau - razões de fls. 151/158-TJ -, alegou, em preliminar, a existência de uma nulidade do julgamento, por haver sido questionado o quesito referente à desclassificação para homicídio culposo antes da tese da legítima defesa, ferindo a ordem estabelecida pelo art. 484 do CPP, conforme protesto lançado em ata. Caso superada a preliminar, acreditando ter a decisão afrontado a prova produzida, bate-se pela submissão do apelante a novo julgamento popular.

Contra-razões ministeriais pela rejeição da preliminar e confirmação da sentença. Em seu parecer, a ilustrada Procuradoria de Justiça, fala de fls. 172/176, manifestou-se pelo conhecimento do recurso, com acolhimento da preliminar para anular o julgamento.

É o relatório.

Conhece-se do recurso, presentes seus pressupostos.

Consta da ata de julgamento (fls. 146/147-TJ) que a defesa não concordou com a forma de quesitação, argumentando que os quesitos da legítima defesa (tese principal) deveriam anteceder aquele referente à desclassificação para homicídio culposo, não se podendo falar, pois, em ocorrência de preclusão. O insigne Magistrado, acentuando que a questão relativa à fixação da competência deveria figurar em primeiro lugar, indeferiu a pretensão.

Com razão ponderou a defesa, nas suas razões de fls. 151-TJ: "as teses que mais beneficiam o acusado (absolutórias) devem ser apreciadas prioritariamente, para, no caso de não serem aceitas, serem apreciadas as teses secundárias, que não absolvem, mas, de uma maneira ou outra, beneficiam o acusado".

Por seu turno, a ilustrada Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 174, perfilhando a mesma linha de pensamento, asseverou: "a alegação levantada de que a inversão da ordem dos quesitos enseja a anulação do julgamento, sob o fundamento de que a quesitação da tese desclassificatória feita antes da absolutória teria causado confusão no espírito dos jurados, merece consideração, porque a apresentação das teses defensivas, dessa forma, deixou subentendida a culpabilidade do acusado no delito ora enfocado, pois partiu do pressuposto de que o mesmo não era inocente".

A ordem estabelecida no inciso III do art. 484 do CPP deve ser obedecida na quesitação, sob pena de causar perplexidade aos senhores jurados, levando inexoravelmente à nulidade do julgamento. Assim é que, após os quesitos correspondentes ao fato principal, devem ser apreciados aqueles relativos às circunstâncias excludentes da criminalidade.

Vale a transcrição do acórdão citado à fl. 155: "Quesitos. Redação em desacordo com o art. 484, III, do CPP. Obrigatoriedade da formulação dos quesitos relativos às circunstâncias excludentes da criminalidade logo após a enumeração dos quesitos correspondentes ao fato principal. Julgamento anulado".

Acolhendo-se, pois, a preliminar levantada nas razões recursais, dá-se provimento ao apelo, para decretar a nulidade do julgamento.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO - DESCLASSIFICAÇÃO - SENTENÇA INCOMPLETA - AUSÊNCIA DE PENA - APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.099/95 - INADMISSIBILIDADE - NULIDADE DECRETADA
EX OFFICIO

- O julgamento pelo Tribunal do Júri é unitário, não comporta solução de continuidade, devendo iniciar e terminar numa única sessão, encerrando-se com a sentença a que não falte o dispositivo condenatório, ou absolutório, de acordo com a opção dos jurados.

- Ao admitir-se a suspensão condicional do processo, quando a imputação for desclassificada para outra menos grave, há de se exigir o assentimento do MP à nova classificação, mediante recurso ministerial, pleiteando a capitulação inicial do delito.

- A ausência de imposição da pena impõe a nulidade da sentença, a partir da sessão do Tribunal do Júri.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 162.116/8 - Comarca de Mariana - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Tribunal do Júri - Desclassificação de homicídio doloso para homicídio culposo - Sentença incompleta - Ausência de imposição de pena - Aplicação da Lei nº 9.099/95 - Inadmissibilidade - Nulidade decretada *ex officio*. - O julgamento pelo Tribunal do Júri é incindível, devendo iniciar e terminar na mesma sessão, encerrando-se, em qualquer caso, com o decreto condenatório. A ausência de imposição da pena impõe a nulidade da sentença, a partir da sessão do Tribunal do Júri.

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, à unanimidade de votos, EM ANULAR SOMENTE A SENTENÇA, COM RECOMENDAÇÕES.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1999. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Após regular instrução criminal, foi o réu Bartolomeu Rodrigues pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, pelo fato de, em 27/12/1997, no interior da residência situada na Rua São Sebastião, nº 291, no Distrito de Ribeirão do Carmo, no Município de Mariana, ter disparado um tiro de espingarda contra a vítima Sebastião da Silva Ferreira, causando-lhe a morte.

Submetido a julgamento popular, decidiram os Srs. Jurados desclassificar o crime para homicídio culposo.

Inconformado, interpôs o representante do Ministério Público o presente recurso de apelação, pleiteando a cassação do veredicto popular, porque manifestamente contrário à prova dos autos, com a conseqüente submissão do réu a novo Júri.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em preliminar, pela nulidade do feito a partir da sessão do Tribunal do Júri, porquanto, como é cediço, aquele julgamento não comporta solução de continuidade, sendo que, diante do reconhecimento pelos jurados do homicídio culposo, deixou, naquele momento, a Juíza-Presidente de proferir juízo condenatório, em face da Lei nº 9.099/95.

No mérito, opina pelo provimento do recurso ministerial.

Há que se examinar, de início, a preliminar suscitada pelo douto Procurador-Geral de Justiça.

Conforme se verifica da sentença de fls. 115/116, diante da desclassificação pelos jurados do crime de homicídio doloso para culposo, incursou a MMª. Magistrada de primeiro grau o réu nas sanções do art. 121, § 3º, CP, deixando, "no presente momento, de proferir juízo condenatório, em face do que dispõe o art. 89 da Lei nº 9.099/95, aguardando-se o trânsito em julgado para a aferição da aplicação da suspensão condicional do processo".

Assim, no caso, não estipulou a MMª. Juíza a pena aplicável ao réu, restando incompleta a prestação jurisdicional.

De resto, o julgamento pelo Tribunal do Júri é incindível, devendo iniciar e terminar na mesma sessão, encerrando-se, em qualquer caso, com o decreto condenatório.

Neste sentido, confira-se a ementa *in verbis*, em processo julgado neste Tribunal de Justiça, tendo como Relator o eminente Des. Gomes Lima:

"*Júri. Homicídio. Desclassificação para crime culposo. Sentença incompleta. Não-estipulação da pena aplicável. Vista ao MP para os fins do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Nulidade. Suspensão do processo. Requisitos para aplicação.*

- Inadmissível o encerramento do julgamento pelo Tribunal do Júri, sem estipular a pena aplicável, determinando-se que os autos sejam passados ao Ministério Público para os fins do art. 89 da Lei nº 9.099/95, uma vez que não se pode deixar de aplicar ao réu a pena devida. Sem assim agir o Juiz-Presidente, fica incompleto o julgamento, ensejando a sua nulidade, por se mostrar incompleta a sentença.

- O julgamento pelo Tribunal do Júri é incindível, é unitário, não comportando solução de continuidade, devendo-se iniciar e findar numa única sessão, encerrando-se com a sentença a que não falte o dispositivo condenatório, ou absolutório, de acordo com a opção dos jurados.

- O favor legal contido no art. 89 da Lei nº 9.099/95 pode ser aplicado ao homicídio culposo resultante de desclassificação operada pelo Tribunal do Júri, mas só depois de encerrado o julgamento com imposição de pena, enquanto não transitado em julgado" (Apel. Crim. nº 84.527/1, *in MG*, 26/11/97).

Ora, ao admitir-se a suspensão condicional do processo, quando a imputação for desclassificada para outra menos grave, há de se exigir o assentimento do Ministério Público à nova classificação do fato, sendo, pois, inviável a suspensão, mediante recurso ministerial, pleiteando a capitulação inicial do delito.

Com essas considerações, atendendo-se o parecer ministerial, de ofício, determino a anulação do feito a partir da sessão do Tribunal do Júri.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso, aos pressupostos de sua admissibilidade.

Também provejo o recurso para anular apenas a sentença proferida pelo MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, porque incompleta.

Se o Júri desclassifica a infração para uma daquelas que comportam a suspensão condicional do processo, deverá o Juiz-Presidente impor a pena correspondente à do delito para o qual foi desclassificado.

A suspensão condicional do processo, prevista na Lei nº 9.099/95, tem por finalidade evitar o processo e a sentença. Ora, se o processo já aconteceu, se o réu já foi pronunciado, se o Júri já decidiu pela condenação (embora com desclassificação), não há mais falar-se em suspensão condicional. A sentença condenatória é corolário natural do processo e do julgamento e toda sentença de condenação deve explicitar a pena correspondente.

Evidente que, se houver recurso (como houve, no caso) e a sentença condenatória pelo homicídio culposo for mantida, cabe à defesa pleitear, no juízo da execução, a aplicação da lei mais benéfica (Lei nº 9.099/95).

Se, entretanto, foi provido o recurso do Ministério Público, que se bate pela cassação do veredicto (por manifestamente contrário à prova dos autos - art. 593, III, *d*, CPP), novo julgamento haverá.

De uma forma ou de outra, a sentença deve ser completa, isto é, explicitar a qual pena privativa de liberdade estará o réu sujeito em razão da desclassificação operada pela decisão do Júri.

Lavrada nova sentença, deverão as partes ser intimadas dela, reabrindo, para ambas, novo prazo recursal.

De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - ANULARAM SOMENTE A SENTENÇA, COM RECOMENDAÇÕES.

-:::-

JÚRI - QUESITOS - QUALIFICADORA - PERPLEXIDADE NO CORPO DE JURADOS - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE - ACOLHIMENTO - RAZÕES - APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA - MERA IRREGULARIDADE

- A apresentação das respectivas razões além do prazo legal constitui mera irregularidade, que não afeta o conhecimento do recurso.

- Constitui nulidade insanável a inclusão de duas formas de atuação do agente (traição e surpresa) num único quesito sobre a qualificadora do homicídio, restando, pois, viciada a manifestação do Conselho de Sentença.

- O excesso culposo na legítima defesa deve ser formulado após a quesitação sobre o excesso doloso.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 163.309/8 - Comarca de Oliveira - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Júri - Quesito sobre qualificadora do homicídio e que causou perplexidade no Corpo de Jurados - Preliminar de nulidade acolhida - Apelo ministerial provido. - Constitui nulidade insanável a inclusão de duas formas de atuação do agente (traição e surpresa) num único quesito sobre a qualificadora do homicídio, restando, pois, viciada a manifestação do Conselho de Sentença. - Necessidade de novo pronunciamento popular, afastado o defeito apontado.

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, à unanimidade de votos, EM REJEITAR UMA PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 1999. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Sebastião Ananias de Azevedo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - O insigne Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, acatando a decisão do Conselho de Sentença (sentença de fls. 426/427-TJ), condenou o réu, Geraldo Magela dos Santos, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena definitiva de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por prática de crime de homicídio doloso simples (art. 121, *caput*, do Código Penal).

O Dr. Promotor de Justiça, não satisfeito com a sentença de primeiro grau, visa, em preliminar, à nulidade do julgamento, por ausência de defesa, ficando o réu indefeso, e defeitos de quesitação. Quanto ao mérito, bate-se pela cassação do veredicto, com a submissão do apelado a novo julgamento popular.

Contra-razões da defesa pela confirmação da decisão, levantando, em preliminar, o não-conhecimento do recurso, por intempestivo.

Em seu parecer, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento do apelo ministerial, acolhendo-se as preliminares para anular o julgamento. Caso sejam superadas, manifestou-se pela submissão do réu a novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

É o relatório.

Conhece-se do recurso, presentes seus pressupostos.

O julgamento realizou-se em data de 28/05/99, e a petição de interposição recursal foi levada a protocolo em

02/06/99 (*vide* fls. 434-TJ), isto é, a tempo. Considera-se uma mera irregularidade, que não afeta o conhecimento do recurso, a apresentação das respectivas razões além do prazo legal. Rejeita-se, pois, a preliminar argüida nas contra-razões.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Também estou de acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Por melhor disciplina recursal, passa-se a analisar a preliminar levantada no apelo e que diz respeito à forma de quesitação sobre a qualificadora do homicídio. A redação correspondente (quesito de nº 21 - fls. 423-TJ) ficou assim descrita: "o réu Geraldo Magela dos Santos agiu à traição e de surpresa, consistente no fato de dizer à vítima que iria buscar cigarros e ter trazido a arma, disparando contra a vítima?".

Anota Damásio: "é nulo o julgamento pelo Júri quando o quesito relativo à qualificadora está redigido de modo diverso do constante na pronúncia. Assim, se esta descreve a 'traição', o quesito não pode referir-se a meio que tornou impossível a defesa do ofendido (STF, *RTJ*, 45/384)" - (ou, como *in casu*, em sentido contrário...). Como bem constou do parecer ministerial de fls. 478, "não poderia o Magistrado proceder à quesitação juntando em um só quesito a traição e a surpresa, o que seria juntar no mesmo quesito, na legítima defesa, a agressão atual com a agressão iminente". A pergunta feita nas razões recursais está correta: "afinal, o réu praticou o crime à traição ou de surpresa?" (fls. 445-TJ). A nulidade tem cunho absoluto e deveria, caso não fosse levantada, ter conhecimento *ex officio*.

Quanto às demais nulidades levantadas no apelo ministerial, a despeito de prejudicadas, impõem-se necessárias algumas considerações, a saber: o argumento sobre ter sido deficiente a defesa feita em plenário, ficando o réu supostamente indefeso, perdeu o sentido, em face da nulidade a ser acatada; o excesso culposo na legítima defesa deve ser formulado após a quesitação sobre o excesso doloso: "... diante da reforma penal de 1984 é imprescindível a formulação de dois quesitos sobre o excesso: o primeiro sobre o doloso; o segundo, concernente ao culposo" (*vide* Damásio). O quesito de nº 19, na forma de sua redação, deve ser excluído do questionário, como bem exposto ficou na fala ministerial de fls. 443-TJ, ou substituído por outro mais pertinente com a competência dos senhores jurados.

Assim, acolhendo a preliminar constante do recurso ministerial, dá-se provimento ao apelo manifestado, para anular o julgamento, ordenando que outro seja realizado sem os defeitos apontados.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - REJEITARAM UMA PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

RESISTÊNCIA - LESÃO CORPORAL - RELAÇÃO CONSUNTIVA - INEXISTÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 329, § 2º, DO CP - POLICIAL - LEGALIDADE DO ATO - EMBRIAGUEZ DO ACUSADO - CONSCIÊNCIA DAS ATITUDES - DELITO CONFIGURADO

- O delito de resistência não absorve o crime de lesão corporal, por força do art. 329, § 2º, do Código Penal, que prevê aplicação distinta de pena à violência.

- Opondo-se a ato revestido de legalidade emanado de agente policial, responde o acusado pelo delito de resistência, sem que a embriaguez exclua o elemento subjetivo do tipo, por se alterar minimamente a consciência das atitudes.

- O § 2º do art. 329 do CP prevê a aplicação do delito de resistência em concurso material com a sanção correspondente à violência. Ainda que existente a relação consuntiva, a expressa disposição legal afasta a absorção de um delito por outro, exigindo a aplicação de penas distintamente. Caso contrário, o § 2º do art. 329 do CP nunca terá aplicação, sempre que se adote a tese de absorção da lesão corporal pela resistência.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 164.448/3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Resistência - Lesão corporal - Relação consuntiva - Inexistência - Inteligência do art. 329, § 2º, do CP. - O delito de resistência não absorve o crime de lesão corporal, por força do art. 329, § 2º, do Código Penal, que prevê aplicação distinta de pena à violência. - Legalidade do ato emanado de agente policial - Acusado em estado de embriaguez - Consciência das atitudes não afetada - Delito configurado. - Opondo-se a ato revestido de legalidade emanado de agente policial, responde o acusado pelo delito de resistência, sem que a embriaguez exclua o elemento subjetivo do tipo, por se alterar minimamente a consciência das atitudes. De ofício, extingue-se a punibilidade pela prescrição retroativa da pretensão punitiva.

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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO, MAS, DE OFÍCIO, DECRETAR A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1999. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo

apelado, o Dr. Gaspar Carlos Filho - Defensor Público.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Renildo Ferreira de Souza, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 129, *caput*, e do art. 329, § 2°, em concurso material, porquanto, no dia 12 de setembro de 1997, nas imediações da Rua Espírito Santo, altura do n° 1.209, Centro, nesta Capital, o acusado, após proferir termos depreciativos contra um policial militar convocado para prestar auxílio a terceira pessoa, resistiu à ordem de prisão, mediante violência.

Ao ser o réu absolvido das imputações nos termos da sentença de fls. 81/85, o órgão ministerial, inconformado com a decisão, interpôs recurso. Em suas razões recursais, colima a condenação pelo crime de resistência, uma vez que a embriaguez do acusado não é capaz de afastar o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal (fls. 92/96).

Contra-arrazoando o apelo, a defesa sustenta que o crime de resistência não restou tipificado, porque o agente policial não se encontrava no exercício de suas funções (fls. 99/101).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso (fls. 107/111).

Consta dos autos que o acusado solicitou de terceira pessoa algum trocado, pelo fato de ter vigiado o carro estacionado em via pública. Esta recusou-se a pagar a quantia e, quando se preparava para retirar-se com o veículo do local, notou que um dos pneus havia sido furado. Por coincidência, o policial militar Márcio Eduardo Soares passava pelo local, em direção à sua residência, após o dia de trabalho, e foi acionado pela proprietária do veículo. Enquanto esta lhe relatava os fatos, o acusado, que ingerira bebida alcoólica, aproximou-se e, em altos brados, começou a dirigir termos depreciativos contra o policial, afirmando ter sido o responsável pelo dano no pneu do veículo. Diante da insistência em atingir a honra do policial e após constatar ter sido o acusado o autor do dano no automóvel, o militar deu-lhe voz de prisão. O acusado continuou a desferir impropérios, tendo o policial se atracado com ele para poder efetuar a captura.

Inicialmente, é preciso afirmar que a sentença de primeiro grau, ao absolver o acusado por ambos os crimes, não pode ser mantida, em virtude dos fundamentos empregados. Em primeiro momento, reconheceu que o delito de lesão corporal resta absorvido pelo crime de resistência. Posteriormente, afastou a incidência do delito de resistência, por entender incompatível a embriaguez com o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal.

Ora, caracteriza-se a consunção de um crime por outro quando a fase mais avançada da lesão ao bem jurídico absorve a primordial, em face da relação de maior e menor que se estabelece entre ambos. Deixa-se de punir o

delito menos grave para se apenar, exclusivamente, o crime maior.

Todavia, a sentença de primeiro grau acatou a relação consuntiva, sem, contudo, reconhecer a integral caracterização do crime absorvente. Em decorrência do estado de embriaguez do acusado, fundamentou a atipicidade do delito de resistência por faltar-lhe o entendimento necessário à configuração do elemento subjetivo. E, ao agir assim, a Magistrada *a qua* afastou a incidência do § 2° do art. 329 do CP, que prevê a aplicação da pena do delito de resistência em concurso material com a sanção correspondente à violência. Ainda que houvesse relação consuntiva, a expressa disposição legal afasta a absorção de um delito por outro, exigindo a aplicação de penas distintamente. Caso contrário, o § 2° do art. 329 do CP nunca terá aplicação sempre que se adote a tese da absorção da lesão corporal pela resistência.

Esse é o entendimento também esposado pelo eminente Des. Gudesteu Biber: "Pune-se a lesão corporal decorrente da resistência em concurso material, frente ao que dispõe o § 2° do art. 329 do CP" (TAMG - AC - Rel. Gudesteu Biber - *RT*, 601/381).

É preciso, pois, analisar as provas dos autos para se aferir a responsabilidade do réu em relação a ambos os crimes.

Para a configuração do delito de resistência, é necessário saber se o agente se opôs à execução de ato legal. No sentir do culto Procurador de Justiça, o réu deve ser absolvido pela insubsistência do ato legal resistido. A meu ver, o acusado, efetivamente, resistiu à ordem de prisão legalmente proferida. Enquanto a proprietária do veículo explicava a situação ao policial, o acusado atirou-lhes a marmita da qual se alimentava e aproximou-se de ambos. Passou a proferir termos ofensivos e assumiu a responsabilidade pelo dano no pneu do veículo. Nessa situação, não soa ilegal a voz de prisão dada ao réu, que, inclusive, tentava atingir o policial com socos, sendo por este repelido. Se, posteriormente, o réu nega ter sido o responsável pelo furo do pneu e, existindo efetivas provas de sua inocência, a solução seria liberá-lo após lavrado o auto de prisão em flagrante. Mas no momento em que a prisão se realizou, havia legalidade a autorizá-la.

A embriaguez do acusado, por si só, não é razão para que se opere a absolvição. Para tanto, é indispensável que o agente não tenha condições de compreender o caráter ilícito de seu comportamento ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Não creio que o acusado estava tão intoxicado por bebida alcoólica a ponto de ter infirmada a consciência das atitudes. Bem compreendia a autoridade de que se revestia o militar e a ilegalidade de sua conduta, ao danificar o veículo, ao ameaçar o policial e ao tentar atingi-lo com socos.

De igual modo, o fato de o policial militar estar deixando o serviço e dirigindo-se para sua residência no momento da ocorrência não retira a

tipicidade do delito. Como bem recorda o culto Procurador de Justiça, "policiais (...), mesmo quando de folga, têm o dever de reassumir o exercício das funções do cargo quando necessário: é a chamada *constante condição de apoio* aos colegas que estão de prontidão (exercendo a função)" (fls. 110). Ademais, o policial se encontrava vestido com a farda, o que de imediato ressaltaria aos olhos de qualquer pessoa a condição de militar. Tanto é verdade que a proprietária do veículo, logo que percebeu sua aproximação, convocou-o para ajudá-la. Não poderia o acusado alegar que desconhecia a condição de militar da pessoa que lhe deu a voz de prisão.

No que concerne ao delito de lesão corporal, percebe-se que as ofensas à integridade física do policial decorreram mais do comportamento ativo deste do que das agressões do acusado. Conforme atesta o auto de corpo de delito de fls. 31, o policial apresentou lesões no dorso dos dedos das mãos, provavelmente causadas por golpes por ele desferidos e, não, sofridos. Em verdade, foi o acusado quem mais se feriu durante a resistência à prisão, sem conseguir ofender a integridade física do policial. Não se nega a existência da contravenção de vias de fato, uma vez que policial e acusado se atracaram em via pública. Mas essa infração, sim, é absorvida pelo delito de resistência.

Destarte, a condenação do acusado impõe-se, tão-somente, em relação ao crime de resistência.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para condenar Renildo Ferreira de Souza nas sanções do art. 329 do Código Penal. Considerando a moderada culpabilidade, em face de encontrar-se ligeiramente reduzida pelo consumo de álcool, a primariedade, o fato de não registrar antecedentes desabonadores e as pequenas conseqüências de sua conduta, fixo a pena-base em 2 (dois) meses de detenção. Na ausência de causas ou circunstâncias que alterem o *quantum* da pena, estabeleço-a, definitivamente, nesse montante.

De ofício, declaro extinta a punibilidade pela prescrição retroativa da pretensão punitiva. Os autos me vieram conclusos em 3/11/99, sendo postos imediatamente em pauta para julgamento. A denúncia foi recebida em 14/11/97 e foi o acórdão condenatório prolatado nesta data, 23/11/99. Tendo havido o transcurso de lapso superior a 2 (dois) anos entre as mencionadas causas interruptivas, operou-se a prescrição. Assim, é de se declarar extinta a punibilidade, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, VI, c/c art. 110, § 1°, do Código Penal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, MAS, DE OFÍCIO, DECRETARAM A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

-:::-

COMPETÊNCIA CRIMINAL - CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO - RÉU JULGADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI - SENTENCIADO SOLTO - DECRETO DE PRISÃO - COMPETÊNCIA DO JUIZ-PRESIDENTE - EXPEDIÇÃO DA CÓPIA DE GUIA DE RECOLHIMENTO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO SOMENTE APÓS EFETUADA A PRISÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 105 DA LEI Nº 7.210/84

- De acordo com o art. 105 da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal -, a guia de recolhimento para a execução da pena somente deve ser expedida se o réu estiver ou vier a ser preso. Estando solto o sentenciado julgado pelo Tribunal do Júri, compete ao juiz-presidente decretar-lhe a prisão, nos termos do art. 89 da Lei Complementar Estadual nº 38, de 13/05/95 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias de Minas Gerais), e só depois disso é que se deve remeter a cópia da guia ao Juiz da Execução Penal.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 156.990/4 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Conflito negativo de jurisdição - Competência do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri para decretar a prisão de réu sentenciado solto - Remessa de cópia de guia de recolhimento ao Juízo da Execução somente depois de efetuada a prisão - Procedência.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Terceira 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 JULGAR PROCEDENTE O CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 1999. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - O MM. Juiz da 1ª Vara Criminal e de Execuções Penais de Montes Claros suscitou o presente conflito negativo de jurisdição em face do titular da 2ª Vara Criminal daquela Comarca.

Alega o ilustre Magistrado: "que o ilustre Colega da 2ª Vara insiste em remeter as cartas de guia, sem que '*... o réu esteja preso ou venha a ser preso...*', contrariando o disposto no art. 105 da Lei nº 7.210...". E continua: "*... já que o réu não se encontra preso, conseqüentemente, não existe pena a cumprir...*" (fls. 17-v.-TJ).

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido de que seja declarado competente o Juízo suscitado, até que se apresente preso o réu condenado.

É o relatório resumido.

A questão é simples.

A guia de recolhimento para a execução de pena somente deve ser expedida, de acordo com o art. 105 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), "...se o réu estiver ou vier a ser preso...". Explica a condição, a circunstância de obrigatoriamente tal documento conter a data em que se cumprirá a pena do réu (art. 106, V) e que somente poderá ser conhecida quando se souber o exato dia em que se viu recolhido.

Embora não se apresente expresso na Lei de Execução Penal, o certo é que uma cópia desse instrumento deve ser remetida ao Juízo competente para a execução, pois "...é a partir daí, do recebimento da guia de recolhimento, que se estabelecem de *fato* as condições materiais para que se possa exercer na prática a competência do magistrado para a execução da pena, no que se refere aos atos jurisdicionais quanto aos atos administrativos entre as suas atribuições pelo art. 66 da LEP..." (JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *Execução Penal*, 5ª ed., p. 263).

Na espécie, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Montes Claros precipitou-se ao remeter a cópia da guia ao Juiz da Execução local, uma vez que o sentenciado Vicente Rodrigues Francisco se encontra presentemente solto. Deveria, primeiro, S. Exa. decretar-lhe a prisão, como lhe compete, fazendo-o nos termos do art. 87 da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 87. Ao Juiz Sumariante e ao Juiz-Presidente, nas respectivas fases do processo em que exercerem a competência funcional, caberá decretar, relaxar ou regular a prisão do réu, bem como conceder-lhe liberdade provisória".

Pelo exposto, julgo procedente o conflito para dar como competente o suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros.

O Sr. Des. Roney Oliveira (convocado) - Acompanho o voto do eminente Relator, esperando que, doravante, suscitante, suscitado e os demais juízes criminais da comarca se entendam quanto à verdadeira competência para a expedição do mandado de prisão, a fim de que não se perca a oportunidade de recolhimento prisional com discussões de *lana caprina*, que só fazem fomentar a impunidade.

Não só acompanho o voto do eminente Relator, como sugiro a sua publicação pelo caráter didático.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO SUSCITADO.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS - ADMISSIBILIDADE - ART. 44 DO CÓDIGO PENAL, COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.714/98 - INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90

- Não existe qualquer óbice legal para a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, quando atendidos se mostraram os critérios objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP e seus incisos, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98.

- O § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, ao estabelecer que a pena imposta será cumprida integralmente em regime fechado, diz respeito a seu *cumprimento* e não à sua *aplicação*. Trata-se de momentos processuais totalmente distintos e que, em hipótese alguma, se confudem.

- V.v.: - A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes considerados hediondos, ou a eles equiparados, especialmente os traficantes de drogas. *(Desembargadores. Gudesteu Biber e Edelberto Santiago)*

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 155.918/6 (na Apelação Criminal Nº 155.918/6) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Embargos infringentes - Réus condenados por delito tido como hediondo - Voto minoritário que reconhece a possibilidade de substituição das penas corporais por restritiva de direitos - Art. 44 do Código Penal, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.714/98 - Ausência de óbice legal - Admissibilidade - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 ACOLHER OS EMBARGOS, VENCIDOS O REVISOR E O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1999. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inconformados com a decisão de primeiro grau que condenou Roberto Márcio Santos Tavares à pena definitiva de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e Ednaldo Alves Santos a 4 (anos) de reclusão, interpuseram estes réus recurso de apelação,

pleiteando a absolvição ou a redução das reprimendas impostas.

Julgado por esta Primeira Câmara Criminal, na sessão ordinária do dia 14/09/99, deu-se provimento parcial ao recurso, vencido, em parte, o em. Relator, Des. Sérgio Resende, que reconhecia a possibilidade de substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Fundado neste entendimento divergente, aviou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em favor dos condenados, os presentes embargos infringentes, visando à prevalência do voto minoritário.

É o relatório do que de fato importa.

Em que pese à existência de entendimento vacilante a respeito do tema, *data venia* dos eminentes Desembargadores Revisor e Vogal, vejo que inteira razão assiste ao embargante.

É que, conforme entendimento por mim adotado quando do julgamento de outros tantos casos idênticos a este, não vejo qualquer óbice legal para a substituição ventilada.

Segundo determina o art. 44, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.714/98, as penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

"*I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;*

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".

Assim, o limite da pena corporal estabelecido anteriormente em um máximo de 1 ano saltou para 4, isto em se tratando de crime doloso, desde que não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou, sem esta limitação, se culposo.

Trouxeram, porém, seus incisos II e III, como fatores limitadores à sua aplicação, critérios outros, de natureza subjetiva e objetiva, como a reincidência, a culpabilidade, os antecedentes, etc.

Como se vê, inexiste no dispositivo qualquer restrição no que tange aos delitos hediondos ou os a eles equiparados, como é o caso do tráfico de entorpecente.

Ora, o dispositivo é claro e preciso, não deixando espaço para interpretações e, como sabido, onde não distinguiu o legislador não é dado ao julgador distinguir.

Não vejo como vingar o argumento segundo o qual o reconhecimento,

neste Tribunal, deste direito subjetivo dos réus configurar-se-ia inadmissível supressão de instância.

Ao reformar em parte a sentença, com redução das penalidades impostas, atendidos que se fizeram os requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 44 do Estatuto Aflitivo - e neste aspecto o decisório *a quo* é rico em sua análise -, nada obsta que o tribunal *ad quem* determine seja a pena corporal substituída por restritiva de direitos, não constituindo tal gesto a apontada supressão de instância.

Hipótese idêntica a esta é quando o tribunal, vezes sem conta, ao julgar recursos que lhe competem, reconhece o cabimento e aplica a suspensão condicional da pena, o *sursis*. Nunca se cogitou, nestes casos, estivesse ocorrendo supressão de instância.

Lado outro, não se diga, fase de aplicação de pena que é, ser a competência para apreciação da conveniência e oportunidade para se proceder a esta substituição de pena, primariamente, do Juízo da execução.

Também não merece vingar o entendimento, por muitos abraçado, segundo o qual a aplicação de penas substitutivas nos delitos hediondos estaria a ferir o princípio da especificidade.

É que a Lei dos Crimes Hediondos restringe aos autores destes delitos benefícios de ordem processual, antes da efetivação da pena e, ao depois, quando da própria execução, impedindo a progressão de regime.

O § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (que enseja aquele entendimento), repito, ao estabelecer que a pena imposta será cumprida integralmente em regime fechado, diz respeito a seu *cumprimento* e não à sua *aplicação*. Trata-se de momentos processuais totalmente distintos e que em hipótese alguma se confundem.

Tanto isto é verdade que esta Primeira Câmara Criminal tem aplicado, nestes casos, a suspensão condicional da pena - para tomá-la uma vez mais como exemplo -, com edição, inclusive, da Súmula nº 7 de sua jurisprudência predominante (a Lei nº 8.072/90 não veda a concessão do *sursis*).

Se é possível a suspensão condicional da pena, fato pacífico entre nós, com ainda mais razão deve-se aceitar a substituição das penas por outras alternativas, sem qualquer ofensa ao princípio apontado.

Em abono a este nosso entendimento, temos hoje um já respeitável repertório doutrinário e jurisprudencial, dentre os quais merece destaque artigo de autoria do então Procurador, hoje Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Dr. Alexandre Victor Carvalho (*IBCCrim* nº 80, jul/99); o livro de LUIZ FLÁVIO GOMES (*Penas e Medidas Alternativas à Prisão*, Editora Revista dos Tribunais, 1999); acórdão na Apelação Criminal nº 148.427/8, de que foi Relator o em. Des. Zulman Galdino (*IBCCrim* nº 81, ago/99, e no *Boletim Paulista de Direito*); acórdão no *Habeas Corpus* nº 8.753, Relator

Min. Luiz Vicente Cernicchiaro (*DJU* de 17/05/99), etc.

Atendidos que se mostraram os critérios objetivos e subjetivos previstos no art. 44 e seus incisos (pena não superior a quatro anos, delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, primariedade e bons antecedentes dos réus, conduta social e personalidade, motivos e circunstâncias do fato a indicarem ser esta alternativa suficiente para prevenção e reprovação do crime), merece mesmo a pena corporal ser substituída por restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, por período idêntico à reprimenda aplicada, na forma a ser explicitada pelo Juízo da execução, a quem deve ser delegada a competência para a realização da audiência admonitória.

Destarte, *data venia* do entendimento esposado pelos eminentes e cultos Desembargadores Gudesteu Biber e Edelberto Santiago, acolho os presentes embargos para que prevaleça o voto do em. Des. Sérgio Resende.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Mantenho o voto proferido quando do julgamento da apelação. A questão, realmente, ainda está sob o fervor da construção pretoriana, já que a Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não dispôs a respeito.

Sempre entendi (e continuo entendendo) que a Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes considerados hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

É verdade que o Superior Tribunal de Justiça, em decisões isoladas e minoritárias, já entendeu que há possibilidade de aplicação da Lei nº 9.714/98 aos crimes considerados hediondos, inclusive o tráfico de drogas. (*HC* nº 8.753-RJ, Rel. o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 17/05/99, p. 244; REsp nº 6.046-SP, Rel. Min Vicente Leal, *DJU* de 30/06/99, p. 138.)

Forçoso convir, entretanto, que tal posição não é a melhor, *data venia*. Tratando-se de lei especial, a "Lei das Penas Alternativas" (Lei nº 9.714/98) não pode revogar outra lei especial ("Lei dos Crimes Hediondos" - Lei nº 8.072/90), por força do que dispõe o artigo 12 do Código Penal.

Correto, portanto, o posicionamento da maioria do STJ (agora unanimidade, após a recente aposentadoria do Mestre Cernicchiaro), que decide pela impossibilidade de aplicação da referida lei aos condenados por crimes hediondos e aos a eles equiparados, inclusive e principalmente o tráfico de drogas.

"Recurso em *habeas corpus*. Penal e processual penal. Paciente que respondeu ao processo sob custódia. Condenação no artigo 12 da Lei nº 6.368/76. Direito de apelar em liberdade. Vedação legal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Art. 44 do CP. Lei nº 9.714/98. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade.

- Tratando-se de paciente preso em flagrante e que permaneceu recolhido durante o curso do processo, não tem direito de apelar em liberdade, porquanto um dos efeitos da sentença condenatória é ser o preso conservado na prisão. Precedentes.

- Firme jurisprudência desta Corte no sentido de que o tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo, razão pela qual é insuscetível de determinados benefícios, dentre os quais o de recorrer em liberdade, a teor do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/90.

- À luz do princípio da especialidade (art. 12 do CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela "Lei das Penas Alternativas" (Lei nº 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e de resto todos os considerados hediondos, eis que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1º, do art. 2º, da Lei nº 8.072/90). Inteligência da Súmula nº 171 - STJ.

- Recurso desprovido. (STJ - R*HC* nº 8.620-PR, Rel, Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 16/08/99, p. 80 - grifos nossos).

Aliás, recentemente teve o egrégio Superior Tribunal de Justiça oportunidade de julgar caso absolutamente idêntico, em recurso oriundo deste Tribunal e desta Câmara, e a solução não foi outra.

"R*HC*. Tráfico de entorpecentes. Execução. Regime prisional. Progressão. Impossibilidade. Lei nº 9.455/97. Aplicação exclusiva à prática de tortura. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Lei nº 9.714/98. Impossibilidade. Recurso desprovido.

I - A condenação por crime elencado ou equiparado a hediondo pela Lei nº 8.072/90 deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

II - A Lei nº 9.455/97 refere-se exclusivamente à prática de tortura, não ensejando analogia e extensão aos demais delitos previstos na Lei dos Crimes Hediondos.

III - A substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, trazida ao Código Penal pela Lei nº 9.714/98, é incompatível e inaplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a vedação imposta pela Lei nº 8.072/90 e ressalvando-se a incidência da Súmula nº 171-STJ.

IV - Recurso desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, R*HC* nº 9.061-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 08/11/99, p. 81/82. Grifo nosso).

No mesmo sentido: R*HC* nº 9.271-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca (*DJU* de 19/09/99, p. 79); *HC* nº 9.694-SP, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU*

de 18/10/99, p. 244); *HC* nº 10.195-MS, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 18/10/99, p. 247); *HC* nº 10.390-MG, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 27/09/99, p. 106); R*HC* nº 8.406-RJ, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 27/09/99, p. 100); *HC* nº 9.875-RS, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 04/10/99, p. 70); R*HC* nº 10.440-SP, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 25/10/99, p. 109); R*HC* nº 9.062-MG, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 25/10/99, p. 103).

Nos dois únicos casos em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu cabível a substituição das penas, houve recurso do Ministério Público para o egrégio Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra sobre o assunto. O recurso ainda não foi distribuído no STF, mas, tão logo saia o resultado do julgamento pelo Pretório Excelso, certamente a questão haverá de restar pacificada.

Com a devida vênia, seria um arrematado absurdo colocar na rua pessoas condenadas por crimes nefandos como o tráfico de drogas. Lugar de traficantes de droga é na cadeia. Soltos, eles voltarão certamente a delinqüir. O tráfico de drogas é mal grave que assola a humanidade neste final de milênio e é preciso rigor na punição e na execução.

Assim, e pedindo vênia ao culto Relator, rejeito os presentes embargos infringentes, mantendo o voto proferido por ocasião do julgamento da apelação.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Desprezo os embargos, nos termos do voto proferido pelo eminente Des. Gudesteu Biber, *data venia*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr. Presidente. Nesta oportunidade, ratifico voto por mim proferido por ocasião do julgamento da apelação e quero também dizer que me encontro, de certa forma, satisfeito, porque desde que assumi a Câmara Criminal, há mais de 5 anos, ausente que fiquei por quase 15 anos; vi com regozijo que o Supremo Tribunal Federal, em voto recente do Ministro Néri da Silveira, afirmou que os crimes contra os costumes dos artigos 213 e 214 - atentado violento ao pudor e estupro - não são considerados hediondos, a menos que tenham sido praticados com grave ameaça ou morte, de forma a evidenciar que nós, juízes, devemos repensar a forma de aplicação das leis neste País, malfeitas, como sói acontecer.

No caso em espécie, não vejo dificuldade alguma em afirmar que uma pessoa que tenha recebido uma pena inferior a 4 anos de reclusão, sem cometimento de violência ou ameaça à pessoa, esteja obstada de obter pena alternativa pelo simples fato de haver o legislador dito, *en passant* e de forma abstrata, cuidar-se de crime considerado hediondo.

Não consigo entender uma pena que varia de 3 a 15 anos de reclusão, em que o sentenciado recebe uma pena inferior a 4 anos e a tipificação como hediondo. Hediondez significa muito mais que isto e, repito, a prisão, nem sempre, ou, quiçá, sempre, conduz à reincidência, o que poderá não ocorrer com outras soluções, como sói acontecer com a aplicação de uma pena alternativa.

Portanto, não acreditando que uma pessoa que receba uma reprimenda de até 4 anos de reclusão seja o traficante que é desprezado pela sociedade, motivos pelos quais subscrevo, na íntegra, meu voto, mais satisfeito ainda com os julgamentos recentes do Supremo Tribunal Federal, que parece estar atentando para esta realidade brasileira.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Sr. Presidente. Coerente com meu posicionamento manifestado anteriormente em diversas oportunidades, acompanho o voto de V. Exa., acolhendo os embargos.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS, VENCIDOS O REVISOR E O PRIMEIRO VOGAL.

SUSPEIÇÃO - EXCEÇÃO - INEXISTÊNCIA DE AMIZADE ÍNTIMA ENTRE O JUIZ E O RÉU - ATOS JURISDICIONAIS COMUNS DO JUIZ - QUESTIONAMENTO POR INTERMÉDIO DA ARGÜIÇÃO - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA FINAL PROFERIDA - NÃO-CONHECIMENTO DA EXCEÇÃO

- Inexistente a comprovação de amizade íntima entre o juiz e o réu em processo criminal, não prevalece a exceção de suspeição argüida, permanecendo o magistrado competente para apreciar a causa.

- Os atos jurisdicionais comuns da competência do juiz concernentes à ordenação de soltura de acusado, prorrogação do período de prova do feito e substituição de pena em outro processo devem ser questionados em via recursal apropriada, e não por intermédio de exceção de suspeição.

- Visando a exceção de suspeição afastar do processo o juiz inquinado de suspeito, prolatada a sentença final, não se conhece da argüição, que somente poderá ser suscitada e conhecida em sede de recurso quanto ao ato decisório a ser impugnado.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 162.121/8 - Comarca de Caxambu - Relator: Des. ALVES DE ANDRADE

Ementa oficial: Direito processual penal - Exceção de suspeição. - Inexistente comprovação de amizade íntima entre o juiz e o réu em processo criminal, não prevalece a exceção de suspeição argüida, continuando o magistrado competente para apreciar a causa. - Proferida sentença no processo original, não se conhece da argüição, que somente poderá ser suscitada em sede de recurso em relação ao ato decisório a ser impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Ge-

rais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO ACOLHER A EXCEÇÃO ARGÜIDA.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 1999. - *Alves de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Alves de Andrade - O órgão ministerial argüiu suspeição do MM. Juiz da Comarca de Caxambu, com base no art. 135, inciso V, do Código de Processo Civil, alegando interesse na causa, pois teria o MM. Juiz *a quo*, visado beneficiar o réu Luis Antônio de Abreu, relaxado sua prisão, nos termos da Lei nº 9.714/98, bem como não revogado a suspensão do processo a que o réu responde, por infração do art. 171 do Código Penal, conforme determinado pela Lei nº 9.099/95, tendo em vista descumprimento injustificado das condições impostas.

O Magistrado de primeiro grau prestou esclarecimentos - fls. 10/12-TJ - asseverando não conhecer o réu, mas apenas ter atendido requerimento de seu defensor, Dr. Nelson Rezende, no sentido de realizar audiência de justificação pelo não-cumprimento de condições estabelecidas, consoante dispõe a Lei nº 9.099/95.

Afirma que, ao substituir a pena de Luis Antônio - condenado a três anos pelo delito tipificado no art. 217 do Código Penal -, não beneficiou ninguém, mas apenas fez cumprir a norma.

Narram os autos haver a controvérsia surgido em razão de o Magistrado de primeira instância ter revogado mandado de prisão decretado em desfavor de Luis Antônio.

Ao comparecer ao Fórum local para a realização da audiência, o réu foi capturado e preso pela Polícia Civil, acionada pelo Promotor de Justiça para este fim.

Entretanto, sem o processo em mãos - pois encontrava-se em poder do *Parquet* -, o juiz autorizou a liberação do acusado, redesignando nova data para audiência.

Realizada a audiência, teve Luis Carlos prorrogado o período de prova em relação ao feito que estava suspenso, além da pena corporal em crime de sedução - cujo processo se encontrava com trânsito em julgado - ser substituída, nos termos da nova redação do art. 44 do Código Penal.

Compulsando os autos, observo não merecer guarida a pretensão do excipiente.

Com efeito, conforme dispõe o art. 254 do Código de Processo Penal:

"O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer delas".

Entretanto, a alegada parcialidade do Magistrado não restou comprovada. Não há qualquer demonstração de familiaridade ou amizade do juiz com a parte.

De acordo com MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, 4ª ed., p. 298:

"Há amizade íntima quando existe extrema familiaridade, freqüência assídua na residência do amigo, relação de compadrio, existência de favores, etc...", o que não ocorre no caso vertente.

O Magistrado praticou atos jurisdicionais comuns, de sua competência, ao ordenar a soltura do acusado, prorrogar o período de prova do feito e substituir a pena em outro processo.

Referidos atos devem ser questionados em via recursal apropriada, e não por intermédio de exceção de suspeição.

Ademais, já prolatada a sentença final, a argüição não deve ser conhecida, pois esta visa tão-somente afastar do processo o juiz inquinado de suspeito.

A argüição só poderá ser conhecida se suscitada em sede de recurso quanto ao ato decisório a ser impugnado. A propósito:

"Destinando-se a exceção de suspeição a afastar do processo juiz inquinado de suspeito, se a autoridade judiciária impugnada já exauriu sua atividade na referida ação, com prolação de sentença final, é de se não conhecer a argüição, que somente poderá ser suscitada e conhecida em sede de recurso desse ato decisório, não mais no âmbito desta escusa" (TJSP - *in RT*, 655/269).

Com tais considerações, rejeito a exceção.

Participaram do julgamento os Desembargadores Herculano Rodrigues e José Arthur.

Súmula - NÃO ACOLHERAM A EXCEÇÃO ARGÜIDA.

-:::-

FALSIDADE IDEOLÓGICA - ADVOGADO - PETIÇÃO INICIAL - ELEMENTOS INVERÍDICOS - CONDUTA ATÍPICA

- Inserir o advogado elementos inverídicos na petição inicial constitui fato atípico, não podendo dar ensejo à instauração de ação penal contra o causídico pelo delito de falsidade ideológica, uma vez que a petição inicial não pode ser considerada documento na acepção jurídica do termo, pois seu conteúdo estará sempre sujeito ao crivo da parte contrária e, também, da própria Justiça.

HABEAS CORPUS Nº 161.908/9 - Comarca de Tombos - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Falsidade ideológica - Advogado que, em petição inicial de ação de separação, inseriu elementos inverídicos - Conduta atípica, trancamento da ação ordenada. - A petição inicial não pode ser considerada documento na acepção jurídica do termo, pois seu conteúdo estará sempre sujeito ao crivo da parte contrária e, também, da própria Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira 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.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1999. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - O advogado Maxwel Ferreira Eisenlohr impetra em seu benefício a presente ordem de *habeas corpus*, visando ao trancamento da ação penal a que responde como incurso no art. 299 do Código Penal, instaurada por haver ele inserido declarações falsas na petição inicial de uma ação de separação judicial que ajuizou em favor de Célia Meneguci de Oliveira, consistindo a falsa declaração na afirmação de que ela residia na Comarca de Tombos e que o réu, seu marido, Antônio Clarimundo Oliveira, se encontrava em local incerto e não sabido.

Sustenta o impetrante, em resumo, que a referida ação se ressente de justa causa, tendo em vista que apenas relatou na petição o que lhe fora informado por sua cliente, nada mais do que isso.

Prestadas as informações de estilo pela autoridade apontada como coatora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem.

É o relatório resumido.

A instauração da ação penal contra o paciente realmente importou em constrangimento manifestamente ilegal.

Conforme se verifica do documento visto em cópia às fls. 07/08-TJ, está sendo ele processado por haver, na qualidade de advogado, na petição inicial de uma ação de separação, inserido elementos inverídicos relativos ao endereço de sua cliente - que informou residir em Tombos, quando, na realidade, morava ela na Cidade do Rio de Janeiro, e também, da parte contrária (que afirmou se encontrar em local incerto e não sabido).

Muito embora a alteração da verdade - consciente ou não - tenha realmente ocorrido, constatando-se, nos autos da separação judicial, não só que a requerente residia em outra cidade e Estado, como também que conhecia ela o endereço certo do réu, tenho para mim, *data venia*, que não existiu o crime posteriormente denunciado. Isto

porque a simples petição não pode ser propriamente considerada como um documento, no sentido que a lei penal empresta ao termo.

Documento, conforme ensina o mestre NELSON HUNGRIA, "é todo escrito destinado a servir, ou eventualmente utilizável, como meio de prova de fato juridicamente relevante. É o *testimonium scriptum*, provido de maior ou menor coação jurídica (*opressio juris*) como elemento de convicção. É o que, na linguagem forense, chama-se prova por escrito, pré-constituída (*fiunt scripturae ut quod actum est facilius per eas probari posse*) ou acidental, auto-suficiente ou dependente de complementação. Se é o papel, a matéria sobre a qual se escreve, segue-se que o documento é, antes de tudo, um papel escrito. Nem todo papel escrito é documento, mas documento há de ser sempre um papel escrito. Mais precisamente: documento (também denominado 'instrumento', quando destinado, *ab initio*, à função de prova - arts. 133 e 135 do CC) é o papel escrito com eficiência probante na órbita jurídica (a este critério atendem, evidentemente, os arts. 231 e 238 do Código de Processo Penal brasileiro)" (*in Comentários ao Código Penal*, v. IX, p. 249-250, ed. 1958).

O documento, portanto, deve valer por si mesmo. Desde que sujeito, obrigatoriamente, a uma verificação quanto à sua veracidade, não é documento no sentido jurídico.

Nessa linha de raciocínio, forçoso é convir que uma petição inicial não pode ser considerada documento na acepção jurídica do termo, pois seu conteúdo estará sempre sujeito ao crivo da parte contrária e, também, da própria justiça. As informações ali contidas, obviamente, são sempre sujeitas a verificação.

Neste sentido, vem-se orientando a jurisprudência, como se pode observar das seguintes ementas:

"*A simples petição do causídico, ainda que contenha declaração falsa, não é considerada documento para os fins do art. 299*" (TRF 5ª Região - *RTRF*, 15/207).

E mais:

"*Por documento se há de entender aquilo que, em linguagem forense, se costuma chamar de prova escrita, preconstituída ou acidental, seja autosuficiente ou dependa de complementação. O simples requerimento não possui tais requisitos, quando seja ato meramente postulante. O simples requerer, ainda que no pedido conste alguma informação inverídica, não leva à caracterização do delito previsto no art. 299 do CP*" (*RT*, 491/271).

Em sendo assim, não resta a menor dúvida de que a conduta do paciente é atípica e não poderia nunca dar ensejo à instauração contra ele de processo-crime pelo delito de falsidade ideológica.

Isto posto, concedo a ordem, para trancar a ação penal a que responde o advogado Maxwel Ferreira Eisenlohr, na Comarca de Tombos.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Estou também concedendo a ordem para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, de vez que de forma

evidente se verifica que inocorreu o crime de falsidade ideológica.

Para que tal crime se configure é necessário que a declaração contida no documento valha por si mesma, isto é, não seja a sua veracidade verificável ou fiscalizável por outras pessoas, como normalmente ocorre no processo judicial.

Nessas condições, estou a conceder a ordem.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

PRISÃO CIVIL - ALIMENTOS - PENSÃO EM ATRASO - DECRETO PRISIONAL - FUNDAMENTAÇÃO - AUSÊNCIA - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM

- O alimentante tem direito de não ser preso sempre que comprovar o pagamento das três parcelas mais recentes da pensão, ou apresentar justificativa, aceita pelo juiz, para o não-pagamento, pois somente estas parcelas ensejam a prisão civil, já que as mais antigas - anteriores a três meses - perdem o caráter alimentar e devem ser executadas pelo meio menos gravoso ao devedor (art. 732 do CPC em vez da execução com prisão, prevista no art. 733 do mesmo diploma legal).

- Ainda que o paciente seja devedor de pensão alimentícia em atraso, o seu recolhimento à prisão configura constrangimento ilegal, se decorrente de decisão nula por falta de fundamentação, devendo, por isso, ser concedida a ordem de *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS Nº 162.428/7 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Prisão civil por dívida alimentar em atraso - Decreto prisional despido de fundamentação - Ordem concedida. - Ainda que o paciente seja devedor de prestações alimentícias em atraso, seu recolhimento à prisão configura constrangimento ilegal, porque decorrente de decisão nula, por ausência de fundamento.

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. ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Gilson Ferreira Leite, em favor de M.H.C., também advogado,

para que cesse o constrangimento de sua prisão civil, por débito alimentar, pelo prazo de 60 dias, consoante decreto de fls. 28, verso, da lavra do Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros, que prestou as informações que lhe foram requisitadas, na qualidade de coator, opinando a Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem.

É o relatório.

O paciente já teve sua prisão civil decretada por diversas vezes, mas, ainda assim, continua inadimplente em relação às duas filhas menores que pensiona.

Segundo a autoridade coatora, não logrou ele (paciente) demonstrar a insuficiência de meios para o cumprimento daquela obrigação, além de não justificar as razões outras de sua inadimplência.

Via de regra, em casos análogos, tenho concedido em parte a ordem, para assegurar ao paciente o direito de não ser preso sempre que comprovar o pagamento das três parcelas mais recentes da pensão, ou apresentar justificativa, aceita pelo juiz, para o não-pagamento.

Nas outras decisões, tenho levado em conta a jurisprudência mais recente do STJ e do STF, segundo a qual somente pode gerar prisão a dívida mais recente, não superior a noventa dias, já que as parcelas mais antigas perdem o caráter alimentar e devem ser executadas pelo meio menos gravoso ao devedor (art. 732 do CPC, em vez da execução com prisão do art. 733 do mesmo diploma).

No caso em tela, no entanto, o decreto prisional encontra-se infeccionado pela falta de fundamentação, o que o invalida, inclusive no que pertine à expedição de mandado de prisão.

Foi ele laconicamente vazado nos seguintes termos (fls. 28, verso):

"*Verifico que o réu insiste em não pagar, e a despeito de todas as oportunidades.*

Em face disso, decreto-lhe a prisão pelo prazo de 60 dias ou até o pronto pagamento".

Além de lacônico e, por isso, nulo, o decreto de prisão é omisso quanto à maneira e ao local de recolhimento do paciente, bacharel em Direito e sujeito ao recolhimento em sala especial.

Pelo exposto, considerando que a prisão sem fundamento constitua constrangimento ilegal, concedo a ordem, com expedição de alvará de soltura, ressalvando, no entanto, o direito de se renovar o decreto, se persistir a inadimplência, mas com a devida e indispensável fundamentação.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. José Arthur - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM. ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-

HABEAS CORPUS - **CONSTRANGIMENTO ILEGAL - COMPROVAÇÃO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - DETERMINAÇÃO**

- Concede-se a ordem de *habeas corpus*, determinando-se o trancamento da ação penal se restar comprovado que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por parte do Juízo, que o está submetendo a processo, pela segunda vez, pelo mesmo fato por que já tinha sido processado e condenado.

HABEAS CORPUS Nº 163.772/7 - Comarca de Diamantina - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Concede-se a ordem e se determina o trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira 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.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Valendo-se do trabalho profissional de Geraldo Vítor da Silva, advogado, OAB/MG nº 40.489, João Batista Alves impetrou ordem de *habeas corpus* e pediu concessão de liminar ao argumento de que o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Diamantina recebeu denúncia e deu início à ação penal contra o paciente, embora o mesmo já tenha sido processado e condenado pelo mesmo fato, na Comarca do Serro, MG.

Sustenta o impetrante e paciente que, embora demonstrada "... a equivocada pretensão estatal, com solicitação de seu trancamento, para evitar dupla e ilegal punição, entendeu o douto Juízo de Direito da 2ª Vara da comarca em alusão, de não poder fazê-lo, prosseguindo-se o feito" (fl. 03-TJ), acrescentando, mais, que a documentação que instruiu a impetração não deixa dúvida de que se trata da mesma arma.

Requisitadas as informações de praxe, encontram-se elas às fls. 32 e 33-TJ, instruídas pelos documentos de fls. 34-58-TJ.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 29 e v.-TJ.

Emitindo parecer às fls. 61-64-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem.

Este, o relatório.

Atento às alegações do impetrante e paciente, observo que o mesmo disse ter sido processado e condenado na Comarca do Serro, MG, por possuir em sua residência uma espingarda cartucheira e um revólver calibre 38, esclarecendo que tais armas foram apreendidas quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido pelo MM. Juiz de Direito da Comarca do Serro.

Do cumprimento de tal mandado resultou a apreensão de "01 (uma) espingarda, calibre 28, Marca Rossi, de dois (2) canos, de nº 7.510" - *vide* fls. 12 e 15-v.-TJ.

O desencontro de numeração que gerou dúvida à Procuradoria-Geral de Justiça, na verdade, não existe - é que à fl. 12-TJ se fala de "01 (uma) espingarda, do tipo 'Cartucheira', da marca Amadeu Rossi, nº de série 5934, nº sob série 7510, calibre 38, com cano duplo, de alma lisa, retrocarga, coronha de material vegetal (madeira)"; e, à fl. 15-v.-TJ, se fala de "uma espingarda cartucheira, dois canos, nº 7510, em bom estado de conservação".

O que se vê é que os documentos de fls. 09, 12 e 15-v.-TJ se originaram de uma mesma diligência, de uma diligência realizada aos 25 de novembro de 1998; entretanto, não se pode descuidar do fato de os documentos de fls. 09 e 15-v.-TJ serem descrição de atividade policial e, por isso mesmo, integram o boletim de ocorrência. Já o documento de fl. 12-TJ, auto de apreensão, se baseia no cumprimento do mesmo mandado de busca e apreensão cumprido aos 25 de novembro de 1998, mas que só foi elaborado a 12 de fevereiro de 1999 por escrivão e delegado, daí a maior riqueza de dados referentes à arma apreendida.

Observe-se que a denúncia de 22 de abril de 1999, oferecida na Comarca de Diamantina, MG, refere-se a mandado de busca e apreensão expedido pelo MM. Juiz de Direito da Comarca do Serro e cumprido aos 25 de novembro de 1998, por volta de 11h30m - *vide* fl. 06-TJ.

Aliás, não poderia ser de outra forma, pois não há notícia de outubro quanto a mandado de busca e apreensão cumprido na residência do impetrante e paciente, e isto é confirmado pelo douto informante - *vide* fl. 32-TJ.

Interessante me pareceu o fato de o próprio impetrante e paciente falar em um revólver calibre 38, à fl. 03-TJ, pois nada há no boletim de ocorrência ou no auto de apreensão que se refira a tal arma. O que se vê à fl. 09-TJ é "17 (dezessete) cápsulas de revólver cal. 38". O auto de apreensão e o documento de fl. 15-v.-TJ não contêm qualquer referência sobre revólver.

A par de tudo isso, é inegável que o impetrante e paciente foi processado e condenado na Comarca do Serro por causa da única espingarda apreendida - *vide* fls. 49-57-TJ e, mais especificamente, fl. 56-TJ.

Assim, pedindo vênia ao douto informante e à Procuradoria-Geral de Justiça, entendo que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por parte do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Diamantina, que o está submetendo a processo, pela segunda vez, pelo mesmo fato.

A deficiência aparente dos

documentos elaborados pela Polícia e seu aparente desencontro não são bastantes para gerar a dúvida da Procuradoria e nem a certeza do douto informante, e, por isso, concedo a ordem, determinando o trancamento da ação penal iniciada contra o paciente com a denúncia cuja cópia se vê às fls. 34 e 35-TJ ou às fls. 06 e 07-TJ. Arquivem-se os autos da referida ação penal.

Sem custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Paulo Medina - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

DENÚNCIA - OFERECIMENTO POR PROMOTOR QUE INVESTIGOU O FATO - POSSIBILIDADE - INQUÉRITO POLICIAL - DISPENSABILIDADE - *HABEAS CORPUS* - MATÉRIA PROBATÓRIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Não tem impedimento para oferecer a denúncia o promotor que procedeu à apuração investigatória do fato.

- O inquérito policial não é indispensável à denúncia, bastando, para seu oferecimento, a descrição típica e a razoabilidade de outras provas.

- A matéria probatória, sujeita a controvérsia, não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS Nº 163.828/7 - Comarca de Tupaciguara - Relator: Des. PAULO MEDINA

Ementa oficial: Denúncia. - Não tem impedimento ou suspeição para oferecer o Promotor de Justiça que procedeu à apuração investigatória do fato. Havendo descrição típica e razoabilidade probatória, pode ser oferecida a denúncia. A matéria probatória, sujeita a controvérsia, não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*. Denega-se a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira 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, 19 de outubro de 1999. - *Paulo Medina* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Paulo Medina - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Airton Inácio de Lima, objetivando estancar ação penal que lhe move o Ministério Público, no Juízo de Direito da Comarca de Tupaciguara, fazendo-o pelos seguintes argumentos, em resumo:

- há suspeição e/ou impedimento do Promotor que ofereceu a denúncia, pois ele presidira o procedimento administrativo que a instrui;

- no referido procedimento não foi facultado ao acusado arrolar testemunhas, inexistindo o contraditório;

- e, por último, a prova colhida não autoriza o prosseguimento da ação, sendo certo que não há nada que demonstre o coito anal com a vítima.

À liminar, o despacho de indeferimento.

Ao prestar suas informações, disse o Juiz que o réu teria praticado, mediante violência, entre os meses de fevereiro e março do ano em curso, por diversas vezes, atos libidinosos diversos da conjunção carnal com menor de 10 anos de idade, inclusive o coito anal. Acrescenta que a denúncia está revestida das formalidades legais e a busca de dados pelo *Parquet* não lhe dá impedimento ou suspeição para desencadear a ação penal.

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça resume:

- o artigo 39, § 5º, do CPP confere ao MP a faculdade de dispensar o inquérito policial, bastando utilizar-se de outros dados;

- a suspeição e o impedimento dos Juízes, somente no que lhe for aplicável, voltam-se ao Ministério Público e sendo parte poderia promover a apuração;

- existem dados probatórios suficientes para a existência do fato e da autoria, sobretudo baseado numa testemunha e nas declarações da vítima;

- enfim, opina pela denegação.

Em síntese, o relatório.

1- O impedimento e a suspeição do Promotor de Justiça têm suas causas explicitadas no artigo 258 do Código de Processo Penal, ressaltando que o caráter excludente da jurisdição do Magistrado se estende ao Ministério Público, no que lhe for aplicável.

E não há previsão normativa de impedimento ou suspeição do Promotor de Justiça que intervém no inquérito, na busca de prova, prende o procedimento administrativo e, posteriormente, venha oferecer denúncia.

MIRABETE, no *Código de Processo Penal Interpretado*, p. 305, escreve:

"É pacífico que não constitui impedimento o fato de ter sido o representante do Ministério Público designado para acompanhar o inquérito policial, intervindo nas investigações,

participando da coleta de prova, requisitando diligências, etc., pois tais funções são próprias do exercício do cargo. De igual modo, estando a promover, alicerçado em representação, a apuração de crime contra os costumes".

Daí, não se há de anular a ação penal, porque instaurada pelo Promotor que apurou o fato em procedimento administrativo.

2- O inquérito policial não é indispensável à denúncia. Necessário sequer o procedimento que procurou desenvolver. Neste não há o contraditório, reservado e indispensável à ação penal. Ademais, os elementos apurados no procedimento indicam os atos libidinosos e, inclusive, o coito anal. Também, ali está a autoria.

A denúncia encontra-se respaldada em apuração bastante e não apenas na exposição do Ministério Público.

Irrecusável o seu recebimento.

3- Por último, em sede de *habeas corpus*, a ilustrada impetrante, a rigor, procura discutir prova que exige subjetiva interpretação em face de sua própria controvérsia.

Em verdade, se existentes dados que favorecem o réu, outros estão a apontá-lo autor do atentado violento ao pudor.

E não absolutamente induvidoso o conteúdo probatório, dependente, pois, de valoração comparativa pelo Juiz, não pode ser reconhecida a falta de justa causa.

Posto isto, e acolhendo ainda o parecer, denego a ordem.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

PENA - LEI Nº 9.714/98 - ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NO ART. 44 DO CP - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE - § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 - INTELIGÊNCIA

- À luz do princípio da especialidade, as alterações introduzidas no art. 44 do CP pela Lei nº 9.714/98, no tocante às penas alternativas, não alcançam os crimes hediondos e os a eles equiparados, sendo inadmissível se conceder a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos a réu condenado por tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial -, em seu art. 2º, § 1º, impõe o cumprimento da pena por tal crime em regime integralmente fechado.

HABEAS CORPUS Nº 166.329/3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Condenação no art. 12 da Lei nº 6.368/76 - Crime equiparado a hediondo - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade. - À luz do princípio da especialidade, as alterações introduzidas no Código Penal pela Lei nº 9.714/98, no tocante às penas alternativas, não alcançam os crimes hediondos e os a eles equiparados, vez que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial - impõe, expressamente, o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado. - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira 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, 09 de novembro de 1999. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por sua representante junto à Vara de Execuções Criminais de Belo Horizonte, em favor de Wanderlei Antunes Torres, que, cumprindo pena de três anos de reclusão por infração do art. 12 da Lei nº 6.368/76, teve denegada a substituição de dita pena pela restritiva de direito, conforme previsão legal (CP, art. 44, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.714/98).

Entende o impetrante que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, vez que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício que lhe foi negado.

Indeferiu-se a liminar pleiteada.

Prestadas as informações de estilo, pela concessão da ordem impetrada opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra da ilustrada Procuradora Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa.

Em síntese, é o relatório.

Data venia, nenhum constrangimento ilegal se infligiu ao paciente, vez que, estando ele condenado por crime de tráfico ilícito de droga, inadmissível é a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, porquanto, expressamente, impõe a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial - que, em se tratando de crimes hediondos e dos a eles equiparados, a pena deve ser cumprida em regime integralmente fechado.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Penal. Condenação no art. 12 da Lei nº 6.368/76. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Art. 44 do CP. Lei nº 9.714/98. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade. - À luz do princípio da especialidade (art. 12, CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela "Lei das Penas Alternativas" (Lei nº 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e de resto todos os considerados hediondos, eis que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90). Inteligência da Súmula nº 171-STJ. Ordem denegada" (*HC* nº 9.271-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *in DJU* de 19/09/99, p. 79).

Mercê de tais considerações, denego a ordem impetrada.

Custas, *nihil.*

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr. Presidente. Conforme posicionamento já assumido em diversas outras oportunidades, não creio existir óbice algum na Lei de Tóxicos à concessão da pena alternativa, criada pela Lei nº 9.714/98.

No entanto, a questão envolve outras condições, que não podem ser examinadas no restrito campo de análise que se permite no *HC*, motivo pelo qual denego a ordem, não com o fundamento do Des. Relator, mas, sim, salientando que a questão deve ser levantada, discutida e facultando-se recurso próprio na fase de execução.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Também denego a ordem, aderindo à ressalva feita pelo Primeiro Vogal.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

HABEAS CORPUS - **PENA ALTERNATIVA - LEI Nº 9.714/98 - TRÁFICO DE DROGAS - CRIMES HEDIONDOS - IMPOSSIBILIDADE**

- O *habeas corpus* não se presta à pretensão visando aplicação de pena alternativa, uma vez que há sempre necessidade de analisar questões subjetivas (inciso III do art. 44 do CP, combinado com a redação da Lei nº 9.714/98).

- O réu condenado por tráfico de drogas não tem direito ao benefício da Lei nº 9.714/98.

HABEAS CORPUS Nº 167.091/8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Pena alternativa - Lei nº 9.714/98 - Tráfico de drogas - Crimes hediondos - Impossibilidade. - O *habeas corpus* não se presta à pretensão visando à aplicação de pena alternativa, uma vez que há sempre necessidade de analisar questões subjetivas (inciso III do art. 44 do CP c/c a redação da Lei nº 9.714/98). - O réu condenado por tráfico de drogas não tem direito ao benefício da Lei nº 9.714/98. - Precedentes do STJ. - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira 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, 09 de novembro de 1999. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - O ilustrado Promotor de Justiça que serve perante a Vara das Execuções Criminais desta Capital impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Érica Aparecida Guirado, já qualificada, visando à obtenção dos favores da Lei nº 9.714/98, que foram negados pelo MM. Juiz de Direito da referida vara. Alega o impetrante que a paciente foi condenada à pena de quatro anos de reclusão, por tráfico de drogas (art. 12, c/c 18, III, da Lei nº 6.368/76), mas reúne todos os requisitos objetivos e subjetivos tendentes ao reconhecimento do direito à substituição da pena privativa de liberdade por outra, de cunho alternativo, prevista na recente Lei nº 9.714/98. Citando decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que foi Relator o Ministro Vicente Cernicchiaro, pede a concessão de liminar e, a final, da ordem impetrada, para reconhecer em favor da paciente o direito de substituição da pena privativa de liberdade por uma das alternativas previstas na citada lei.

O pedido de liminar foi indeferido.

Nas informações que presta, esclarece o ilustre Magistrado que realmente negou à paciente o direito à substituição da pena de reclusão pela pena alternativa, entendendo que tal pretensão não é devida aos condenados por crimes hediondos ou aos a eles equiparados.

A douta Procuradoria de Justiça, através de excelente parecer da lavra do Dr. Alexandre Carvalho, opina pela concessão da ordem.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se:

Preliminarmente:

O *habeas corpus* não é via idônea para obtenção dos favores legais previstos na Lei nº 9.714/98, pela necessidade de análise a respeito de condições subjetivas, incomportável no âmbito restrito do remédio heróico.

A lei penal exige, como condição para a substituição de penas, que o

sentenciado reúna algumas condições de ordem objetiva (quantidade de pena não superior a quatro anos, primariedade, inexistência de violência ou grave ameaça contra pessoa) e outras de ordem subjetiva (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias indicativas de merecimento).

Para a verificação dessas últimas é sempre necessária análise crítica e aprofundada da prova, o que não é comportável nos angustos limites do *writ*.

O *habeas corpus* não é sucedâneo de recurso. Se a decisão foi prolatada em um incidente de execução, cabia à parte irresignada aviar o recurso próprio (agravo), a teor do art. 197 da Lei nº 7.210/84. Ademais, o *habeas corpus* não pode ser transformado em panacéia universal destinada à cura de todos os males.

Apesar de tudo isso, conheço da impetração.

Mérito:

É verdade que o Superior Tribunal de Justiça, em decisões isoladas e minoritárias, tem entendido que há possibilidade de aplicação da Lei nº 9.714/98 aos crimes considerados hediondos, inclusive o tráfico de drogas (*HC* nº 8.753-RJ, Rel. o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 17/05/99, p. 244; REsp nº 6.046-SP, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 30/06/99, p. 138).

Forçoso convir, entretanto, que tal posição não é a melhor, *data venia*. Tratando-se de lei especial, a "Lei das Penas Alternativas" (Lei nº 9.714/98) não pode revogar outra lei especial ("Lei dos Crimes Hediondos" - Lei nº 8.072/90), por força do que dispõe o artigo 12 do Código Penal.

Correto, portanto, o posicionamento da maioria do STJ, que decide pela impossibilidade de aplicação da referida lei aos condenados por crimes hediondos e aos a eles equiparados, inclusive e principalmente o tráfico de drogas.

"Recurso em *habeas corpus*. Penal e processual penal. Paciente que respondeu ao processo sob custódia. Condenação no artigo 12 da Lei nº 6.368/76. Direito de apelar em liberdade. Vedação legal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Art. 44 do CP. Lei nº 9.714/98. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade.

- Tratando-se de paciente preso em flagrante e que permaneceu recolhido durante o curso do processo, não tem direito de apelar em liberdade, porquanto um dos efeitos da sentença condenatória é ser o preso conservado na prisão. Precedentes.

- Firme jurisprudência desta Corte no sentido de que o tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo, razão pela qual é insuscetível de determinados benefícios, dentre os quais o de recorrer em liberdade, a teor do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/90.

- À luz do princípio da especialidade (art. 12 do CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela "Lei das Penas Alternativas" (Lei nº 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e de resto todos os considerados hediondos, eis que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90). Inteligência da Súmula nº 171 - STJ.

- Recurso desprovido. (STJ - *RHC* nº 8.620-PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 16/08/99, p. 80 - grifos nossos).

No mesmo sentido: *RHC* nº 9.271-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca (*DJU* de 19/09/99, p. 79); *HC* nº 9.694-SP, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 18/10/99, p. 244); *HC* nº 10.195-MS, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 18/10/99, p. 247); *HC* nº 10.390-MG, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 27/09/99, p. 106); *RHC* nº 8.406-RJ, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 27/09/99, p. 100); *HC* nº 9.875-RS, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 04/10/99, p. 70); *RHC* nº 9.062-MG, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 25/10/99, p. 103); *HC* nº 10.440-SP, Rel. Min. Félix Fischer, (*DJU* de 25/10/99, p. 109).

Com a devida vênia, seria um arrematado absurdo colocar na rua pessoas condenadas por crimes nefandos como o tráfico de drogas. Lugar de traficantes de droga é na cadeia. Soltos, eles voltarão certamente a delinqüir. O tráfico de drogas é mal grave que assola a humanidade neste final de milênio e é preciso rigor na punição e na execução.

Assim, e pedindo vênia à douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem impetrada.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Estou acompanhando o eminente Des. Relator, no que concerne à denegação da ordem, mas os fundamentos são outros.

Ainda hoje, em duas ocasiões, tive oportunidade de explicitar o ponto de vista por mim defendido, no sentido de que a Lei nº 9.714 não cria nenhum óbice à possibilidade da concessão da pena alternativa aos crimes de tóxicos, cuja pena não exceda a quatro anos de prisão.

No caso em espécie, no entanto, creio que a questão deve ser levantada e discutida no Juízo de execução, local próprio e ideal para a verificação do preenchimento das condições objetivas e subjetivas que deverão ser preenchidas pelo paciente.

Assim, com estas considerações, denego a ordem.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Também denego a ordem, nos termos do voto do Primeiro Vogal.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

ALIMENTOS - PRISÃO SUCESSIVA DO DEVEDOR - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - OBEDIÊNCIA - IMPRESCINDIBILIDADE

- O cumprimento da pena anteriormente imposta não desobriga o devedor do pagamento das parcelas que deram causa ao ato constritivo, podendo, inclusive, ser preso sucessivamente por este seu inadimplemento injustificável, a teor do § 2° do art. 733 do CPC. Não obstante isto, fazendo-se necessária a reedição da medida, em respeito ao princípio do contraditório, imprescindível que o magistrado, novamente, determine a citação do devedor para que efetue o pagamento, prove que o fez ou justifique a impossibilidade de efetuá-lo.

HABEAS CORPUS N° 168.671/6 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Pensão alimentícia - Renovação da prisão por mais 30 dias - Ausência de oportunidade para que o devedor efetue o pagamento, prove que o fez ou justifique a impossibilidade de efetuá-lo - Ofensa ao princípio constitucional do contraditório - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira 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.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1999. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Josimar Soares requer a concessão de *habeas corpus*, a fim de livrar-se do cumprimento de nova prisão determinada pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, nos autos da execução de alimentos contra si movida por seus filhos menores, representados pela mãe, que tem por objetivo compeli-lo ao pagamento de pensões alimentícias atrasadas.

Alega não ter tido oportunidade de manifestar-se quanto à renovação da constrição, o que constituiria flagrante ofensa ao princípio do contraditório.

Solicitadas, vieram aos autos as informações de fls. 52-TJ.

Em seu parecer de fls. 54/56-TJ, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem.

Entendo, *data venia*, que razão assiste ao paciente.

É bem verdade que, segundo reza o § 2° do art. 733 do Código de Processo Civil, o cumprimento da pena anteriormente imposta não desobriga o devedor do pagamento das parcelas que deram causa ao ato constritivo, podendo, inclusive, ser preso sucessivamente por este seu inadimplemento injustificável.

Não obstante isto, fazendo-se necessária a reedição da medida, em insuperável respeito ao princípio do contraditório, imprescindível que o Magistrado, novamente, determine a citação do devedor para que efetue o pagamento, prove que o fez ou justifique a impossibilidade de efetuá-lo.

Por assim entender, concedo a ordem, determinando o recolhimento do mandado de prisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

PREFEITO - MÉDICO - HOMICÍDIO CULPOSO - INQUÉRITO - PROVA - INEXISTÊNCIA - DENÚNCIA - REJEIÇÃO - GESTAÇÃO PÓS-TERMO - ALTO RISCO - PROVIDÊNCIA EFETIVA - DEMORA

- Se a prova do inquérito já está a revelar a inexistência do fato criminoso, a denúncia contra o prefeito deve ser improcedente, especialmente quando se tratar de fatos praticados por médico, que somente devem ser admitidos delituosos após um exame revestido de muita cautela pelo julgador.

- VV.vv.: - Se os documentos informam sobre gestação pós-termo, portanto, de alto risco, fica caracterizada a culpa *stricto sensu* do médico, se o mesmo demora a tomar uma providência, no sentido de se evitar a morte do feto, devendo-se, por isso, receber a denúncia. (*Desembargadores Gomes Lima e Mercêdo Moreira*)

PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA N° 117.321/0 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Relator: Des. PAULO MEDINA

Ementa oficial: Processo-crime - Prefeito municipal - Denúncia - Rejeição. - A denúncia deve ser rejeitada, quando a prova do inquérito já está a revelar a inexistência do fato criminoso imputado ao réu. - VV.vv.: - Denunciado: Prefeito Municipal e médico - Documentos que informam sobre gestação pós-termo e, portanto, considerada de risco. - Culpa *stricto sensu* - Demora de uma efetiva providência - Morte do feto por improvável imperícia do ora denunciado - Recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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, EM REJEITAR A DENÚNCIA, VENCIDOS O RELATOR E O DESEMBARGADOR MERCÊDO MOREIRA.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 1999. - *Paulo Medina* - Relator para o acórdão. - *Gomes Lima* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Apregoadas as partes, encontravam-se presentes, pelo Ministério Público, o Dr. Renato Martins Jacob, que reiterou o pedido pelo recebimento da denúncia, e, pelo denunciado, o Dr. Carlos Henrique Peixoto de Souza, que proferiu sustentação oral.

O Sr. Des. Gomes Lima - Sr. Presidente. Ouvi com a atenção devida a sustentação que acabou de ser produzida. Tenho voto escrito, que passo a ler.

O Procurador-Geral de Justiça Adjunto, às fls.02-07-TJ, ofereceu denúncia contra Guadalupe Antônio Cardoso, médico e Prefeito Municipal de Rio Espera, da Comarca de Conselheiro Lafaiete, qualificado à fl. 35-TJ, apontado-o como incurso nas sanções do art. 121, § 3°, do Código Penal, porque, na noite de 30 de setembro de 1996, pela madrugada, Rosimeire Cecília Campos de Freitas, por volta de 3h40m, encontrando-se grávida, com idade gestacional de 43 semanas (gravidez prolongada, pós-termo ou pós-datismo), apresentou rompimento das membranas amnióticas (rompimento de bolsa), tendo Hélio de Freitas, marido da gestante, procurado pelo ora denunciado, comunicando-lhe o fato, pois era ele o responsável pelo pré-natal de Rosimeire.

Diz a denúncia que Guadalupe Antônio Cardoso orientou Hélio para que levasse Rosimeire para o hospital de Rio Espera, tendo esta lá chegado por volta de 4 horas, quando foi examinada e internada pelo citado médico, que, inclusive, disse a Rosimeire que o parto ocorreria por volta de 9 horas, acrescentando que o parto seria normal.

Certo é que a criança não nasceu até cerca de 23 horas, sendo que Rosimeire foi examinada pelo ora denunciado várias vezes nesse ínterim, aplicando-lhe soro com medicamentos, fazendo-lhe incisão vaginal e pressão no abdômen, tudo, sem qualquer resultado positivo. Após as 23 horas, vendo que a criança não nascia, o próprio médico, ora denunciado, levou Rosimeire para o Hospital Queluz, em Conselheiro Lafaiete, no qual a mesma deu entrada à 00h20m do dia 1° de outubro, e lá, sendo examinada, verificou-se que o feto já estava morto, procedendo-se, então, a uma cesariana e retirando-se o natimorto.

Segundo o parecer médico-legal constante dos autos, a morte do feto

deu-se por causa da imperícia do ora denunciado, parecer do qual se infere que:

- Rosimeire Cecília Campos de Freitas, em 30/09/96, encontrava-se realmente grávida, com idade gestacional de 43 semanas;

- houve ruptura prematura de membranas, ou seja, as membranas amnióticas se romperam antes do início do trabalho do parto;

- o ora denunciado, após constatar as rupturas das membranas amnióticas, limitou-se a avaliar a dilatação do colo de 2 em 2 horas, aproximadamente;

- não foi considerada a prova de trabalho de parto;

- apesar de haver dilatação do colo, não houve descida do pólo encefálico, mesmo depois de 16 horas de observação e acompanhamento (de 06 horas às 22 horas);

- a cesariana para retirada do feto morto foi indicada, devido à desproporção céfalo-pélvica (cabeça fetal grande se comparada ao canal do parto, "bacia materna", não havendo condições de condução do parto por via vaginal);

- não foram considerados os cuidados com a situação da gravidez prolongada, deixando-se transcorrer naturalmente o trabalho de parto;

- às 22 horas do dia 30 de setembro, o feto apresentava 136 batimentos por minuto e, à 00h20m, os batimentos cárdio-fetais eram negativos, diagnosticando-se a *causa mortis* fetal por *anoxia intra-uterina*;

- enfim, o feto era grande, pesava 4,3 quilos; havia desproporção céfalo-pélvica; havia pós-datismo, sendo que a data provável do parto era 05 de setembro de 1996 caracterizado estava um quadro de trabalho de parto de risco para o feto, o que demandava maior cuidado na condução do trabalho de parto.

Notificado, Guadalupe Antônio Cardoso ofereceu defesa preliminar às fls. 87-99-TJ, refutando a acusação e juntando os documentos de fls. 100-200-TJ; firmou-se pela rejeição da denúncia.

Em apertada síntese, disse o acusado em sua defesa preliminar que:

- agiu corretamente, dentro da previsibilidade médica;

- a gravidez não era de risco e nem era pós-termo a gestação;

- é natural e imprevisível a *causa mortis* decorrente de anoxia fetal provocada por circular de cordão, ou seja, enforcamento pelo próprio cordão umbilical, tudo sem qualquer correlação com sua conduta médica.

Negou Guadalupe ter sido o acompanhante do pré-natal; disse que o trabalho de parto evoluiu devagar,

mas naturalmente; esclareceu que, às 22 horas, houve dilatação total e início da fase expulsiva, tendo ocorrido, entretanto, parada de progressão fetal, o que determinou a transferência da parturiente para outro hospital, em Conselheiro Lafaiete, para realização de nova conduta médica, impossível de adotar-se em Rio Espera e, por fim, esclareceu que participou da viagem.

Este, o relatório.

A defesa técnica apresentada contraria a afirmação pessoal do acusado de que, a par da clínica geral, exercia também medicina de parto havia 8 (oito) anos e de que acompanhava a fase pré-natal da parturiente, grávida de primeiro filho, a qual lhe depositava inteira confiança (*sic*).

Não era, pois, imprevidência de mulher alguma preferir sua assistência durante a gestação e durante a expectativa do parto, após a ruptura da bolsa. Rompida a bolsa, Rosimeire e Hélio, segundo suas declarações de fls 16-17 e 12 e v.-TJ, respectivamente, lá pelas 4 horas do dia 30 de setembro de 1996, buscaram a orientação do acusado sobre se daria tempo de viajarem até Conselheiro Lafaiete, onde ela, Rosimeire, desejava ter a criança. O acusado dissuadiu-os, garantindo-lhes que o parto seria normal e ocorreria por volta das 09 horas.

Ultrapassada essa primeira previsão, outras se seguiram para 14, 16, 18, 20 e 22 horas.

Disse Rosimeire que, durante os impasses, seu marido indagava do acusado da conveniência de transferi-la para cidade maior, ao que ele respondia que isto não se fazia necessário e que o parto seria normal.

O sentido de culpa *stricto sensu* apontado na denúncia está na demora de uma efetiva providência como a que, finalmente, se tomou por volta das 23 horas, removendo-se a parturiente para o Hospital Queluz, em Conselheiro Lafaiete, onde a Dra. Elke Maria, nos primeiros momentos da madrugada, praticou a cesariana para a extração do feto, sabidamente morto.

Conforme constou e se viu no relatório, a verificação técnica constante do parecer de fls. 45-54-TJ, do IML, a mulher era portadora de colo fino, que dificultava a dilatação cervical suficiente para a expulsão do feto, que pesava 4,3 quilos. A desproporção céfalo-pélvica, sobretudo, na nulípara, acarretava um trabalho de parto transpélvico ou vaginal prolongado, com sofrimento fetal e maternal.

O documento de ultra-sonografia de fls. 100-TJ, datado de três (3) meses antes, mostrava a evolução do bebê, já com 1.199 gramas.

Disse o acusado que seu primeiro atendimento a Rosimeire se deu por volta de 06 horas. O boletim de fls. 21-TJ indica que a internação se deu às 05 horas e que a dilatação se iniciou às 09h30m, com o parto evoluindo devagar.

O acusado dispunha de fartos

elementos para capacitar-se das nuances do quadro geral de Rosimeire e das tendências de dificuldade do parto.

Há documentos que informam que a gestação era pós-termo ou prolongada e era ou deveria ser considerada de risco. Observe-se que seu término estava previsto para 05/09/96 e já se estava no dia e noite do dia 30/09/96.

À fl. 51-TJ, admitiram os pareceristas que "*na primeira averiguação, muitas vezes, já é possível se saber se a evolução do trabalho de parto é ou não normal*", donde sua conclusão, à fl. 54-TJ, de que "*não foram considerados os cuidados com a situação de gravidez prolongada (pós-datismo, pós-termo), deixando-se transcorrer naturalmente o trabalho de parto*".

O próprio acusado declarou à fl. 35-v.-TJ que, por volta de 21h30m, o parto estava-se complicando, as contrações haviam cessado. Daí, praticou-se uma episotomia de 8 cm, ou seja, uma incisão vaginal com a finalidade de se ampliar a abertura natural. A situação, comenta ele, comportava até o recurso de fórceps, que, no entanto, dispensou. Ainda assim, palavras suas, aguardou 20 minutos e retornou às manobras abdominais, insistindo ainda em parto natural. Foi, então, que se decidiu pela remoção.

De todo o exposto, conclui-se que os autos encerram elementos que autorizam o recebimento da denúncia e a instauração do contraditório, com a possibilidade de ampliação da prova, discutindo-se e analisando-se devidamente o ocorrido.

Para o estágio processual presente, recebimento ou não de denúncia, bastam os indícios de responsabilidade e, por isso, recebo a denúncia, delegando ao Juízo da Comarca de Conselheiro Lafaiete a citação, o interrogatório e o recebimento da defesa prévia, bem como a apresentação do rol de testemunhas.

O Sr. Des. Paulo Medina - Mesmo diante do bem alicerçado voto do eminente Relator, peço vista dos autos para melhor exame do processo.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS O RELATOR RECEBER A DENÚNCIA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo denunciado, o Dr. Carlos Henrique Peixoto de Souza.

O Sr. Presidente (Des. Paulo Medina) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24/08/99, a meu pedido, após o Relator receber a denúncia.

Meu voto é seguinte:

- tem-se pela denúncia a descrição de fatos distintos que estariam a caracterizar a culpa:

- gravidez que se prolongou além do termo normal;

- feto de maior peso a conduzir em desproporção céfalo-pélvica;

- e, por último, demora para a realização do parto, que acabou por ocasionar a morte.

Por sua vez, ao prolatar seu voto, o culto Relator, destacou que "o sentido de culpa *stricto sensu* apontado na denúncia está na demora de uma efetiva providência...", acrescentando que a desproporção entre o peso do feto e o colo fino da parturiente está a indicar "sofrimento fetal e maternal". Está ainda a inserir trechos do parecer de médicos que não examinaram a parturiente para explicar que, "na primeira averiguação, muitas vezes já é possível saber se a evolução do trabalho de parto é ou não normal...".

Enfim, esses aspectos, mais desenvolvidos pelo voto precedente, firmaram o recebimento da exordial.

Todavia, entendo necessárias algumas ponderações, referentes aos argumentos já noticiados e às condições locais onde ocorreu o trabalho relativo ao parto. Há de se avaliar o perfil do acusado e a repercussão da decisão.

1. Vê-se pelos autos a precariedade médico-hospitalar da pequena Cidade de Rio Espera.

Basta conhecer os lugares menores para se reconhecer que a assistência médica que se faz à gestante se resume a visual acompanhamento e toques, e são inexistentes até mesmo exames específicos e disciplinados, quanto à evolução da gravidez.

Vê-se que, *in casu*, sequer ocorreu no local, ou seja, a pequena Cidade de Rio Espera, o exame de ultra-sonografia, pois o hospital não possui aparelho e não há clínica que o disponha para usuários.

Vê-se pelos autos que o médico possui a confiança da população, inclusive da parturiente, e não há de se negar, sem dúvida, que esta confiança, por que não o dizer, respeito e estima levaram-no ao cargo de Prefeito Municipal.

Assim, quando o Julgador se encontra no pórtico da ação penal, desde já se deve voltar ao autor da infração que se noticia e suas conseqüências pessoais e repercussão junto à comunidade.

Há certos fatos, quando praticados por médicos, que somente devem ser admitidos delituosos após um exame revestido de muita prudência.

Em princípio, portanto, a argüição do brocardo *in dubio pro societate* não pode prevalecer sobre o comando crescente na interpretação do direito penal processual, que decorre de uma punição, antecipada e em si mesmo forte, isto é, a dor da apuração.

Estou a afirmar que, vislumbrando o julgador a absolvição final, não se há de punir pelo ônus-pena da própria apuração.

Na espécie, não existe sequer

prova diferente do inquérito a produzir, eis que estão arrolados pela exordial os pareceristas médicos, que firmaram uma dissertação teórica pela inserção de literatura médica, acrescendo-se a médica de Conselheiro Lafaiete, cuja interpretação já está nos autos e não revela a culpa do agente, e mais os depoimentos - também existentes e exaustivos - da parturiente e de seu marido.

Ora, se essas provas jamais autorizariam uma condenação, por certo não seriam adequadas para se impor e punir pelo ônus do próprio processo.

Independentemente disto, e dessa visão de julgar, vou, agora, de modo objetivo, examinar a prova, conforme o voto do Relator e a denúncia.

2. A gravidez prolongada decorre de uma presunção da médica de Conselheiro Lafaiete, sobretudo, pelo tamanho do feto. A menção do pós-datismo pelos pareceristas está calcada nas informações da médica, inclusive anotadas no prontuário, onde menciona 42 semanas de gestação.

Ocorre que o exame de ultra-sonografia, que está na ação cível, sendo prova emprestada para repercutir na ação penal, permite interpretar gravidez normal e parto no tempo certo. É de se acrescer o depoimento do próprio marido, que menciona gravidez de aproximadamente nove (9) meses.

Também o peso do feto, à época da ultra-sonografia, nada revelava de anormal, e inexistiu exagero ao tempo do nascimento. De qualquer modo, não sendo possível a identificação por simples exame clínico.

Vê-se que foi ressaltada a desproporção céfalo-pélvica, que poderia ser identificada somente ao tempo do parto, porém, em si mesma, não reveladora de culpa.

Por último, inexiste uma só prova de que manobras de imperícia foram praticadas pelo médico;

- Inexiste uma só prova de negligência; ao contrário, informado da ruptura da bolsa, deslocou-se de imediato para o hospital, ali chegando antes da parturiente e lhe dando, por todo o tempo, sua assistência profissional;

- Imprudência não se pode reconhecer apenas porque buscava um parto normal, nada mais para evitar o atuar cirúrgico à mulher no seu primeiro parto, que, às vezes, pode traduzir demora maior.

Note-se que esclareceu adotar orientação de proceder médico para a realização de partos naturais e, só mais tarde, depois de esperar o que sua discricionariedade profissional permitia, resolveu deslocar-se a Lafaiete, e ainda emprestando, por seu acompanhamento, assistência à mãe na expectativa do nascimento do feto.

Enfim, não diviso culpa no acusado.

Não compartilho da idéia de se

lhe impor a dor do processo, repercutindo esse ônus no campo penal, pessoal e profissional, inclusive junto a sua comunidade.

Posto isto, firmado na prova, e de acordo com o art. 6º da Lei nº 8.038/90, julgo improcedente a acusação que se faz contra Guadalupe Antônio Cardoso.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Sr. Presidente. Fui Juiz substituo por dois anos na Comarca de Rio Espera, que é uma comarca relativamente pobre. Inclusive, o próprio hospital não tem condições para receber determinados clientes, pela própria pobreza que reina naquele lugar.

No caso dessa senhora, o médico acompanhou e tomou todas as providências necessárias para um parto correto e, inclusive, do desenvolvimento da criança no útero da mãe. Quando, no final, percebeu que a criança não nascia por algum problema, por alguma deficiência, ele imediatamente tomou as providências de levá-la para Conselheiro Lafaiete, onde havia ultra-som.

Quem conhece a região sabe como são péssimas as estradas que ligam a Cidade de Rio Espera, estradas nas quais eu passava apenas de *Jeep*, principalmente em época de chuva. Ninguém sabe se essa criança efetivamente morreu nesse trajeto da estrada por algum solavanco ou por algum problema que a própria criança tinha.

Então, se recebermos essa denúncia, estaremos decidindo sem saber exatamente as causas provenientes dessa morte, e nós estaríamos também decidindo, digo, eu, erradamente, porque o médico acusado é uma pessoa excelente, e as provas dos autos estão a beneficiá-lo. Evidentemente que ele não teve culpa alguma, nem por negligência, nem por imprudência e nem por imperícia. O que houve na espécie foi caso fortuito somente. Algo fora do seu conhecimento, que acabou eliminando a criança. Inclusive, pode ter sido até pelos solavancos ocorridos na estrada, porque a mulher estava em adiantadíssimo estado de parto e não poderíamos dizer que o médico agiu negligentemente, que agiu com a falta dos cuidados necessários. Não. Tudo ele providenciou, tomou as providências necessárias para que a mulher tivesse um parto normal, levando-a, inclusive, para Conselheiro Lafaiete. Que crime teria esse homem cometido? Nenhum.

A espécie é, exclusivamente, de caso fortuito, porque nem a médica que examinou a mulher, posteriormente, tivera certeza sobre o que ocasionou a morte. Ninguém levou em consideração a viagem, ninguém levou em considerações outros aspectos que poderiam ter ocasionado esse falecimento.

Eu, francamente, estou com a consciência tranqüila, não só por conhecer essa localidade, por ter sido Juiz lá, como também entendo que a justiça tem que ser feita em favor do acusado.

Portanto, peço vênia ao eminente Relator para acompanhar V. Exa., Sr. Presidente, e entender que não existe crime a punir, razão pela qual rejeito a denúncia.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. Pelas peças que me foram remetidas, mediante o voto proferido pelo eminente Relator, e depois contrariado por aquele proferido V. Exa. e pelo Des. Odilon Ferreira, vejo-me na situação de pedir vista para que, com os autos em mãos, melhor examine a questão sobre o recebimento ou não da denúncia oferecida contra o acusado.

Súmula - PEDIU VISTA O DESEMBARGADOR KELSEN CARNEIRO, APÓS O RELATOR RECEBER A DENÚNCIA E O REVISOR ACOMPANHADO DO DESEMBARGADOR ODILON FERREIRA A REJEITAREM.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo denunciado, o Dr. Carlos Henrique Peixoto de Souza.

O Sr. Presidente (Des. Paulo Medina) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24/08/99, a meu pedido, como Revisor.

Novamente adiado em 21/09/99, a pedido do Des. Kelsen Carneiro, após o meu voto pela rejeição da denúncia, acompanhado pelo Des. Odilon Ferreira.

Com a palavra o Des. Kelsen Carneiro.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Pedi vista dos autos para melhor exame sobre a denúncia oferecida contra o Dr. Guadalupe Antônio Cardoso, médico e Prefeito Municipal de Rio Espera, MG, fazendo-o em razão da divergência havida entre os votos proferidos pelos Desembargadores Relator, Revisor e Primeiro Vogal, com o primeiro se manifestando pelo recebimento da peça acusatória e os dois últimos pela rejeição.

Cheguei à conclusão de que o pronunciamento mais justo e acertado para o caso, *data venia*, foi o que se fez adotado pelos Desembargadores Paulo Medina e Odilon Ferreira.

Não vejo, como S. Exas., também, na espécie, a existência, ainda que em tese, do crime atribuído ao denunciado.

Não vislumbro, igualmente, na sua conduta de médico, imprudência, negligência para com as sérias dificuldades de parto por que passou a gestante, Rosemeire Cecília Campos Freitas, culminando com a morte da criança esperada.

Além da falta de prova consistente sobre o comportamento culposo, é de se considerar que se trata, o denunciado, de médico conceituado na pequena e bucólica Cidade de Rio Espera, onde atualmente, por seus méritos, exerce o cargo de Prefeito Municipal.

Com os elementos contidos nos autos, não há como se submeter o denunciado ao constrangimento de se ver processado por um crime que, evidentemente, não cometeu ou para o qual tenha, de algum modo, concorrido.

Pedindo vênia ao Des. Gomes

Lima, o meu voto também é pela rejeição da denúncia.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Peço vista dos autos, pois não tive acesso a eles.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. MERCÊDO MOREIRA APÓS O RELATOR RECEBER A DENÚNCIA, REJEITANDO-A O REVISOR, O DES. ODILON FERREIRA E O DES. KELSEN CARNEIRO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo denunciado, o Dr. Carlos Henrique Peixoto.

O Sr. Presidente (Des. Paulo Medina) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24/08/1999, a meu pedido, após o Relator receber a denúncia.

Em 21/09/1999, o julgamento foi novamente adiado, a pedido do Des. Kelsen Carneiro, após o meu voto pela rejeição da denúncia, que foi acompanhado pelo Des. Odilon Ferreira.

Em 28/09/1999, pediu vista o Des. Mercêdo Moreira, após ter votado o Des. Kelsen Carneiro, rejeitando a denúncia.

Com a palavra o Des. Mercêdo Moreira.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Pedindo vênia aos eminentes Desembargadores que estão a rejeitar a denúncia oferecida, estou a acompanhar o voto do douto Relator.

Assim ajo por entender que, pelo menos em tese, como se vê do v. voto do douto Relator, o denunciado violou os cuidados objetivos que uma pessoa dotada de discernimento, perícia e prudência teria tido na situação vivida pelo agente, sendo por aquele previsível o resultado ocorrido.

Donde se pode concluir que o fato descrito na denúncia é típico, o que é o bastante para o seu recebimento.

Isso não quer dizer que o denunciado já possa ser considerado culpado pelo evento, pois essa culpa há de ser aferida no decorrer da instrução. Se a sua ação não foi reprovável, e, portanto, não culpável, tendo em vista as peculiaridades do fato, como, por exemplo, a precariedade das condições de atendimento oferecidas pelo hospital ou a falta de aparelhamento técnico para se avaliar o risco do parto, tornando-o impossível, tendo em vista as circunstâncias por ele vividas, a previsão do resultado e, portanto, sendo inexigível dele outra conduta, são aspectos que devem ser apurados durante o processo.

Recebo, em conseqüência, a denúncia, subscrevendo o voto do douto Relator e pedindo vênia aos demais Julgadores.

Súmula - REJEITARAM A DENÚNCIA, VENCIDOS O RELATOR E O DESEMBARGADOR MERCÊDO MOREIRA.

-:::-

PREFEITO - CRIME DE RESPONSABILIDADE - ORDEM JUDICIAL - CUMPRIMENTO COM ATRASO - JUSTIFICATIVA - EXISTÊNCIA - CONDUTA ATÍPICA - ART. 1°, XIV, DO DEC.-LEI N° 201/67 - INOCORRÊNCIA - DENÚNCIA - DESCRIÇÃO DO FATO - CONTRADIÇÃO - NULIDADE

- A contradição existente na denúncia quanto à descrição do fato fulmina-a de nulidade.

- É atípica a conduta do prefeito que cumpre com atraso, mas justificadamente, ordem judicial, inocorrendo o tipo legal penal previsto no inciso XIV do art. 1° do Dec.-lei n° 201/67, já que o mesmo exige, além do descumprimento da ordem judicial, a falta de justificativa da recusa ou da impossibilidade.

PROCESSO CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA N° 124.214/8 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: PCCO - Descumprimento de ordem judicial. - A contradição existente na denúncia quanto à descrição do fato fulmina-a de nulidade. - A conduta do réu em cumprir com atraso, mas justificadamente, ordem judicial é atípica, não havendo relação com a hipótese descrita no inc. XIV do art. 1° do Decreto-lei n° 201/67.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 REJEITAR A DENÚNCIA.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1999. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Dada a palavra à Procuradora de Justiça, esta decidiu pelo recebimento da denúncia.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Trata a espécie de denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra João Batista Rezende, ex-Prefeito Municipal de Santa Rita do Sapucaí, pelo crime capitulado no artigo 1°, inc. XIV, do Decreto-lei n° 201, de 27/2/67, ao fundamento de ter o denunciado deixado de cumprir ordem judicial emanada em mandado de segurança impetrado perante o Juízo da referida comarca.

Determinada a notificação do réu para oferecer resposta prévia, foi ela apresentada às fls. 124/131-TJ, acompanhada dos docs. de fls. 132/331-TJ.

Nessa peça, alega o denunciado a inépcia da denúncia, por não descrever conduta delituosa e por não relacionar quais documentos o acusado deixou de entregar. Alega que solicitou ao

MM. Juiz perante o qual corria o mandado de segurança a prorrogação do prazo para entrega dos documentos determinados, o que foi deferido. Diz que, dentro do prazo prorrogado, os documentos foram entregues, sendo, daí, atípica a sua conduta, de vez que a lei fala em negativa de cumprimento de ordem judicial e não em cumprimento tardio. Sustenta que há justificativa para o cumprimento atrasado da ordem, o que afasta o crime capitulado. Alega que o próprio órgão ministerial concorda, na inicial, em que o cumprimento da ordem ocorreu, porém tardiamente.

É o relatório.

Decido.

Data venia, não há como ser recebida a denúncia oferecida.

Em primeiro lugar, vê-se que a peça inicial é totalmente contraditória. O órgão ministerial afirma, primeiramente, que o denunciado deixou de cumprir ordem judicial emanada em mandado de segurança (fls. 3 - "No decorrer do exercício de 1996, o ex-Alcaide em delito político-funcional, quando deixou de cumprir ordem judicial emanada em mandado de segurança, conforme se vê da prova testemunhal (fls. 75/78), documental, representação de fls. 02, declarações de fls. 25/26, fls. 82 e seguintes, tudo corroborado pelas declarações do denunciado, quando de seu depoimento pessoal de fls. 76" - *sic*) para, posteriormente, afirmar que o réu cumpriu a ordem, porém, fora do prazo que lhe foi determinado (fls. 4 - "Contudo, apesar do comando do *writ*, o ex-Prefeito só forneceu a documentação requerida quando lhe foi possível, e não no prazo que lhe foi determinado, sem a justificação por escrito à autoridade competente, como prescrito em lei").

Ora, a contradição apontada fulmina de nulidade a peça inicial, de vez que não é possível, em relação à mesma ordem judicial, ter o réu deixado de cumpri-la e tê-la cumprido tardiamente. Ou uma coisa ou outra.

Em segundo lugar, não há crime na conduta desempenhada pelo acusado.

Nos termos do inciso XIV do art. 1° do Decreto-lei n° 201/67, configura-se o crime de responsabilidade, quando a Autoridade Municipal deixa de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, de fazê-lo.

Vê-se, no caso, que o acusado, em face de sentença que lhe foi desfavorável em mandado de segurança contra o mesmo impetrado, intimado, em 26/06/96, a proceder, em 24 horas, à entrega dos documentos requeridos pelo impetrante (fls. 242/243-v.-TJ), peticionou ao MM. Juiz-Presidente do feito, requerendo a dilatação do prazo para 30 (trinta) dias, ante a impossibilidade de atender à determinação no curto período fixado.

Tal pedido foi deferido, conforme se vê do despacho datado de 25/9/96, constante de fls. 245-TJ.

Antes mesmo do término do prazo prorrogado, o denunciado providenciou o depósito dos documentos em cartório, nos termos da certidão de fls. 249-v.-TJ, petição de fls. 250 e certidão de fls. 259.

Embora tenha restado um documento entregue fora do prazo fixado, tal atraso se fez justificadamente, conforme se vê da petição de fls. 263/265-TJ.

Assim sendo, não há que se falar em crime, já que o tipo legal exige, além do não-cumprimento da ordem judicial, a falta de justificativa dessa recusa ou impossibilidade.

No caso, conforme visto, o denunciado solicitou ao próprio Juízo de onde foi emanada a ordem a prorrogação do prazo para o seu cumprimento, justificando, satisfatoriamente, a impossibilidade de fazê-lo no exíguo prazo fixado, obtendo permissão para tanto. Daí, não há que se falar no crime que lhe é imputado na denúncia.

Com essas considerações, não recebo a denúncia oferecida, determinando a baixa e o arquivamento dos autos.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Paulo Medina - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A DENÚNCIA.

-:::-

REGIME PRISIONAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - SENTENÇA CONDENATÓRIA TRÂNSITA EM JULGADO - PENA - CUMPRIMENTO EM REGIME FECHADO E NÃO INTEGRALMENTE EM REGIME FECHADO - PROGRESSÃO - ADMISSIBILIDADE - SÚMULA N° 50 DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TJMG - APLICAÇÃO - § 1° DO ART. 2° DA LEI N° 8.072/90 - CONSTITUCIONALIDADE - LEI N° 9.455/97 - INAPLICABILIDADE

- Consoante entendimento jurisprudencial, inclusive do STF, o § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90 é constitucional e não foi revogado pela Lei n° 9.455/97, que não se aplica aos demais crimes hediondos referidos naquele dispositivo, dentre os quais o tráfico ilícito de entorpecentes.

- Se da sentença condenatória trânsita em julgado constou que a pena pela prática do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente será cumprida em regime fechado, e não integralmente em regime fechado, afasta-se o óbice incerto no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, deferindo-se a progressão do regime prisional imposto, aplicando-se à hipótese a Súmula nº 50 da jurisprudência predominante na Primeira Câmara Criminal do TJMG.

RECURSO DE AGRAVO Nº 158.485/3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Execução penal - Condenação por crime de tráfico ilícito de substância entorpecente - Pena - Cumprimento em regime fechado e não em regime integralmente fechado - Progressão - Admissibilidade - Recurso de agravo a que se dá parcial provimento.

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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de agravo em execução, fulcrado no art. 197 da LEP, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Belo Horizonte, que indeferiu pedido do ora agravante, Geraldino Pêgo Alves dos Santos, de progressão do regime fechado para o semi-aberto, com saídas temporárias.

Motivou o indeferimento o óbice inserto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que o agravante entende inconstitucional e, como tal, revogado pela Lei nº 9.455/97.

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Francisco Márcio Martins Miranda Chaves, sendo de se registrar que mantida foi no juízo de retratação a r. decisão hostilizada.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, razão assiste ao agravante no tocante ao afastamento do óbice inserto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, não por que esteja este revogado pela Lei nº 9.455/97, mas, sim, porque da sentença condenatória trânsita em julgado constou que a pena de cinco anos de reclusão, pela prática do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, será cumprida em *regime fechado* (fls. 16) e não *integralmente em regime fechado*.

"Direito constitucional, penal e processual. Tráfico de entorpecentes. Regime de cumprimento de pena integralmente fechado. Parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Constitucionalidade. Lei nº 9.455. Inaplicabilidade ao caso.

1. O Plenário do STF considerou constitucional o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 26/7/1990, que, nos casos de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, impôs o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (*HHCC* nºs 69.657 e 69.603).

2. Firmou-se, também, sua jurisprudência, no sentido de que o regime mais benigno - só inicialmente fechado - no regime de cumprimento de pena, em caso de tortura, previsto pela Lei nº 9.455/97, não se aplica aos demais crimes referidos no mesmo § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 26/7/1990, inclusive o tráfico de entorpecentes, que é o caso dos autos (*HHCC* nºs 76.543 e 76.371).

3. *HC* indeferido" (*HC* nº 76.511/6-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, *in DJU* de 18/09/98, p. 04).

Na esteira dessa orientação, a colenda Primeira Câmara Criminal deste Sodalício egrégio sumulou seu entendimento:

"A Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura) não revogou a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), razão pela qual não cabe progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, exceto o de tortura" (Súmula nº 49).

Contudo, sumulado, também, tem ela o entendimento de que, "na sentença condenatória transitada em julgado, havendo dúvida a respeito do regime prisional imposto, deve ser ela interpretada sempre a favor do condenado" (Súmula nº 50).

Destarte, pedindo vênia à douta Procuradoria de Justiça, dou provimento parcial ao recurso para, cassando a r. decisão agravada, determinar que outra se profira, como de direito, afastado o óbice inserto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

TÓXICO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL - CRIME HEDIONDO - ADMISSIBILIDADE - LEI Nº 9.714/98

- A Lei nº 9.714/98 não veda a substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos, mesmo em se tratando de crimes hediondos, cuja lei disciplinadora somente regula com rigor o regime de cumprimento daquela, o que pressupõe sua execução no cárcere.

- V.v.: - A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas. (*Des. Gudesteu Biber*)

RECURSO DE AGRAVO Nº 170.294/3 - Comarca de Rio Pomba - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Ausência de vedação legal - Requisitos objetivos e subjetivos preenchidos - Admissibilidade - Inteligência do art. 44 do CP, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.714/98. - A Lei nº 9.714/98 não veda a substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos, mesmo em se tratando de crimes hediondos, cuja lei disciplinadora somente regula com rigor o regime de cumprimento daquela, o que pressupõe sua execução no cárcere. Recurso desprovido. - V.v.: - Tóxicos - Tráfico - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Lei nº 9.714/98 - Inaplicabilidade aos crimes hediondos, especialmente ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins. - A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas. - Precedentes recentes do STJ a respeito do tema. - Recurso conhecido e provido.

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, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 1999. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

O representante do Ministério Público que oficia junto à Vara única da Comarca de Rio Pomba interpôs o presente recurso de agravo contra a decisão que deferiu ao sentenciado José Mateus Lourenço da Trindade, condenado nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em suas razões recursais, o órgão ministerial sustenta que a Lei nº 9.714/98, por apresentar caráter geral, não pode revogar as disposições de natureza especial previstas na Lei nº 8.072/90, devendo-se revogar a substituição e manter o cumprimento integralmente fechado da pena privativa de liberdade (fls.4/19).

Contra-arrazoando o recurso, a defesa colima a manutenção da decisão profligada (fls. 82/87).

Manteve-se o *decisum* em juízo de retratação (fls. 90).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso (fls. 95/102).

O inconformismo referente à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos não procede. A simples alegação de ser crime hediondo não obsta a substituição da pena. Se o legislador não fez qualquer restrição nesse sentido, não cabe ao intérprete fazê-la. Preenchidos os requisitos legais objetivos e subjetivos, previstos no art. 44 do CP, com as alterações da Lei nº 9.714/98, nenhum impedimento existe para que a pena privativa de liberdade, no caso do crime de tráfico, seja substituída por restritiva de direitos.

A lei apenas exclui da possibilidade de substituição a pena relativa a crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, dentre os quais não se insere o tráfico ilícito de entorpecentes. É claro que o verdadeiro traficante, que vive desse pernicioso negócio e busca lucros financeiros sem qualquer pudor, é perigoso e causa repugnância a todos. Cabe ao juiz, analisando as condições do art. 59 do CP, evitar a impunidade, aplicando a pena adequada e não concedendo o benefício da pena restritiva de direito àquele que representa risco à sociedade. O pequeno traficante, como o do caso presente, que muitas das vezes é usado como instrumento nas mãos dos grandes e poderosos, inobstante a gravidade do delito, não deve ser tratado de igual forma, em razão de trazer menor risco à comunidade.

Também não constitui óbice à referida substituição o fato de o regime de cumprimento da pena ser integralmente fechado (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º). Uma coisa é substituição de pena, outra, diversa, é sua execução, ou seja, a forma como vai ser cumprida. As disposições especiais da Lei nº 8.072/90 dizem respeito à forma de cumprimento da pena privativa de liberdade. A substituição por sanção restritiva de direitos evita, justamente, a execução da pena no cárcere, afastando qualquer discussão acerca da modalidade do regime de cumprimento desta. Conforme entendimento da Súmula nº 7 da jurisprudência predominante desta Primeira Câmara Criminal: "A Lei nº 8.072/90 não veda a concessão do *sursis*". Ora, se é permitida a suspensão condicional da pena em crime hediondo, também não há que se negar sua substituição por pena restritiva de direitos, uma vez preenchidos os requisitos legais. O raciocínio é idêntico: os rigores do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade previstos pela Lei nº 8.072/90 somente têm aplicação se esta é executada; a substituição por sanção restritiva de direitos ou pelo *sursis* obstam a incidência da Lei dos Crimes Hediondos, porque a substituição antecede a execução.

Aliás, ocorrendo o descumprimento injustificado da restrição impos-

ta, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade, conforme dispõe o § 4° do art. 44 do CP, à semelhança do *sursis*.

Com estas considerações, entendendo satisfeitos os critérios objetivos e subjetivos do art. 44 do CP, quais sejam, pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu primário e sem antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como motivos e circunstâncias do fato a indicarem ser a substituição da pena suficiente, mantenho a substituição operada em primeiro grau (consistente na prestação de serviços à comunidade), por igual período da pena aplicada, na forma a ser explicitada no juízo de origem, quando da audiência admonitória.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Sempre entendi - e continuo entendendo - que a Lei das Penas Alternativas (Lei n° 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes considerados hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

É verdade que o Superior Tribunal de Justiça, em decisões isoladas e minoritárias, já entendeu que há possibilidade de aplicação da Lei n° 9.714/98 aos crimes considerados hediondos, inclusive o tráfico de drogas (*HC* n° 8.753-RJ, Rel. o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 17/05/99, p. 244; REsp n° 6.046-SP, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 30/06/99, p. 138).

Forçoso convir, entretanto, que tal posição não é a melhor, *data venia*. Tratando-se de lei especial, a "Lei das Penas Alternativas" (Lei n° 9.714/98) não pode revogar outra lei especial (Lei dos Crimes Hediondos - Lei n° 8.072/90), por força do que dispõe o artigo 12 do Código Penal.

Correto, portanto, o posicionamento da maioria do STJ (agora unanimidade, após a recente aposentadoria do Mestre Cernicchiaro) que decide pela impossibilidade de aplicação da referida lei aos condenados por crimes hediondos e aos a eles equiparados, inclusive e principalmente o tráfico de drogas.

"Recurso em *habeas corpus*. Penal e processual. Paciente que respondeu ao processo sob custódia. Condenação no artigo 12 da Lei n° 6.368/76. Direito de apelar em liberdade. Vedação legal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Art. 44 do CP. Lei n° 9.714/98. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade.

- Tratando-se de paciente preso em flagrante e que permaneceu recolhido durante o curso do processo, não tem direito de apelar em liberdade, porquanto um dos efeitos da sentença condenatória é ser o preso conservado na prisão. Precedentes.

- Firme jurisprudência desta Corte no sentido de que o tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo, razão pela qual é insuscetível de determinados benefícios, dentre os quais o de recorrer em liberdade, a teor do art. 2°, *caput*, da Lei n° 8.072/90.

- À luz do princípio da especialidade (art. 12 do CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela "Lei das Penas Alternativas" (Lei n° 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e de resto todos os crimes considerados hediondos, eis que a Lei n° 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90). Inteligência da Súmula n° 171 do STJ.

- Recurso desprovido. (STJ - R*HC* n° 8.620-PR- Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 16/08/99, p. 80 - grifos nossos.)

Aliás, no que se refere à pretensão recursal do Ministério Público, recentemente o egrégio Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de julgar caso idêntico, em recurso oriundo deste Tribunal e desta Câmara, e a solução não foi outra.

"*HC*. Tráfico de entorpecentes. Execução. Regime prisional. Progressão. Lei n° 9.455/97. Aplicação exclusiva à prática de tortura. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Lei n° 9.714/98. Impossibilidade. Recurso desprovido.

I - A condenação por crime elencado ou equiparado a hediondo pela Lei n° 8.072/90 deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

II - A Lei n° 9.455/97 refere-se exclusivamente à prática de tortura, não ensejando analogia e extensão aos demais delitos previstos na Lei dos Crimes Hediondos.

III - *A substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, trazida ao Código Penal pela Lei n° 9.714/98, é incompatível e inaplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a vedação imposta pela Lei n° 8.072/90 e ressalvando-se a incidência da Súmula n° 171-STJ.*

IV - Recurso desprovido. (Superior Tribunal de Justiça, R*HC* n° 9.061-MG, Min. Gilson Dipp, *DJU* de 08/11/99, p. 81/82, grifos nossos.)

No mesmo sentido: R*HC* n° 9.271-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca (*DJU* de 19/09/99, p. 79); *HC* n° 9.694-SP, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 18/10/99, p. 244); *HC* n° 10.195-MS, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 18/10/99, p. 247); *HC* n° 10.390-MG, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 27/09/99, p. 106); R*HC* n° 8.406-RJ, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 27/09/99, p. 100); *HC* n° 9.875-RS, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 04/10/99, p. 70); *HC* n°

10.796-MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca (*DJU* de 22/11/99, p. 173); R*HC* nº 9.062-MG, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 25/10/99, p. 103); *HC* nº 10.440-SP, Rel. Min. Félix Fischer (*DJU* de 25/10/99, p. 109); R*HC* nº 9.061-MG, Rel. Min. Gilson Dipp (*DJU* de 08/11/99, p. 81/82); *HC* nº 9.953-RJ, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 29/11/99, p. 179), etc.

Nos dois únicos casos em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu cabível a substituição das penas, houve recurso do Ministério Público para o egrégio Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra sobre o assunto. O recurso ainda não foi distribuído no STF, mas, tão logo saia o resultado do julgamento do Pretório Excelso, certamente a questão haverá de restar pacificada.

Com a devida vênia, seria um arrematado absurdo colocar na rua pessoas condenadas por crimes nefandos como o tráfico de drogas. Lugar de traficantes de droga é na cadeia. Soltos, beneficiados com penas alternativas de prestação de serviço à comunidade ou limitação de fins de semana, eles certamente voltarão a delinqüir. O tráfico de drogas é mal que assola a humanidade neste final de milênio e é preciso rigor na punição e na execução.

Com essas considerações e pedindo vênia ao eminente e culto Relator, dou provimento ao recurso ministerial.

Custas, na forma da lei.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

-:::-

LEGÍTIMA DEFESA - AGRESSÃO PRETÉRITA - EXCLUSÃO DA ILICITUDE - INEXISTÊNCIA - CONTROVÉRSIA - FATO NOVO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INADMISSIBILIDADE - CASSAÇÃO - DENÚNCIA - QUALIFICADORA - SURPRESA - INOCORRÊNCIA - DECOTAÇÃO

- Se controvertida a excludente de ilicitude invocada e se fato novo altera a convicção absolutória, é de se cassar a decisão que absolve sumariamente o réu.

- Inexiste legítima defesa contra agressão pretérita, derivada de luta corporal já ultrapassada, depois que a vítima e o agressor se tenham dirigido para outro local, saindo o segundo em busca de armas para revidar a suposta agressão, que, embora pudesse ser injusta, não era atual nem iminente.

- Se, momentos antes dos fatos tiver ocorrido desentendimento entre o agente e a vítima, a qualificadora da surpresa não pode ser albergada, devendo-se decotá-la da denúncia.

RECURSO DE OFÍCIO Nº 155.416/1 - Comarca de Contagem - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processo da competência do júri - Invocação de legítima defesa - Absolvição sumária. - Cassa-se a absolvição sumária se controvertida a excludente invocada e se fato novo altera a convicção absolutória. - Decota-se, da denúncia, no entanto, a qualificadora do inciso IV do § 2º do artigo 121 do CP, porquanto não pode ser surpreendida a vítima que, momentos antes do fato, tivera um entrevero com o acusado. - Para a prolação da pronúncia, bastam a prova material e indícios ou provas convincentes da autoria (artigo 408, CPP).

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 AO RECURSO PARA PRONUNCIAR O RÉU.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1999. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Por infração do artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal, foi denunciado Alexandre Fernandes Figueiredo, por ter o mesmo eliminado, com um disparo de revólver 32, o próprio sogro, atingindo-o na altura do peito, sem chance de defesa, segundo a inicial, em que também se diz que vítima e acusado participaram de uma pescaria, com ingestão de bebidas alcoólicas, o que gerou uma discussão, com agressões recíprocas, sendo que, "logo após a briga, o denunciado foi até à sua casa e apanhou uma arma de fogo", partindo ao encalço da vítima, quando a mesma já saía do local, com a esposa e a filha, abrigando-se na casa de uma cunhada.

Recorre de ofício o Magistrado, em face da absolvição sumária do denunciado, pela excludente da legítima defesa.

Não foi interposto recurso voluntário, opinando o Procurador de Justiça Francisco Márcio de Miranda Chaves pela manutenção da decisão absolutória.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial.

Apesar de a vítima ter sido eliminada, pelo recorrido, com um único disparo, na região infra-escapular esquerda, e de o ferimento decorrente do tiro ser a causa eficiente de sua morte, ouso divergir do digno Sentenciante e do ilustre e conciso parecerista, eis que a legítima defesa não se me afigura incontroversa, a ponto de ensejar a absolvição sumária do acusado, sonegando ao Conselho de Sentença a oportunidade de julgá-lo.

O máximo permitido pela prova é o decote da qualificadora da surpresa, que não pode ser albergada quando, antes do tiro, tiver ocorrido desentendimento entre o agente e a vítima.

Na realidade, o acusado e a vítima não se davam muito bem, porque o primeiro somente se casara com a filha única do segundo após engravidá-la.

No dia dos fatos, partiram juntos para uma pescaria, em companhia de um cunhado do acusado e filho da vítima.

Segundo indiscrepante prova, todos teriam bebido rum enquanto pescavam, o que fez com que vítima e acusado entrassem em luta corporal e rolassem ao chão, o que justifica e explica as escoriações apresentadas pelo acusado quando da realização do *acd* de fls. 43, situando-se tais ferimentos "sobre área equimótica em região cervical, braços, região escapular direita e esquerda, região lombar, joelhos, pés e mãos".

Ao contrário do entendimento esposado pelo Sentenciante, na decisão de fls. 135, o laudo pericial *não* "revela que o réu, por ocasião dos fatos, realmente foi agredido pela vítima".

Ao revés, aquele *acd* (fls. 43) revela apenas que o acusado sofrera múltiplas escoriações, decorrentes da luta com queda, relatada nos depoimentos das testemunhas e nas declarações do próprio acusado.

Se houve luta corporal com queda dos contendores, o que ficou por baixo atritou seu corpo com o solo, explicando-se, assim, os arranhões ou escoriações pericialmente constatados.

Em assim sendo, não se pode dizer que aquelas lesões tenham sido provocadas pela vítima, mas pela luta, iniciada na vertical e apartada na horizontal, com a intervenção do cunhado do réu e filho da vítima.

Encerrada a contenda, a vítima foi retirada do local e buscou abrigo em casa de parente, onde o réu lhe desfechou o tiro mortal, depois de haver saído do primeiro local para buscar algures o revólver com que desferiu o tiro mortal, que não foi único, informa a sogra do acusado e esposa da vítima, para quem dois tiros para o alto teriam sido, antes, desfechados pelo acusado.

Para haver absolvição sumária, mister se faz que a excludente invocada seja incontroversa, o que inocorre no caso em tela.

O próprio recorrido não foi coerente na sua versão, nem mesmo na fase policial, em que declarou, quando ouvido no *apf* (fls. 06, penúltima linha), que, depois de encerrada a discussão, seguida de vias de fato, "saiu e foi para a sua residência, de onde voltou armado de um revólver calibre 32", com o qual foi ao encontro da vítima, desferindo-lhe o tiro fatal, esclarecendo que a arma utilizada não lhe pertence, mas a seu patrão Túlio Neves Caldas, que também deixa uma segunda arma (revólver cal. 32) no sítio de que é caseiro o acusado.

É bem verdade que o denunciado se disse ameaçado por um facão empunhado pela vítima, o que justificaria, no seu entender, o revide a tiros.

Ocorre que inexiste legítima defesa contra agressão pretérita ou contra luta corporal já ultrapassada, depois que vítima e acusado se dirigiram para outro local, saindo o segundo

em busca de uma arma ou de mais de uma arma para o suposto revide contra agressão que poderia ser injusta, mas não era mais atual nem iminente.

Se o foi, somente o Júri poderá dizê-lo, por força da controvérsia existente, do que traz bom exemplo a reconsideração, ainda na fase policial, pelo próprio réu, da versão primeira, do *apf*.

Ocorre que o réu foi preso em flagrante no mesmo dia 8 de janeiro de 1999, em que os fatos ocorreram, tudo levando a crer que suas primeiras declarações sejam mais autênticas e verazes do que a retratação de fls. 47/49-verso, levada a efeito em 2 de fevereiro de 1999, quase um mês após os fatos, num procedimento liberal da autoridade, que não é usual na própria fase indiciária, embora seja corriqueira a negativa, em Juízo, da confissão levada a efeito na fase policial.

Tal ocorrência poderia ser irrelevante se não se sonegasse ao Juízo da impronúncia uma outra prova importante, realizada anteriormente, mas somente anexada aos autos *a posteriori*.

Refiro-me ao laudo de fls. 140/144, instruído com elucidativo anexo fotográfico, de que o Juiz mandou dar vista às partes, no despacho de fls. 139.

Pelo levantamento dos vestígios encontrados no local, constataram os signatários do novo laudo (fls. 143) que o acusado e o sogro-vítima residiam num mesmo imóvel rural, pertencente a um terceiro, sendo que a vítima residia na casa-sede.

Constataram, mais, que, mediante escalada, com retirada de telhas, o acusado penetrou na casa em que residia a vítima e de lá subtraiu três armas: a do crime (revólver calibre 32), um outro revólver (calibre 22) e o facão, supostamente apontado como sendo de propriedade do sitiante.

Ora, se o acusado, inicialmente desarmado, foi buscar três armas para um segundo enfrentamento, a excludente invocada torna-se nebulosa, mormente se considerarmos que o facão também foi por ele buscado, o que torna estranho o seu alegado manejo pela vítima, até então desarmada.

Por tudo isso, casso a decisão absolutória, porque frágeis e controvertidos os seus fundamentos.

Via de conseqüência, acolho o recurso oficial e, agasalhando em parte a denúncia, pronuncio o recorrido como incurso nas sanções do artigo 121, *caput*, do Código Penal, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri, sem, no entanto, determinar o seu recâmbio à prisão, relaxada à fl. 138, por inexistir motivo para sua restauração, já que primário e de residência fixa o réu.

Participaram do julgamento os Desembargadores Alves de Andrade e Herculano Rodrigues.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA PRONUNCIAR O RÉU.

-:::-

HOMICÍDIO QUALIFICADO - RECÉM-NASCIDO - CRIME PRATICADO PELA MÃE - AUTORIA - MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - PRONÚNCIA - EXAME DE CORPO DE DELITO - ART. 159, § 1°, DO CPP - FATOS ALEGADOS - ÔNUS DA PROVA - QUALIFICADORA - SUBMISSÃO AO TRIBUNAL DO JÚRI

- Não havendo peritos oficiais, o exame de corpo de delito pode ser feito por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame, a teor do art. 159, § 1°, do CPP.

- Cabe à parte demonstrar, no processo, a ocorrência dos fatos que alega em seu interesse.

- As qualificadoras não despidas de lastro probatório devem ser submetidas à apreciação do Júri.

- Descabe pedido de impronúncia da ré que comete homicídio qualificado e ocultação de cadáver contra seu filho recém-nascido, se comprovada a existência dos crimes e de indícios suficientes da autoria.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 142.903/4 - Comarca de Tupaciguara - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Homicídio qualificado - Morte de recém-nascido - Materialidade delitiva comprovada - Indícios suficientes de autoria - Impronúncia - Inadmissibilidade. - Descabe pedido de impronúncia do réu se restou comprovada a existência do crime e ainda de indícios suficientes de autoria.

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, 02 de setembro de 1999. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Arthur - O Dr. Promotor de Justiça em exercício na Comarca de Tupaciguara ofereceu denúncia em desfavor de Luizabete Felipe da Silva, acusada de incursa nas iras do art. 121, § 2°, incisos III e IV, c/c o art. 211, na forma do art. 69, todos do Código Penal, por haver, na madrugada do dia 6 de julho de 1995, na Usina Alvorada, Município de Araporã, daquela comarca, escondendo de todos sua gravidez, e sob alegação de que estava com cólicas menstruais, se dirigido

ao banheiro e ali dado à luz uma criança, que recebeu o nome de David da Silva Santos, colocando-a logo em seguida dentro de uma mochila, vindo a matá-la por asfixia, sem permitir qualquer gesto de defesa à vítima.

Narra ainda a exordial que, ao sair do banheiro, por estar pálida e com hemorragia, a denunciada foi encaminhada por seus colegas de trabalho ao hospital da cidade, mas, no percurso, ela disse que estava bem e fora deixada nas proximidades de sua residência, ocasião em que jogou a mochila com o corpo da criança dentro de um latão de lixo, com o propósito de ocultar o cadáver.

Após regular procedimento sumarial, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia e pronunciou a ré Luizabete Felipe da Silva como incursa nas sanções do art. 121, § 2°, incisos III e IV, e art. 211, ambos do vigente Código Penal, submetendo-a a julgamento perante o Tribunal do Júri, fls. 139/142.

Irresignada com a r. decisão, a defesa interpôs o presente recurso, fls. 148, e aduziu suas razões às fls.149/155.

Diz, em síntese, o seguinte:

a) o laudo de fls. 54 é apenas uma verificação de óbito, firmado por profissionais não especializados; e b) a vítima não foi submetida a autópsia, não se apurando a *causa mortis*. Por derradeiro, alega que a prova testemunhal corrobora o alegado pela ré. Requer sua impronúncia ante a inviabilidade da acusação.

Em contra-razões, o representante do Ministério Público pugna pelo acerto e mantença do *decisum*, fls. 158/162.

Ficou mantida a decisão em juízo de retratação, fls. 182.

Nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do eminente Procurador João Meira de Aguiar, que opina pelo provimento parcial do recurso para o fim de ser a ré pronunciada como incursa nas sanções do art. 123 do Código Penal, fls. 185/187.

É o relatório. Decido.

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

Ao contrário do alegado pela ré, a materialidade delitiva ficou devidamente configurada nos autos pelo laudo de exame cadavérico de fls. 54 e verso, segundo o qual a vítima "*não foi assistida após o nascimento, mantendo hemorragia através da placenta e cordão umbilical, até o óbito, por hemorragia e anemia aguda*".

A diligente defesa questiona o laudo. Diz, inicialmente, que ele foi elaborado por profissionais não especializados; que a vítima não foi submetida a autópsia, e sugere, por último, algumas hipóteses para a ocorrência do óbito. Alega que, provavelmente, a criança nasceu morta em face da ausência de choro, respiração, e outros movimentos musculares, ou com depressão (anoxia)

pós-parto, "*com edema cerebral e os reflexos automáticos que fazem sinal de vida não aconteceram e para a mãe leiga o recém-nascido está morto*", ou por psicose puerperal, afirmando que não se pode saber se a ré se encontrava em seu estado psíquico normal.

Em razão do disposto no artigo 159, § 1º, do CPP, não há dúvida de que, não havendo peritos oficiais, o exame deve ser feito por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame. Ora, na impossibilidade de serem escolhidos os que tenham tais habilitações técnicas, é que o exame deve ser feito por outras pessoas, obrigatoriamente portadoras de diploma de curso superior.

Afirma a defesa que a vítima, provavelmente, teria nascido morta, mas não trouxe aos autos qualquer prova nesse sentido.

Ensina JÚLIO FABBRINI MIRABETE:

"*Numa perspectiva subjetiva, ônus da prova* (onus probandi) *é a faculdade ou encargo que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse, o qual se apresenta como relevante para o julgamento da pretensão deduzida pelo autor da ação penal...*" (*Processo Penal*, 7ª ed., 1997, p. 262).

A ré não requereu diligências tendentes a demonstrar um fato ou fatos que alegou em seu interesse. Observo que ela chegou até mesmo a mencionar a denominada psicose puerperal, que configura doença mental, capaz de acarretar a inimputabilidade da agente por força do art. 26, *caput*, do Código Penal, fato sequer objeto de discussão nestes autos.

Ademais, não há se falar também em estado puerperal, já que, nos termos da exposição de motivos, "*é preciso que fique averiguado ter esta (perturbação psíquica) realmente sobrevindo em conseqüência daquele (estado puerperal) de modo a diminuir a capacidade e entendimento ou de auto-inibição da parturiente*" (item 40). É certo, ainda, que a defesa assevera não ter a ré cometido crime de homicídio ou infanticídio.

Estabelecida a *causa mortis*, comprovada a materialidade delitiva, induvidoso que a vítima foi abandonada logo após o nascimento, fato confessado pela ré, quando inquirida em Juízo, fls. 95:

"*... que não é verdade que a interroganda tenha jogado a criança dentro de um latão de lixo, pois, ao chegar em casa, encostou a mochila, com a criança dentro, na parede da frente e entrou para o interior de sua residência; que uma menina achou a criança e disse para a mãe que havia encontrado a mesma dentro de um lixo...*"

Ronaldo Eurípedes dos Santos, amásio da ré, ouvido em Juízo, fez as seguintes declarações:

"*... que o casal trabalhava há mais tempo na empresa e não estava passando por dificuldades financeiras; que o informante reitera que não tinha conhecimento da gravidez da ré; ... que o depoente não viu a ré com mochila no momento em que foi abrir a porta para a mesma...*".

As fotografias de fls. 12/14 mostram que a criança fora encontrada no interior de um latão de lixo, fato que corrobora o laudo pericial sobre a morte por hemorragia, por falta de assistência após o nascimento.

A criança apresentava cianose generalizada, resultante de oxigenação insuficiente do sangue, quadro compatível com a asfixia, já que confinada, ou seja, colocada em local em que não penetra o ar.

As qualificadoras não são despidas de lastro probatório e devem, pois, ser submetidas à apreciação do Júri.

A ocultação do cadáver também restou provada, porquanto a vítima, após ser abandonada pela ré, fora encontrada no interior da mochila, colocada dentro de um latão de lixo.

Assim, e por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Desembargadores Paulo Tinôco e Roney Oliveira.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

HOMICÍDIO QUALIFICADO - CO-AUTORIA - PREFEITO - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO - PRONÚNCIA - DEPOENTE - COAÇÃO FÍSICA - ALEGAÇÕES - NÃO-ACOLHIMENTO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INADMISSIBILIDADE

- Em face do disposto no art. 29, inciso X, da Constituição Federal vigente, a competência privativa para processar e julgar prefeitos acusados de prática de crime comum é dos Tribunais de Justiça.

- A alegação de coação física do depoente em cujo depoimento se funda a pronúncia não deve ser acolhida nesta fase, pois a simples probabilidade da ocorrência dos fatos como narrados na denúncia deve ser examinada em favor da sociedade, permitindo-se a esta espaço processual necessário para continuar expondo e discutindo suas provas até o julgamento pelo Tribunal do Júri, uma vez que, neste momento, não se exige certeza ou prova plena de autoria ou co-autoria, bastando os indícios.

- A absolvição sumária só se pode dar diante de prova cabal, inarredável irretorquível, estreme de dúvidas.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 146.765/3 - Comarca de Carangola - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Acolhe-se preliminar e dá-se provimento ao 3º recurso, negando-o ao 1º e 2º.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 ACOLHER PRELIMINAR PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE JORGE RIVA, NEGANDO-O AOS DEMAIS.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1999. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Carangola, MG, pela r. sentença de fls. 446-449-TJ, constante do 3º volume, foram pronunciados como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal (promessa de recompensa), a título de co-autores da morte do caminhoneiro Derly Ferreira Gonçalves, produzida a tiros de arma de fogo na noite de 27 de abril de 1987, por volta de 22 horas, no km 22,2 da BR-482, no Município e Comarca de Carangola, os recorrentes: Zeni Gomes de Aguiar, Sebastião Pereira das Neves, Terezinha Maria Vitor Bernardes, Gilmar Lanes Leite, Sebastião Riva e Jorge Riva.

A pronúncia de fls. 446-449-TJ incluiu também Dalva do Carmo Gonçalves e Sebastião do Carmo Gonçalves, esposa e filho da vítima, respectivamente. Não tendo esses dois últimos sido alcançados para intimação pessoal da pronúncia, determinou o douto Juiz *a quo* esteação de peças para composição de processo em separado com relação aos mesmos, o que se cumpriu - *vide* fl. 546-TJ, 3º volume.

O co-denunciado Vidomar Gomes de Aguiar faleceu na fase instrutória, sendo declarada extinta a punibilidade quanto ao mesmo.

O recurso em sentido estrito interposto por Zeni, Sebastião Pereira, Terezinha e Gilmar refere-se apenas ao mérito e encontra-se às fls. 463-465-TJ. Alega o quarteto que sua pronúncia é inconsistente, pois só se lastreia nas declarações dos co-réus Dalva e Sebastião do Carmo, declarações prestadas na fase inquisitorial e retratadas a seguir.

Dizem os primeiros recorrentes que as testemunhas da denúncia, ouvidas às fls. 231-v., 232-v. e 300-TJ, os inocentam e, por isso, sua tese de defesa é a negativa de autoria.

Sebastião Riva, o segundo recorrente, feriu também matéria de mérito, disse que o Juiz deixou de considerar a retratação feita pela viúva e pelo filho da vítima, co-réus confessos de primeira hora, conforme se vê às fls. 137 e 138-TJ.

Disse ainda Sebastião Riva que a confissão de Dalva e Sebastião do Carmo foi conseguida a peso de ameaças, de espancamento e de tortura. Entende Sebastião Riva que as declarações de Zeni Gomes de Aguiar, prestadas às fls. 142 e v-TJ, endossam sua denúncia de violência, motivo pelo que espera sua impronúncia.

Por fim, Jorge Riva alegou, preliminarmente, incompetência, *ratione muneris*, do Juízo de primeiro grau e conseqüente nulidade do processo a partir da denúncia, inclusive, porque foi ele eleito Prefeito Municipal de Dores do Rio Preto, no Estado do Espírito Santo, aos 03 de outubro de 1996, tendo sua posse ocorrido a 1º de janeiro de 1997.

Aponta Jorge, como competente para julgá-lo, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e cita o art. 29, inciso X, da Constituição Federal, em abono de sua tese.

No que respeita ao mérito, teceu Jorge crítica à decisão recorrida e disse que assim procedia à vista da retratação dos co-réus Dalva e Sebastião do Carmo.

Contra-razões, às fls. 548-556-TJ.

Exercitando o Juízo de retratação, manifestou-se o Juízo de Direito *a quo* às fls. 558 e 559-TJ, mantendo a pronúncia quanto a todos os réus alcançados pela decisão hostilizada, reformando-a apenas com relação a Jorge Riva e decretando a nulidade de todos os atos praticados a partir de 1º de janeiro de 1997, determinando a separação do processo, devendo o mesmo ser julgado por este egrégio Tribunal, se mantida for sua decisão.

Este, o relatório.

Conheço dos recursos, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Examino, primeiramente, a preliminar suscitada pelo 3º recorrente, Jorge Riva.

O art. 29, inciso X, da Constituição Federal vigente, atribui aos Tribunais de Justiça competência privativa para processar e julgar prefeitos acusados de prática de crime comum.

Acertadamente agiu o MM. Juiz de Direito *a quo* ao exercitar o Juízo de retratação. De fato, a competência para processar e julgar o 3º recorrente é privativa de Tribunal de Justiça, bem como bem se houve ao anular o processo a partir de 1º de janeiro de 1997, consideradas as eleições de 03 de outubro de 1996, o mesmo não acontecendo, porém, com relação ao Tribunal de Justiça.

No *Habeas Corpus* nº 70.581-AL, Rel. Min. Marco Aurélio, conforme se vê em *RT*, 150, p. 832 e 833, decidiu o excelso STF:

"Competência. Crime doloso contra a vida. Co-autoria. Prerrogativa de foro de um dos acusados. Inexistência de atração. Prevalência do juiz natural. Tribunal do Júri. Separação dos processos.

1. A competência do Tribunal do Júri não é absoluta. Afasta-a a própria Constituição Federal, no que prevê, em face da dignidade de certos

cargos e da relevância destes para o Estado, a competência de tribunais - art. 29, inciso VIII; art. 96, inciso III; art. 108, inciso I, alínea *a*.

2. A conexão e a continência - arts. 76 e 77 do Código de Processo Penal - não consubstanciam formas de fixação de competência, mas de alteração, que nem sempre resulta na unidade de julgamentos - arts. 79, incisos I, II e §§ 1° e 2°, e 80 do Código de Processo Penal.

3. o envolvimento de co-réus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles a prerrogativa de foro comum, tal definida constitucionalmente, não afasta, quanto ao outro, o juiz natural revelado pela alínea *d* do inciso XXXVIII do art. 5° da Carta Federal. A continência, porque disciplinada mediante normas de índole instrumental comum, não é conducente, no caso, à reunião dos processos. A atuação de órgãos diversos integrantes do Judiciário, com duplicidade de julgamento, decorre do próprio texto constitucional, isto por não se lhe poder sobrepor preceito de natureza estritamente legal.

4. Envolvidos em crime doloso contra a vida prefeito e cidadão comum, biparte-se a competência, processando e julgando o primeiro o Tribunal de Justiça; e o segundo, o Tribunal do Júri. Conflito aparente entre as normas dos artigos 5°, inciso XXXVIII, alínea *d*; 29, inciso VIII, alínea *a*, da Lei Básica Federal, e 76, 77 e 78 do Código de Processo Penal".

No mesmo sentido, o julgamento do *HC* n° 69.807/7-RJ, pelo STF, Relator o Ministro Néri da Silveira (*DJU* de 12/02/93, p. 1.453, e *RT*, 710/363), assim ementado: "*Habeas corpus*. Competência. Crime doloso contra a vida. Co-réus. Competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos co-réus que não estão submetidos a foro especial por prerrogativa de função. - Se um dos co-réus é magistrado estadual, somente este ficará sujeito a processo e julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado (CF, art. 96, III). Precedentes do Plenário do STF no *HC* n° 69.325/3-GO. *Habeas corpus* deferido, para que o processo a que responde o paciente, que não é magistrado, tenha curso, até final, perante o Tribunal do Júri, estendendo-se de ofício a ordem em favor dos demais co-réus, na mesma situação".

Por sua vez, o STJ, no *HC* n° 1.999/7-MG, Relator o Ministro Edson Vidigal, assim ementou: "Penal. Processual. Competência. Acusado juntamente com prefeito de crime doloso contra a vida. Soberania do Tribunal do Júri.

1. Em caso de co-autoria em crime doloso contra a vida, o foro privilegiado por prerrogativa de função, a que tem direito um dos acusados, não atrai competência para julgamento dos outros envolvidos.

2. Na hipótese dos autos, mantém-se a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar o acusado, que era prefeito municipal à época do crime (CF, art. 29, VIII).

Os demais acusados são processados na comarca do lugar onde ocorreu o crime e julgados pelo Tribunal do Júri.

3. *Habeas corpus* originário conhecido; parcial deferimento. (*DJU* de 20/09/93, p. 19.184/85.)

No mesmo sentido se vê decisão no *HC* n° 2.259/9-MT, Rel. Min. Jesus Costa Lima (*DJU* de 28/02/94, p. 2.900).

Assente isto, acolho a preliminar, mas, diante da retratação de fls. 558 e 559-TJ, faço-o apenas para fixar que o 3° recorrente, Jorge Riva, deverá ver-se processado e julgado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, devendo-se proceder ao desmembramento do processo quanto ao mesmo e fazendo-se a remessa dos autos àquela Corte de Justiça com as cautelas de estilo.

Quanto aos demais recursos, é de se atentar para o fato de que os mesmos se cingiram apenas ao mérito e apresentam a tese comum de negativa de autoria.

Da acusação ministerial, referendada pela pronúncia, pode-se tirar o seguinte:

1. Sebastião Riva, amásio de Terezinha Vitor Bernardes e sócio da vítima, a quem devia certa quantia, teve postura de mandante do crime;

2. Jorge Riva franqueou sua casa para a reunião em que todos os acusados tramaram a execução do crime e se incumbiu de fazer o pagamento de Cz$50.000,00 aos matadores;

3. Gilmar Lanes Leite, motorista, colaborou na ação de Sebastião Riva e Terezinha Vitor Bernardes, conduzindo-os ao encontro da vítima;

4. Zeni Gomes de Aguiar, Vidomar Gomes Aguiar, vulgo "Lindomar", e Sebastião Pereira Neves atiraram contra a vítima.

Lendo-se a pronúncia, verifica-se que o douto Sumariante admitiu que Sebastião Riva e sua amásia, Terezinha, conduzidos por Gilmar Lanes, a pretexto de negócios, induziram a vítima a acompanhá-los numa viagem ao Rio de Janeiro em seu caminhão e, "como previamente combinado", no trevo para a cidade de Manhumirim - MG, Sebastião Riva "fez com que a vítima parasse o veículo, simulando o esquecimento de documentos". Foi aí que os co-réus Sebastião Pereira, Vidomar Gomes e Zeni Gomes "saíram do meio do mato e desferiram vários tiros...".

Não há como duvidar de que a pronúncia se lastreia na palavra de Sebastião do Carmo, que, às fls. 80-82-TJ, não só confessou sua participação como delatou os demais, descrevendo minuciosamente as condutas dos demais.

Observe-se que Sebastião do Carmo reparou sua confissão e descrição da atividade dos demais co-réus a sua mãe, Dalva do Carmo, a qual confirma isso - *vide* fls. 83 e 84-TJ. É verdade que ambos, Sebastião e Dalva do

Carmo, se retrataram às fls. 137 e 138-TJ, oportunidade em que relataram ao Delegado de Polícia que a confissão fora extorquida à custa de ameaças, espancamentos e torturas.

Por sua vez, os co-réus Jorge Riva e Terezinha Victor, bem como Sebastião Riva, às fls. 139, 40 e 141-TJ, respectivamente, vizinhos de Sebastião do Carmo, disseram tê-lo visto liberado da Delegacia, em estado lastimável, com vestígios generalizados de pancada ou tortura.

A alegação de coação física não deve, porém, ser acolhida nesta fase, pois a simples probabilidade de ocorrência dos fatos como narrados na denúncia deve ser examinada em favor da sociedade, permitindo-se a esta espaço processual necessário para continuar expondo e discutindo suas provas até o julgamento pelo Tribunal do Júri - é que, nesta fase, não se exige certeza ou prova plena de autoria ou co-autoria, bastam indícios - *vide* art. 408 do Código de Processo Penal.

E mais, afinal, pode-se, perfeitamente, fixar o seguinte:

1. a confissão e a delação de Sebastião do Carmo se deram na presença de duas (2) testemunhas (fls. 80-82-TJ), as quais as subscreveram com o citado Sebastião. O mesmo aconteceu com as declarações de Dalva do Carmo, mãe de Sebastião, que disse que o filho lhe narrara tudo (fls. 83 e 84-TJ);

2. Sebastião do Carmo não procurou médico algum para atestar-lhe a presença de feridas e hematomas, não se submeteu a auto de corpo de delito, não denunciou o fato ao Promotor de Justiça ou ao Juiz;

3. os demais co-réus não foram submetidos a violência e a Autoridade os deixou falar à vontade. Observe-se que, por uma questão de coerência e de lógica, o tratamento recebido por Sebastião do Carmo e de que o mesmo se queixou deveria ser dado aos demais co-réus, sobretudo àqueles de maior participação no crime;

4. a narração de tudo, feita por Sebastião do Carmo, foi muito minuciosa e mostra um enredo complexo, um enredo daqueles que fogem da capacidade de criação, ficção ou engenho do mesmo; e

5. não parece crível ou aceitável a tese de que o mesmo Delegado de Polícia violentasse a vontade de Sebastião do Carmo para obter sua confissão e, a seguir, lhe tomasse, tranqüilamente, a retratação.

Tudo isto se fixa aqui, sem prejuízo de outros indícios que apóiam a conclusão da pronúncia.

Assim, Sebastião Riva era sócio da vítima numa exploração de areia e devia à mesma Cz$180.000,00, conforme o testemunho de Edmar Chambela à fl. 77-v.-TJ, o qual acrescentou que estava havendo dificuldade para acerto.

Joscelino Daniel, às fls. 20 e 21-TJ, disse que surpreendeu Sebastião Riva num telefonema que lhe pareceu suspeito, poucas horas antes do fato. Ao final do telefonema, Sebastião Riva encontrou-se com a vítima nas proximidades do "Bar Central", onde entraram para jantar e, pouco depois, saíram no caminhão da vítima.

Maria das Graças, garçonete, à fl. 232-TJ, disse que atendeu a Sebastião Riva e à vítima às 21 horas, confirmando, assim, a presença de ambos no referido bar.

O próprio Sebastião Riva confirma a companhia da vítima à fl. 141-v.-TJ, embora demonstre preocupação em armar um álibi, cujo valor deverá, sem dúvida, ser questionado, discutido e examinado pelos Senhores Jurados. Enfim, a pronúncia desses cinco (5) recorrentes se sustenta e não merece reparo. Não há como se cogitar da despronúncia, sem prova robusta de inocência.

A absolvição sumária só se pode dar diante de prova cabal, irretorquível, inarredável, estreme de qualquer dúvida e isto, nem de longe, existe nos autos.

Com essas considerações, nego provimento ao 1° e 2° recursos.

Custas, *ex lege,* ao final.

O Sr. Des. Paulo Medina - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE JORGE RIVA, NEGANDO-O AOS DEMAIS.

-:::-

COMPETÊNCIA - RECEPTAÇÃO - TROCA DE OBJETOS SUBTRAÍDOS POR SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - PROVA MATERIAL NECESSÁRIA - INEXISTÊNCIA - RECURSO - AUSÊNCIA DE RAZÕES - RECEBIMENTO - PRINCÍPIO DA AMPLA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL

- Em face do princípio da ampla devolutividade recursal, a ausência de razões do recurso não é óbice suficiente para o seu não-conhecimento.

- Caso os fatos narrados na denúncia demonstrem a ocorrência de um furto e a subseqüente receptação da *res furtiva* em troca de *crack*, incabível a declinação de competência do juiz singular determinando a remessa dos autos para a Vara Especializada de Tóxicos, por ausência de prova da materialidade do crime. Para que pudesse haver declinação da competência, seria necessária "justa causa", ou seja, um suporte probatório mínimo autorizador do indiciamento ou processamento do suposto delinqüente.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 150.426/5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PAULO TINÔCO

Ementa oficial: Processo penal - Competência - Receptação - Troca de objetos subtraídos por substância entorpecente - Inexistência de qualquer substância entorpecente apreendida - Impossibilidade de remessa dos autos para a Vara Especializada de Tóxicos - Ausência de um "caso penal". - Caso os fatos narrados na denúncia demonstrem a ocorrência de um furto e a subseqüente receptação da *res furtiva* em troca de *crack*, incabível a declinação de competência do juiz singular determinando a remessa dos autos para a Vara Especializada de Tóxicos, por ausência de prova da materialidade do crime. Para que pudesse haver a declinação da competência seria necessária "justa causa", ou seja, um suporte probatório mínimo autorizador do indiciamento ou processamento do suposto delinqüente. Provimento do recurso em sentido estrito.

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 AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 1999. - *Paulo Tinôco* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Walison Barbosa Santana e Adriana da Silva Mercês, devidamente qualificados nos autos, foram denunciados, o primeiro, pela prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, IV, do Código Penal, e a segunda, pela prática do crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal.

Consta dos autos que, no dia 20 de junho de 1996, por volta das 20 horas, o réu e seus amigos "Canei" e "Pompom", torcedores do Cruzeiro, resolveram invadir a sede da "Máfia Azul", localizada na Rua Araguari, 165, Barro Preto, em Belo Horizonte. Para tanto arrombaram as portas e, ato contínuo, subtraíram, para si, objetos avaliados em R$9.600,00 (nove mil e seiscentos reais).

De posse dos objetos subtraídos, o réu e seus comparsas dirigiram-se à Pedreira Prado Lopes, onde dividiram a *res furtiva*. Na ocasião, o réu procurou Adriana da Silva Mercês, traficante de drogas do local, oferecendo-lhe duas camisas e uma bolsa da "Máfia Azul", em troca de uma pedra de *crack*. A ré, mesmo ciente da origem criminosa dos objetos, fechou o negócio.

O Ministério Público, à fl. 50-v., não propôs a suspensão condicional do processo para a ré Adriana da Silva Mercês, em razão de seus péssimos antecedentes criminais. Posteriormente, às fls. 130/131, já na fase das alegações finais, o Ministério Público manifestou-se no sentido da remessa dos autos

para a Vara de Tóxicos da Capital, porque a ré teria cometido o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, e não o crime de receptação. Ambos os réus, às fls. 132-v. e fls. 134, entenderam como descabido o requerimento do órgão ministerial, porque os autos não forneceriam elementos suficientes para se concluir que o processo deveria correr perante a Vara de Tóxicos.

O MM. Juiz *a quo*, na decisão de fls. 135/135-v., declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos para a Vara de Tóxicos da Capital.

Inconformado com a referida decisão, o réu dela recorreu (fls. 136-v.), não tendo apresentado razões, conforme manifestação à fl. 137-v.

Em suas contra-razões (fls. 139/140), o Ministério Público alega que não há que se falar em receptação no crime cometido pela ré, portanto inexistente a conexão, devendo ser mantida a decisão recorrida.

O MM. Juiz *a quo*, no juízo de retratação (fls. 141), manteve a decisão recorrida.

A Procuradoria de Justiça, pelo parecer de fls. 145/149, opina pelo provimento do recurso em sentido estrito, devido à absoluta ausência de prova material necessária à determinação da competência da vara especializada.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso, porque a ausência de razões não é óbice suficiente para o seu não-conhecimento, em face do princípio da ampla devolutividade recursal.

O recorrente insurge-se contra a declinação de competência do MM. Juiz de Direito da Nona Vara Criminal da Capital, que, na fase de alegações finais, determinou a remessa dos autos para a Vara de Tóxicos, em razão da capitulação errônea do crime na denúncia, porque a troca de objetos furtados por *crack* não seria receptação, mas o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76.

É certo que os fatos narrados na denúncia não se amoldam à tipificação pretendida pelo órgão ministerial e pelo MM. Juiz *a quo*, porque a exordial é clara ao descrever o crime de receptação: "Walison procurou pela denunciada Adriana, traficante de drogas no local, oferecendo-lhe duas camisas e uma bolsa da 'Máfia Azul' em troca de uma pedra de *crack*. Certo é que Adriana, ciente da origem criminosa das coisas, fechou o negócio com Walison, recebendo a *res furtiva* e repassando-lhe a falada pedra de *crack*" (fls. 03).

Ora, é de clareza meridiana que os réus se defendem dos fatos narrados na denúncia e, pela narrativa, em nenhum momento restou caracterizada uma atividade de mercancia de substâncias entorpecentes, mas a de um furto seguido de receptação.

De mais a mais, não há nos

autos qualquer prova sobre a atividade de tráfico de entorpecentes supostamente praticada pela ré, tampouco há a apreensão da substância entorpecente, ou seja, não existe "justa causa" sequer para o indiciamento, quanto mais para autorizar o processo contra a ré Adriana da Silva Mercês sobre a aludida atividade de tráfico ilícito de entorpecentes, porque não há, *in casu*, a existência de um suporte probatório mínimo.

E, na hipótese dos crimes previstos na Lei nº 6.368/76, o mínimo que se exige é a materialidade do crime, como bem o demonstram os artigos 22, §§ 1º e 2º, e 25 da referida lei, ao exigirem, respectivamente, o laudo de constatação e o laudo toxicológico da natureza da substância apreendida.

Aliás, como bem disse o ilustre Procurador, a pedra de *crack* serviu como "moeda" para o crime de receptação e "o fato de Adriana, em tese, ter vendido droga mediante pagamento com bens furtados, ou comprado bens furtados mediante pagamento com droga (*não apreendida*) não enseja alteração de competência - em razão da matéria - para a Vara de Tóxicos, *por absoluta ausência da prova material necessária para a fixação de tal competência especializada*" (fls. 148).

Sendo a hipótese *sub judice* de competência em razão da matéria, não pode ser feita abstração nem da narrativa do fato, nem da prova que o acompanha.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto.

Participaram do julgamento os Desembargadores Roney Oliveira e Alves de Andrade.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

Superior Tribunal de Justiça

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - RECUSA DO RÉU EM SUBMETER-SE AO EXAME DO DNA

- Hipótese em que o reconhecimento da paternidade não decorreu de meras conjeturas ou da simples presunção de que a recusa do réu em submeter-se à avaliação científica seria suficiente para a comprovação do fato alegado pelo autor. Sentença que recolhe da prova outros elementos para acolher a pretensão inicial.

- É inviável, em sede de recurso especial, a pretensão de reexaminar-se matéria probatória (Súmula nº 07-STJ).

- Dissenso pretoriano não demonstrado.

- Agravo improvido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO Nº 223.704-DF - Relator: Ministro BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 10 de agosto de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Ruy*

Rosado de Aguiar - Presidente. - *Ministro Barros Monteiro* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro - Agrava-se da seguinte decisão:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Sustenta o recorrente violação aos artigos 5°, *caput*, XXXV, XXXVI e LV da Carta Magna; 243, 244, 333, I, e 451 do CPC; 363, II, e 369, II, do Código Civil. Invoca, ainda, dissídio jurisprudencial, mas não colaciona julgados para comprová-lo.

Não prospera o inconformismo.

Por primeiro, anoto que a alegação de afronta a dispositivo constitucional não pode ser analisada, pois fora das hipóteses de cabimento traçadas pelo legislador constituinte para o recurso especial.

A solução do litígio decorreu da convicção formada pelo Tribunal *a quo*, em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula n° 07-STJ).

Tocante ao dissenso interpretativo, não foi observado o regramento legal pertinente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se" (fls. 165).

Aduz o agravante que desde o início vem impugnando o pretenso direito da agravada, a quem compete o ônus da prova (art. 333, I, do CPC). Afirma que o MM. Juiz de Direito deveria ter assinalado uma data a fim de que o agravante se submetesse ao exame do DNA. Sustenta ter havido cerceamento de defesa, pois, se tivesse sido alertado acerca das conseqüências da não-efetivação do referido teste, teria tomado outra atitude. Entende que não há prova do concubinato, das relações sexuais com exclusividade, fatos indispensáveis para legitimar o pedido de reconhecimento da paternidade, prova esta de que não se desincumbiu o autor. Afinal, sustenta que se evidenciou cabalmente a dissidência jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator) - Não há falar, preliminarmente, em cerceamento de defesa, eis que, conforme consta do v. acórdão, ao ora agravante foi dada a oportunidade de submeter-se ao exame do DNA, a respeito do qual manifestou peremptória recusa. De absoluta inocuidade a sua assertiva de que deveria ter sido alertado acerca das conseqüências da sua negativa em realizar o aludido teste. Toda pessoa dotada de plena capacidade tem como descortinar os efeitos da atitude pela qual resolveu optar.

O Tribunal *a quo* não cuidou

especificamente do tema alusivo ao ônus da prova a cargo do autor. O reconhecimento da paternidade não decorreu, no caso, de meras conjeturas ou da simples presunção de que a recusa do réu em submeter-se à avaliação científica seria o suficiente para a comprovação do fato alegado na inicial. Outros elementos, coligidos no conjunto probatório, serviram de base para o acolhimento da pretensão formulada pelo menor, o que se acha descrito à saciedade às fls. 76/78. A esquiva ao exame representou mais um fator indiciário a justificar a ocorrência da alegada paternidade.

Claro está que descabe a esta altura revolver a prova coligida, para o fim de se verificar se houve ou não concubinato, se existiram ou não relações sexuais com exclusividade. A tanto se opõe o enunciado do verbete sumular n° 07 desta Corte.

Finalmente, quanto ao dissenso jurisprudencial, não cuidou o recorrente de observar o disposto no art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255, parágrafo 2°, do RISTJ, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

-:::-

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECURSO INTERPOSTO VIA *FAX* - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENDO STF - LEI N° 9.800, DE 26/05/1999, *DOU* DE 27/05/1999 - PERMISSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DE DADOS E IMAGENS TIPO FAC-SÍMILE OU OUTRO SIMILAR, PARA A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DE PETIÇÃO ESCRITA - INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO, EM FACE DA INEXISTÊNCIA DA LEI NO MUNDO JURÍDICO

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, em face da intempestividade apresentada, negou seguimento a embargos declaratórios opostos pela agravante para reformar decisão que deu provimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravada.

2. Entendimento deste Relator de que nenhum obstáculo impediria a interposição de recurso mediante, apenas, a utilização do "fac-símile", avanço tecnológico que veio para encurtar e facilitar o acesso dos jurisdicionados ao Poder Judiciário.

3. Revisão do posicionamento seguindo orientação pacificada nesta Casa Superior, no sentido de que não há de se conhecer de recurso que, não obstante apresentado tempestivamente via *fax*, só vem a ser ratificado por meio da petição original, quando já transcorrido o prazo para a sua interposição.

4. O Pretório Excelso, em decisão proferida no AgReg nos Embargos de Divergência no RE nº 208.782-SP, Relator para o acórdão o eminente Ministro Maurício Corrêa, em 14/04/99, entendeu que, na hipótese de interposição de recurso mediante *fax*, faz-se necessário que a petição original ingresse no protocolo do STF em tempo oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

5. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF.

6. Com a edição da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, *DOU* de 27 de maio de 1999, permitiu-se "às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita" (art. 1º), "devendo os originais ser entregues em Juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término" (art. 2º).

7. Enunciando o art. 6º que a lei entre em vigor trinta dias após a sua publicação, ou seja, vigência a partir do dia 26/06/99, e tendo sido interpostos os embargos declaratórios *sub examen* em 08/06/99, via *fax*, com protocolo da petição original em 14/06/99, a Lei nº 9.800 não tem aplicação ao caso em apreço.

8. Teses desenvolvidas pelo agravante que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

9. Agravo regimental improvido.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 204.280-SC - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos e das notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Brasília, 31 de agosto de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Milton Luiz Pereira* - Presidente. - *Ministro José Delgado* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que, em face da intempestividade apresentada, negou seguimento a embargos declaratórios opostos pela agravante para reformar decisão que deu provimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravada.

Alega-se, em síntese, que:

a) conforme decisões deste Sodalício, é cabível a interposição de embargos de declaração via *fax* dentro do prazo legal, como assim procedeu a embargante, fato este que, por si só, demonstra o interesse da parte em questionar a decisão anterior;

b) utilizando-se de um meio tecnológico adequado, a jurisprudência envereda no sentido de que não se deve opor obstáculos à prestação jurisdicional;

c) a afirmativa de que o recurso via *fax* não estaria albergado pela Lei nº 9.800/99, visto que fora protocolado em 08/06/99, seria um excessivo apego à lei e à forma, em detrimento do mérito discutido nos autos.

Tecendo considerações sobre a tese abraçada, requer, por fim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro José Delgado (Relator) - A decisão atacada não merece ser reformada, pelo que a mantenho pelos seus próprios fundamentos. Para tanto, mister se faz a transcrição do decisório guerreado, *litteratim*:

"Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Hidrelétrica Xanxerê Ltda., nos autos do Recurso Especial nº 204.280-SC, contra v. decisão que deu provimento ao recurso especial intentado pela parte embargada, a fim de determinar a restituição dos valores pagos a maior, acrescidos de correção monetária desde a data do recolhimento indevido até a efetiva devolução e juros de mora a contar da data da citação da ré, em ação de repetição de indébito referente à majoração de preços efetivados com base nas Portarias nºs 38 e 45, de 1986, ambas do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE - durante a vigência do Decreto-lei nº 2.283/86.

Os embargos declaratórios em análise foram interpostos, via *fax*, em 08/06/99 (fl. 333), com protocolo da petição original em 14/06/99. A decisão embargada foi publicada no *DJU* em 02 de junho, também do corrente ano (certidão de fl. 332).

O prazo para a interposição de embargos de declaração é de 05 (cinco) dias (art. 263 do Regimento Interno deste Tribunal).

Com relação à apresentação de recurso através de *fax*, apresento meu entendimento.

Vinha entendendo que nenhum

obstáculo impediria a interposição de recurso mediante, apenas, a utilização do "fac-símile", avanço tecnológico que veio para encurtar e facilitar o acesso dos jurisdicionados ao Poder Judiciário.

No entanto, algumas decisões convenceram-me a rever meu posicionamento.

A primeira, desta Casa Superior, no sentido de que não há de se conhecer de recurso que, não obstante apresentado tempestivamente via *fax*, só vem a ser ratificado por meio da petição original, quando já transcorrido o prazo para a sua interposição.

A respeito, como ilustrativo, confiram-se alguns julgados:

'Agravo de instrumento. Agravo regimental. Interposição *via fax*. Intempestividade. - É pacífica a jurisprudência do STJ, no sentido de não admitir a interposição de recurso via *fax*, prevalecendo, ainda, o entendimento de que a tempestividade do apelo deve ser aferida pela data em que protocolado o original da petição nesta Corte'. (AgReg no Ag nº 197.471-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* de 21/06/99, p. 154.)

'Agravo regimental. *Fax*. Intempestividade.

1. A jurisprudência desta Corte é tranqüila em não admitir a interposição de recurso via *fax*, daí que a tempestividade do apelo deve ser aferida pela data em que protocolada a petição original do recurso.

2. Agravo regimental improvido'. (AgReg nos Edcl no Ag nº 197.711-RS, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 07/06/99, p. 106.)

'Recurso extraordinário inadmitido. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Interposição via *fax*. Intempestividade.

1. A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que não se conhece de recurso que, embora tempestivamente interposto mediante fac-símile, só vem a ser ratificado por meio da via original, quando já decorrido o prazo para a sua interposição.

2. Agravo regimental não conhecido'. (AgReg no REsp nº 129.150-SP, Corte Especial, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, *DJ* de 29/03/99, p. 57/.)

'Processual. Recurso. Interposição. Fac-símile. Impossibilidade.

- O STJ, a princípio, admitia a interposição do recurso por *fax*, com a condição de os originais serem juntados aos autos dentro do prazo para o recurso. Passou a não admitir a interposição de recurso por esta via.

- Embargos recebidos'. (EREsp nº 96.037-RN. Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 29/03/99, p. 57.)

'Processual civil. Recurso. Interposição via *fax*. Descabimento. Acórdão embargado em discordância

com a posição atual da Corte Especial. Ressalva do ponto de vista do Relator. Recurso provido. - Segundo entendeu a Corte Especial, por maioria, no julgamento dos Edcl/CC nº 14.324-SP (*DJ* de 27/10/1997), no qual me filiei à corrente que restou vencida, inadmite-se o recurso interposto por meio de *fax* endereçado a este Tribunal'. (EREsp nº 96.776-RN, Corte Especial. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 08/03/99, p. 103.)

A segunda, a fortalecer mais ainda as posições deste Sodalício, é trazida pelo Pretório Excelso, em decisão proferida no AgReg nos Embargos de Divergência no RE nº 208.782-SP, Relator para o acórdão o eminente Min. Maurício Corrêa, em 14/04/99. No aludido decisório, entendeu-se que, na hipótese de interposição de recurso mediante *fax*, faz-se necessário que a petição original ingresse no protocolo do STF em tempo oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

A terceira e última veio a encerrar a polêmica, com a edição da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, *DOU* de 27 de maio de 1999, a qual preceitua:

"Art. 1º. É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita.

Art. 2º. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Parágrafo único - Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

Art. 3º. Os juízes poderão praticar atos de sua competência à vista de transmissões efetuadas na forma desta lei, sem prejuízo do disposto no artigo anterior.

Art. 4º. Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário.

Parágrafo único - Sem prejuízo de outras sanções, o usuário do sistema será considerado litigante de má-fé se não houver perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo.

Art. 5º. O disposto nesta lei não obriga a que os órgãos judiciários disponham de equipamentos para recepção.

Art. 6º. Esta lei entra em vigor trinta dias após a data de sua publicação".

A embargante estaria albergada pela lei acima citada se não fosse por um obstáculo temporal.

É que o art. 6º supratranscrito enuncia que a lei entrará em vigor trinta dias após a sua publicação. Como a aludida lei foi publicada no *DOU* de

27/05/99, o prazo de sua vigência iniciar-se-ia no dia 26/06/99.

Assim, como os embargos declaratórios *sub examen* foram interpostos em 08/06/99, via *fax*, com protocolo da petição original em 14/06/99, a Lei nº 9.800 não tem aplicação ao caso em apreço.

Mesmo que a petição enviada via *fax* tenha sido tempestiva, a original só foi protocolada neste Tribunal no dia 14 de junho, ou seja, 06 (seis) dias após o término do prazo legal.

Verifica-se, assim, que o recurso se apresenta intempestivo, o que obstaculiza seu conhecimento.

Posto isto, nego seguimento aos embargos interpostos."

Com relação à irresignação da agravante neste aspecto, não vislumbro qualquer novidade em seu agravo regimental modificadora dos fundamentos supra-referenciados, pelo que nada tenho a acrescentar.

De fato, foi perfeitamente demonstrada a intempestividade dos embargos declaratórios interpostos, o que tornou impossível o seu conhecimento.

Não há, conforme visto das assertivas acima demonstradas, possibilidade de se apoiar a tese desenvolvida, em face da ausência de suporte legal e jurisprudencial.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

-:::-

HC - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - JÚRI - DESCARACTERIZAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INERENTES À AGRESSÃO - ORDEM DENEGADA

I. Deve ser mantida a decisão que entendeu não ter havido nulidade ou contradição nos quesitos respondidos pelo Conselho de Sentença, se os jurados decidiram que o paciente agira em legítima defesa, porém igualmente decidiram que a agressão não era injusta, atual ou iminente.

II. Não há que se falar em eventual desconsideração da excludente de ilicitude de "legítima defesa", pois a mesma não foi reconhecida, eis que só se caracteriza quando observados os requisitos de injustiça, atualidade ou iminência da agressão, não observados *in casu*.

III. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 7.746-RJ - Relator: Ministro GILSON DIPP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp - Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 244/247, *in verbis*:

"Trata-se de *habeas corpus* contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou *habeas corpus* ao fundamento de que não houve nulidade ou contradição nos quesitos respondidos pelo Conselho de Sentença e, portanto, não há que se falar em coação ilegal sofrida pelo paciente.

Sustenta o impetrante os mesmos argumentos contidos no outro *habeas corpus*. Segundo ele, por 5 votos contra 2, o Conselho decidiu que a paciente agira em legítima defesa, causa de exclusão da ilicitude, o que torna ilegal sua condenação a oito anos de reclusão por homicídio doloso tentado".

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 247).

É o relatório.

Apresento os autos em mesa.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - A impetrante sustenta, em síntese, que, como o Conselho de Sentença decidiu que o paciente agira em legítima defesa, não poderia ter sido condenado a 08 anos de reclusão por homicídio qualificado tentado.

Não merece prosperar a irresignação.

O eg. Tribunal *a quo* decidiu com acerto ao entender pela inexistência de nulidade ou contradição nos quesitos respondidos pelo Tribunal do Júri, não se podendo falar em coação ilegal contra o paciente.

Com efeito. Os jurados, respondendo aos quesitos, decidiram que o paciente agira em legítima defesa putativa, porém igualmente decidiram que a agressão não era injusta, atual ou iminente.

Assim, não se pode argumentar que houve desconsideração da excludente de ilicitude "legítima defesa", pois a mesma não foi reconhecida, eis

que só se caracteriza quando observados os requisitos de injustiça, atualidade ou iminência da agressão - os quais não foram vislumbrados *in casu*.

Nesse sentido, ainda adoto a promoção ministerial, que elucidou com precisão a controvérsia:

"De fato, o Conselho de Sentença, respondendo aos quesitos formulados pelo Presidente do Júri, decidiu que o paciente agira em legítima defesa putativa, ou seja, por achar que a vítima iria sacar de uma arma, o paciente atirou primeiro, supondo estar diante de uma agressão a sua pessoa que, na realidade, não existia (item 3, fls. 6).

No entanto, ao responderem o item 4, os jurados decidiram, por maioria (5x2), que 'esta suposta agressão' não era 'iminente ou atual'".

A legítima defesa, como causa de exclusão da ilicitude, tem como um de seus requisitos a "agressão injusta, atual, ou iminente", conforme se observa do próprio art. 25 do Código Penal.

O Prof. DAMÁSIO DE JESUS, ao estudar essa questão, enfatiza:

"*Não há legítima defesa contra a agressão passada ou futura. Se a agressão já ocorreu, a conduta do agredido não é preventiva, tratando-se de vingança ou comportamento doentio. Se há ameaça de mal futuro, pode intervir a autoridade pública para evitar a consumação*" (*in Direito Penal*, v. I, Editora Saraiva, 1995, p. 338).

Para caracterizar-se a agressão como atual e iminente, deve a sua ocorrência coincidir com a resposta do agredido, sob pena de descaracterização da legítima defesa. Nesse sentido é o que diz ASSIS TOLEDO, *in verbis*:

"Entende-se por agressão a lesão ou ameaça de lesão, provenientes de uma ação humana, a bens jurídicos (*Stratenwerth*). É atual a agressão já em curso no momento da reação defensiva. Se a agressão, porém, já se consumou e produziu os seus efeitos danosos, é agressão transata, não atual. Se ainda está na fase de simples ameaça e não se revela um perigo concreto, presente, é promessa de agressão futura, para cuja repulsa estão legitimados os órgãos do Estado incumbidos de prevenção do crime.

(...)

É iminente a agressão que está para acontecer. A possibilidade concreta de agressão autoriza os atos necessários de defesa. Agressão iminente é, pois, sinônimo de perigo concreto de agressão, a ser aferido dentro de um quadro de probabilidades reais, não apenas fantasmagóricas. Se o agente forma em sua mente, turbada pelo medo, o fantasma de uma agressão sem aquelas características, não agirá em legítima defesa, mas em estado de erro, que poderá ser relevante (cf. legítima defesa putativa)" (*in Princípios Básicos de Direito Penal*, Editora Saraiva, 1991, p. 194/195).

Assim sendo, tendo os jurados decidido que o paciente não agiu em

represália a agressão atual ou iminente, não há que se falar na excludente de ilicitude "legítima defesa", pois essa somente se caracteriza quando há observância daqueles requisitos.

Por isso, cai por terra a argumentação defendida no *habeas corpus* no sentido de que o paciente estaria a responder por crime sem que tenha atuado de forma ilícita, já que a legítima defesa é causa de exclusão da ilicitude.

Por outro lado, quanto à "pequena imprecisão técnica", o Tribunal *a quo* utilizou a expressão porque o Juiz-Presidente não explicou, ao prolatar a sentença, que deixaria de considerar a legítima defesa, porque os jurados entenderam que o paciente não agira em represália à agressão atual ou iminente (fls. 245/246).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

-:::-

PENAL - ESTUPRO - MENOR DE QUATORZE ANOS - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - CONSENTIMENTO

1. Consoante entendimento pretoriano, na hipótese de crime de estupro cometido contra menor de 14 anos, nem mesmo o consentimento da vítima ou a sua anterior experiência elidem a presunção de violência.

2. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 9.056-MG - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem de *habeas corpus*. Vencido o Ministro Relator. Votaram com o Ministro Fernando Gonçalves os Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília, 30 de junho de 1999 (data de julgamento). - *Ministro Vicente Leal* - Presidente. - *Ministro Fernando Gonçalves* - Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Dr. Anildo Fábio de Araújo, em favor de André Luiz de Abreu, tendo em vista decisão indeferitória em sede de revisão criminal exarada pelo Grupo de

Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, mantendo hígido acórdão daquele Colegiado em sede de apelação criminal.

Narram os autos restar o paciente condenado à pena de 09 (nove) anos de reclusão pela prática descrita no artigo 213, c/c 224, *a*, do Código Penal, pelo Juízo de Capinópolis, MG, condenação esta reduzida pelo TJMG em seis anos de reclusão, em apelação criminal.

O fato ensejador da *sanctio* estatal noticia presunção de violência por parte do paciente contra menor de 13 anos, ao serem flagrados em quarto de motel após decidirem, de comum acordo, pela empreitada amorosa.

O v. acórdão mineiro decidiu pela violência ficta, entendendo de forma absoluta a disposição legal descrita pelo legislador de 1940.

Nas razões da impetração, requer o impetrante a declaração de inocência, assim como indenização pelos danos morais e financeiros oriundos do cerceamento de liberdade imposto.

O processo foi originariamente distribuído ao ilustre Ministro Carlos Velloso no Pretório Excelso, que à fl. 174 indeferiu liminar.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 204/217, pelo conhecimento parcial do pedido e pelo seu indeferimento.

Despacho à fl. 239, remetendo os autos a este colendo Tribunal, tendo em vista a Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator) - Sr. Presidente, a discussão trazida nestes autos já foi palco de discussão quando do julgamento do Recurso Especial nº 94.683-GO, julgado aos 26 de agosto de 1996, oportunidade em que fiquei vencido. Naquela assentada fiz as seguintes ponderações:

"No tema trazido para julgamento, surge pela primeira vez, nesta egrégia Sexta Turma, agregada à presunção de violência, relativamente aos crimes contra os costumes, a constituição de concubinato. Os autos evidenciam restar caracterizada a conjunção carnal do réu, ora apelado, com a vítima, que consentira o amplexo carnal. Fala-se em violência presumida; por isso, a respeitável sentença, tendo-a absoluta, expedira decreto condenatório. O venerando acórdão, Relator o eminente Desembargador João Batista de Faria Filho, reformou o julgado para absolver o réu, nos termos do disposto no art. 386, III, do Código de Processo, por não constituir o fato infração penal.

A ementa reproduz a ideologia do aresto e, assim, está à fl. 118:

'*Estupro. Presunção de violência. Não-caracterização. - A presunção de violência não se caracteriza quando existe vida concubinária com o ofendido, impondo-lhe a facilitar sua conversão em casamento*'.

A respeito da presunção de violência, relativamente ao costume, tenho entendido caracterizar vício de inconstitucionalidade, porque o crime é conduta e como tal há de se projetar com todas as suas características no plano fático. O tema sem dúvida é polêmico. Chocam-se os entendimentos de interpretação da realidade dos fatos com a interpretação formal. Na espécie *sub judice*, há importante particularidade realçada pelo acórdão à fl. 122, em sua fundamentação:

'*O namoro entre o acusado e a vítima, rapidamente transformado em concubinato com o assentimento da mãe da menor, alimenta a crença de que a posse da ofendida se deu por provocação desta nas duas vezes em que fora à casa do réu, que na ocasião morava sozinho, bastando para revelar a sua intenção e também a familiaridade com questões do sexo e, conseqüentemente, destruir a presunção de violência. Outro indício demonstrativo do propósito da ofendida em entregar-se ao acusado, com o beneplácito da mãe, colhe-se do que disseram em juízo, pois se mostraram vivamente satisfeitas com a união concubinária que se estabeleceu*'.

Coloca-se, pois, esta particularidade. O concubinato descaracteriza o crime? Enseja a extinção da punibilidade? Sabe-se, a extinção da punibilidade, pelas suas características, há de ser interpretada com análise restrita. O Código menciona o casamento do ofensor com a ofendida. Tenho para mim, entretanto, o Código, sendo de 1940, não poderia no seu contexto pensar no fato que posteriormente foi ganhando espaço, inclusive aceitação até do ponto de vista moral, qual seja, a união entre homem e mulher, embora não sacramentada pelos laços do matrimônio. Recentemente, lei estabelece garantias em decorrência do mandamento constitucional de que a união estável, conhecida e duradoura, deve ser incentivada pelo Estado para transformar-se em casamento.

Teleologicamente, nota-se, o casamento do ofensor com a ofendida extingue a punibilidade, porque o Estado, entre punir o agente e incentivar a constituição da família, preferiu a segunda hipótese, sem dúvida alguma, do ponto de vista social, de maior interesse. Dessa forma, o concubinato é hoje aceito não só pela Constituição como pela legislação ordinária, fazendo decorrência de efeitos jurídicos, especificamente patrimoniais. A conduta do agente, malgrado haver praticado conjunção carnal com pessoa menor de catorze anos, formando com ela vida em comum, concubinária, do ponto de vista social, esta união é preferível à punição. Embora não acolhendo a fundamentação do aresto que afirma a inexistência do crime, prefiro reconhecer a presença do delito, pelas particularidades acima mencionadas, e declarar extinta a punibilidade, invocando, por aproximação, a hipótese do casamento do ofensor com a ofendida".

O caso em discussão traz algumas peculiaridades distintas da acima exposta. Primeiro, não há relação de concubinato entre a vítima e o paciente.

Foram namorados por mais de ano, oportunidade em que mantiveram ralações sexuais, conforme descrevem os autos.

O eg. Tribunal *a quo* decidiu *quaestio* ao seguinte teor:

"*... não elide a configuração do crime de estupro pela violência ficta a circunstância da ofendida ter consentido nas relações sexuais, já que seu querer é desprezado pelo legislador, que, pela sua idade, a tem como incapaz de ter discernimento e de consentir.*

Inclusive nossos Tribunais, através de copiosa jurisprudência, já consignaram que: 'O assentimento ou a adesão de vítima menor de 14 anos de idade a práticas sexuais não descaracteriza a presunção de violência, a menos que desenganadamente se trate de menor dissoluta. Salvo hipótese tal, qualquer anuência da vítima há de ser considerada nenhuma, por emanada de quem não possui capacidade para consentir' (*RT*, 589 325)" (fl. 191).

No mesmo sentido opina o *Parquet* em seu erudito parecer:

"A falta de consentimento válido é a essencial circunstância que confere ao artigo 224 a presunção *jure et jure*, buscada para ter-se como real a violência presumida. Não há conceber que menores de 14 anos, a quem não se permite validade de atos jurídicos, tenham consciência plena para validar com seu consentimento o ato em comento. É justamente a impossibilidade do menor compreender em toda sua extensão o ato praticado que afasta o consentimento válido. Falta ao menor a maturidade, quer mental, quer física, para ter alcance e avaliar com precisão o ato violador dos costumes. Não pode falar-se, portanto, em consentimento pleno e livre; a conseqüência é a violência presumida" (fl. 214).

Muito embora existam vários julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, ouso discordar, pois a Carta Política de 1988, seguindo o direito penal hodierno, repudia a presunção de violência, principalmente respaldada em critério de aferição objetivo.

Não faz sentido aplicar norma sem amparo social. Sempre defendi nesta Sexta Turma a impossibilidade da responsabilidade penal objetiva. Como sabemos, o Código Penal vigente remonta aos idos de 1940. A sociedade, os valores, a expectativa de vida e vários outros aspectos sofreram mutações gigantescas. Àquela época, meninas de 13 e 14 anos não possuíam a capacidade intelectiva de hoje. Os meios de comunicação, a educação sexual promovida nos bancos escolares e a maior liberdade de expressão no contexto familiar sobre a sexualidade se fazem presentes.

Absurdo tratar de forma igual menores entre 13 e 14 anos com critérios absolutamente objetivos. É induvidoso o desconhecimento absoluto sobre sexualidade, mas há nítida distinção entre uma menor residente num grande centro, capacitada de toda educação escolar e familiar, e outra mantida em

pequenas cidades, sem instrução escolar, trabalhadora rural urbana sem o necessário entendimento sobre a vida sexual.

A bandeira posta em discussão extrapola o caso em exame. Vai além. O aplicador do direito, repito, do direito e não da lei, tem de analisar a situação concreta para depois aferir a reprovabilidade do indiciado/acusado. É incompatível o raciocínio meramente formal sem respaldo material. Caso contrário, estaremos saindo do dispositivo legal para a situação fática posta em discussão.

Em recente trabalho doutrinário, abordei tema relacionado à aplicação da pena. Realço, na oportunidade, trecho do referido artigo:

"As conclusões da Criminologia moderna, o reconhecimento da política criminal estão mudando esse modo de pensar.

O Direito vai ganhando nova concepção. O Direito está deixando de ser concebido como fim, para ser recepcionado como meio. Meio para concretizar valores. A decisão judicial não é neutra: é axiológica, teleologicamente orientada. O juiz, então, está deixando de ser o 'aplicador da lei', para ser o crítico da lei.

O juiz, na sua grandeza institucional, é, na verdade, um agente político. Como tal, atua na realidade social. É, por isso, insista-se, o crítico da lei.

Cumpre, para bem delimitar o parâmetro, esclarecer:

A atividade do Legislativo não se confunde com o trabalho do Judiciário. O primeiro elabora as leis. O segundo aplica essas leis. Todavia, e aqui, há importante registro, tomando-a como expressão do Direito. *O Direito, como valor, não é feito pelo legislador.* O legislador, integrante da sociedade, com sensibilidade, elabora as normas, e o magistrado, também no contexto social, faz a crítica do Direito em função do caso concreto. E aplica as normas que respondam ao contexto axiológico que nasce e se impõe na sociedade. Muitas vezes, essa sociedade ganha extensão internacional, como acontece com os Direitos Humanos.

Hoje, não se pode desenvolver nenhum raciocínio jurídico desprezando a Declaração dos Direitos Humanos e, ainda mais próximo de nós, o Pacto de San José de Costa Rica, subscrito pelo Brasil e formalizado pela Câmara dos Deputados.

O juiz, assim, insista-se, agente político, assume importante papel, notadamente no campo penal, onde se encontram as sanções jurídicas mais severas.

Aplicação da pena é síntese. Encerra conhecimento e tomada de posição quanto ao sentido material da sanção penal.

Análise da doutrina e da jurisprudência revela que o instituto - aplicação da pena - está sendo analisado parcialmente.

A infração penal, como norma,

evidencia preceito e sanção, unidos logicamente. Só nesse plano se poderá falar que a pena é conseqüência do crime. De qualquer modo, bem identificados. O primeiro faz conhecer a conduta proibida, o delito. O segundo, a sanção.

A aplicação da pena deve encerrar a integralidade do instituto. Insista-se: a infração penal e a pena. Cumpre levar em conta a teoria da infração penal e a teoria da pena.

Não é isso, entretanto, o que vem ocorrendo.

O magistrado, de um modo geral, leva em conta somente o primeiro aspecto, ou seja, a infração penal. Tanto procede que o raciocínio do juiz se concentra, fundamentalmente se restringe a analisar a conduta e o resultado. Hipóteses mais profundas incluem também a análise do sujeito ativo.

A pena, ao contrário, resulta como simples relação de causalidade material, ou seja, adaptá-la à espécie e aos limites da cominação.

Aqui, reside ponto importante; a doutrina, impulsionada pela Criminologia e a política criminal, vem dando realce ao fato. A pena precisa traduzir, além da reprovação, a prevenção.

ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *in A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, confere especial preocupação ao fato. Invoca o disposto no art. 72, I, do Código Penal Português, ao mencionar que o juiz deve medir a pena em função das "exigências de prevenção de futuros crimes" (p. 671).

Cumpre, então, conferir amplo poder discricionário ao juiz, como agente político; autorizado, por isso, a indagar a necessidade da pena.

A aplicação da pena - dentre os limites da cominação - é a regra geral. Os casos concretos podem ensejar características que os retiram dos limites dessas normas. "Individualizar", como está na Constituição, é ajustar a norma ao fato. Do geral partir para o individual.

Daí, ser possível a fixação da pena abaixo do mínimo legal, ou mesmo a sua dispensa.

Dir-se-á que a conclusão é *contra legem*. Respondo: se assim o é, ajusta-se, entretanto, ao Direito. É *secundum ius*".

Isto posto, conheço em parte da impetração tão-somente para cassar a decisão baseada em critérios objetivos; não conheço, contudo, quanto à solicitada indenização por danos morais, pois o remédio escolhido é incompatível com a pretensão requerida.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves - O eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, ao afastar presunção de violência, máxime quando respaldada em critério de aferição objetivo, concede ordem de *habeas corpus*,

cassando decisão condenatória da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, impositiva da pena de 06 (seis) anos de reclusão a André Luiz de Abreu, pela prática do crime previsto no art. 213, c/c o art. 224, *a*, do Código Penal.

Não obstante os elevados propósitos exteriorizados no voto do ilustre Ministro Relator, não vejo como afastar a presunção de violência, em se tratando de vítima menor de 14 anos, dado que, nestas circunstâncias, não pode ela (vítima) validamente consentir, por falta de amadurecimento psicológico adequado, que lhe permita, mesmo com o avanço dos meios de comunicação, avaliar as conseqüências do ato. Ademais, o STF, guardião da Constituição Federal, ao exame do tema, salvo decisão isolada, vem acentuando que nem mesmo o consentimento da vítima ou a sua anterior experiência elidem a presunção de violência para a caracterização do estupro, conforme se pode ver, por exemplo, em MIRABETE - *Código Penal Interpretado*, Atlas, 1999, p. 1.315.

Assim sendo, *data venia*, enquanto subsistente a norma e porque a situação concreta não está a indicar a necessidade de adoção de entendimento contrário ao esposado pelo Tribunal *a quo*, nego a ordem.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de André Luiz de Abreu, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que improveu o apelo do paciente, mantendo-lhe a pena de 6 anos de reclusão pela prática do crime de estupro, com violência presumida, à vítima menor de quatorze anos.

Estou, *data venia*, acompanhando o voto do ilustre Ministro Fernando Gonçalves.

Esta, a disposição inserta no artigo 224 do Código Penal:

"*Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:*

a) não é maior de 14 (catorze) anos;

b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;

c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência".

Menor de quatorze anos, a vítima, não há como se afastar a presunção de violência e a conseqüente caracterização do crime em tela, pouco importando o seu consentimento, à falta de amadurecimento psicológico.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

-:::-

PENAL - PROCESSUAL - ENTORPECENTES - UNICIDADE DE CONDUTAS - CONCURSO MATERIAL - *HABEAS CORPUS*

1. As condutas "semear e plantar" e "ter em depósito e guardar" caracterizam núcleos de um mesmo crime: cultivar planta destinada à preparação de substância entorpecente ou que cause dependência física.

2. O crime de que trata a Lei nº 6.368/76, art. 12, pode comportar procedimentos múltiplos. Hipótese em que não ficou caracterizado o concurso material. Precedentes do STF.

3. *Habeas corpus* **conhecido; pedido parcialmente deferido.**

HABEAS CORPUS Nº 10.273-MG - Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

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, deferir parcialmente o pedido para que, afastado o concurso material, prevaleça tão-somente a condenação pelo plantio: 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinqüenta) dias-multa. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - *Ministro Edson Vidigal* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - O paciente, Carlos Augusto de Oliveira Andrade, foi condenado à pena de três anos e seis meses de reclusão, e cinqüenta e cinco dias-multa, por "semear e cultivar" maconha no quintal de sua casa. Por "guardar e ter em depósito" o entorpecente, ficou condenado à pena de três anos de reclusão e cinqüenta dias-multa, tudo em concurso material (Lei nº 6.368/76, art. 12, *caput*, c/c o art. 12, § 1º, II).

Contra a sentença, Carlos Augusto interpôs um recurso de apelo. Pediu a aplicação do princípio da alternatividade: "a norma penal que prevê vários fatos alternativamente, como modalidades de um mesmo crime, só é aplicável uma vez, ainda quando os ditos fatos são praticados pelo mesmo sujeito, sucessivamente" (fl. 31). Subsidiariamente, a desclassificação do crime para aquele da Lei de Tóxicos, art. 16, ou, ainda, o afastamento do concurso material, com a conseqüente diminuição da pena.

O TJMG negou provimento ao apelo, rejeitando, ainda, embargos infringentes posteriormente opostos.

Neste recurso, pede o impetrante seja reconhecida a existência de um único crime, dentre as condutas imputadas ao paciente. Pretende seja excluído o concurso material, "a fim de que subsista, exclusivamente, a reprimenda de 3 anos de reclusão e multa, por um só delito, ou a aplicação da pena segundo o disposto no art. 71 do Código Penal" (fl. 08).

O Ministério Público, nesta instância, é pela concessão parcial da ordem.

Relatei.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - Senhor Presidente, para DAMÁSIO DE JESUS, o princípio da alternatividade "ocorre nos crimes de ação múltipla ou conteúdo variado, como a participação em suicídio, o comércio clandestino ou facilitação no uso de entorpecentes, o escrito ou objeto obsceno, a supressão de documentos, etc. Assim, se o agente induz, instiga e depois auxilia alguém a suicidar-se, responde por um crime de participação em suicídio (CP, art. 122). Aquele que importa, depois tem em depósito e vende substância entorpecente, sem autorização legal, só transgride uma vez a norma do art. 12 da Lei nº 6.368, de 21/10/1976". Nesses casos, prossegue, "não se pode falar em concurso ou conflito aparente de normas, uma vez que as condutas descritas pelos vários núcleos se encontram num só preceito primário" (*Direito Penal*, v. I, 21ª ed., p. 116).

Para a consumação do crime previsto na Lei nº 6.368/76, art. 12, é consabido que basta, efetivamente, a prática de uma das ações previstas na norma penal incriminadora. O tipo apresenta várias formas de violação da mesma proibição, todas em desvalor.

Assim, o legislador, pretendendo dar a mais ampla proteção ao bem jurídico tutelado, procurou reunir, no corpo da Lei nº 6.368/76, várias condutas que podem ser praticadas isoladamente ou de forma seqüencial, tipos de ação múltipla ou conteúdo variado.

O que não quer dizer, é certo, que a prática sucessiva de várias condutas ali inseridas - como na hipótese dos autos - venha a configurar, como entendeu a decisão recorrida, concurso de crimes.

Para que haja concurso, não é suficiente que as diversas infrações tenham, de fato, ocorrido no mesmo contexto. Indispensável, aqui, a unicidade, da ação ou da omissão. No caso em tela, houve erro no acórdão ao entender concorrentes as condutas de "ter em depósito e guardar" e "cultivar planta destinada à preparação de substância entorpecente, ou que cause dependência física". Como, aliás, bem sustenta o MPF (fl. 72):

"Ora, na verdade, havendo pluralidade sucessiva de condutas, como cultivar e ter em depósito, esta última é considerada *post factum* impunível, devendo prevalecer tão-somente a condenação pelo plantio, qual seja, três

anos e seis meses de reclusão e cinqüenta e cinco dias-multa".

É assim que temos entendido, até em respeito ao princípio do *ne bis in idem*. Nesse sentido, aliás, a orientação do eg. STF:

"Tráfico de entorpecente. Tipo. Posse, guarda e alienação. Concurso material. Unicidade delituosa. - A teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, o crime de tráfico de entorpecente pode revelar-se mediante procedimentos diversos. A posse e a guarda de entorpecente consubstanciam núcleos do tipo, e não concurso material, considerada a alienação. Insubsistência de decreto condenatório no qual, a partir de figura imprópria à espécie - a do concurso material -, se assentaram penas diversas, olvidando-se que o crime do artigo mencionado é passível de configuração em face dos procedimentos múltiplos". (*HC* nº 70.035-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 25/02/94.)

Ainda assim, tenho que a ordem deva ser apenas parcialmente concedida. É que o impetrante pede que, afastado o concurso, seja aplicada a pena menor, relativa à conduta "ter em depósito e guardar". Por tudo que dos autos consta, e pelas considerações acima traçadas, deve prevalecer a pena imposta pela conduta do "plantio da erva", ainda que maior.

Assim, conheço do *habeas corpus* e defiro parcialmente o pedido, para que, afastado o concurso material, prevaleça, tão-somente, a condenação pelo plantio: três anos e seis meses de reclusão, e cinqüenta e cinco dias-multa.

É o voto.

-:::-

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO - INGRESSO - AUTORIDADE COMPETENTE

1. O ingresso na atividade notarial e de registro sujeita-se, dentre outros requisitos, à habilitação em concurso público de provas e títulos, realizado pelo Poder Judiciário, a quem compete, no caso de extinção da delegação a notário ou oficial de registro, declarar vago o cargo, designar o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrir o certame.

2. Constituição Federal - art. 236, § 3º, e Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 - arts. 15 e 39, § 2º.

3. RMS provido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.086-MG - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso para conceder a segurança. Vencido o Ministro William Patterson. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Anselmo Santiago e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, nesta assentada, o Ministro Willian Patterson. Não participaram do julgamento os Ministros Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido.

Brasília, 13 de setembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Vicente Leal* - Presidente. - *Ministro Fernando Gonçalves* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves - Cuida-se de recurso ordinário interposto por José Edimar de Araújo contra acórdão da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegatório de mandado de segurança impetrado em face da designação, em caráter precário, de Lilian Yamamoto para Oficial do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas do Município de Ibertioga, Comarca de Barbacena.

Sustenta o recorrente, no essencial, ser a designação carente de legalidade, pois, além da proibição de nomeação sem concurso público, assiste-lhe o direito líquido e certo de ser mantido no cargo, em conformidade com o art. 270 da Resolução nº 61/75, por ser o substituto mais antigo.

A designação impugnada, segundo a peça do recurso, foi feita pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, com base na Lei nº 8.935/94 (art. 39, § 2º). No entanto, a vacância daquele cargo ocorreu em 30/10/84, na vigência da Resolução nº 61/75, sendo por outro lado o respectivo ato contrário à letra da Lei nº 8.935/94, que impõe neste caso a designação do substituto mais antigo. Ademais, a CF exige concurso para o provimento.

A litisconsorte Lilian Yamamoto ofereceu contra-razões às fls. 116/118, oficiando o Ministério Público do Estado de Minas Gerais no sentido do improvimento do recurso.

Neste, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do Dr. Rui Subzbacher, opina pelo provimento, haja vista que a Lei nº 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Carta Magna, deixa patente ser o ato de competência exclusiva do Judiciário, impondo, no caso de extinção de delegação, com vacância do cargo, a designação do substituto mais antigo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Fernando

Gonçalves (Relator) - A impetração teve origem no fato de haver o Sr. Governador do Estado de Minas Gerais designado Lilian Yamamoto para o cargo de Oficial de Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas de Ibertioga, até a delegação efetiva por meio de concurso público, quando o substituto mais antigo era o recorrente, José Edimar de Araújo, que exerce, a título precário, aquelas funções, por designação do Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de Barbacena, desde 1985.

Houve, a toda evidência, maltrato à Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que, sem dúvida alguma, dispõe, no § 2º do art. 39, que, extinta "a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituo mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso".

O recorrente, como faz certo o ato de fls. 11, na qualidade de substituto, vinha, desde 1985, respondendo pelo expediente da serventia em apreço, sendo, por outro lado, competente para a designação a autoridade judiciária e não o Sr. Governador do Estado, conforme se extrai da conjugação do já referido § 2º do art. 39, c/c o art. 15 da lei em comento. Determina este dispositivo que os concursos para ingresso na atividade notarial e de registro "serão realizados pelo Poder Judiciário", fixando aquele (§ 2º do art. 39), uma vez extinta a delegação, a tomada de providências pela autoridade competente consistentes: a) na declaração de vacância do serviço; b) na designação do substituto mais antigo para responder pelo expediente; c) e na abertura de concurso.

Ora, se ao Poder Judiciário cabe realizar o concurso de ingresso na atividade (art. 15), a autoridade competente para os fins previstos no § 2º do art. 39 somente poderá ser a autoridade judiciária (conforme dispuser a legislação local) que, ao designar o substituo, abrirá o certame. Como destaca julgado da colenda Quinta Turma do STJ, a disciplina do serviço notarial e de registro é exercida pelo Poder Judiciário, na qualidade de delegante (RMS nº 2.316/SP).

Em suma, ao recorrente, como acentua o *Parquet* federal, assiste direito líquido e certo de continuar respondendo pela serventia até a delegação efetiva pelos meios previstos em lei.

Dou provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Ministro William Patterson - Pedi vista destes autos para confrontar a hipótese examinada nestes autos com aquela objeto do RMS nº 7.240-MG, do qual sou Relator.

As situações fáticas dos impetrantes são diferentes, razão pela qual não se há de tomar uma como referência para a outra.

Restava, apenas, analisar o problema da competência do Governador para expedição do ato impugnado.

No processo sob minha relatória, tal aspecto não teve maior relevância, porquanto em debate o aspecto de mérito do próprio ato de designação.

In casu, a discussão está centralizada na competência do Governador para expedir o procedimento administrativo.

Se assim é, acho que o acórdão deu correta interpretação aos textos legais questionados. A propósito, ponho em destaque esses lances do voto condutor (fls. 99/100):

"Entendo que, a partir da Constituição Federal de 1988 e, ainda, a partir da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, a competência para designação, a título precário, para Oficial das Serventias Extrajudiciais é do Governador do Estado, como já explicitei no Mandado de Segurança nº 53.949/4.

As serventias eram denominadas, antes do advento do artigo 236 da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, de foro extrajudicial, razão pela qual nunca se questionou a designação de substitutos, em caso de vacância dos cargos de oficiais e tabeliães das terventias extrajudiciais.

A partir da promulgação da Constituição ora vigente, os serviços notariais e de registo passaram a ser 'exercidos em caráter privado, *por delegação* (grifei) do Poder Público'.

Por esta razão é que ANTÔNIO ALBERGARIA PEREIRA, em seus *Comentários à Lei nº 8.935*, assevera que em nenhum dos dispositivos da referida lei 'foi empregado o termo 'cartório', termo esse que, quando adjetivado em 'cartorial', adquiriu um sentido até mesmo pejorativo, de inutilidade rotineira, mas rendosa, de privilégios, de sinecuras, de apadrinhamento', aconselhando que os serviços notariais e de registro devam ser conhecidos, dora em diante, com o termo serventia e não mais cartório.

Vetado o artigo 2º da Lei nº 8.935, não resta mais dúvida de que não só a delegação quanto a designação para exercer em caráter precário as funções de Oficial dos Registros Públicos e Notariais é do Poder Executivo, cabendo ao Poder Judiciário a fiscalização das serventias e a organização e realização dos concursos para o recebimento da respectiva delegação, nos termos do artigos 14 a 19 da Lei nº 8.935/94".

De assinalar, ainda que o próprio recorrente reconhece válida tal competência, consoante se extrai do seguimento do trecho da peça recursal (fl. 110):

"Ao analisarmos os dispositivos legais supra, verifica-se que o Senhor Governador poderia ter praticado o ato, mas que a nomeação se fizesse de acordo com a lei, qual seja, designando para o cargo o substituto mais antigo para responder pelo expediente, até a realização do concurso público".

Portanto, já não se coloca como fundamento nuclear do direito vindicado a irregularidade na prática do ato, mas o seu conteúdo. Nesse passo,

também me socorro das razões que ilustraram o *decisum*, por concebê-las corretas. É ler-se (fls. 100/101):

"O impetrante fez habilitação para Escrevente do Cartório (denominação da época), poucos dias antes da aposentadoria do titular e foi designado, precariamente, também para substituição, na Serventia vaga de seu Titular, com a ressalva de ali ficar até o preenchimento do cargo das funções de Oficial do Registo Civil das Pessoas Naturais, no Distrito de Ibertioga.

Evidente que, com a aposentadoria do Titular, vagou-se o cargo, e nada havia que impedisse a realização, de imediato, do concurso para preenchimento da titularidade.

No entanto, nada se fez nesse sentido, talvez até se pensando na aplicação da Constituição de 1967, que acabaria dando a delegação àquele Escrevente, o que não pode mais ocorrer, como já decidiu o Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 182.641/0-SP, Rel. Min. Octávio Galloti. Não tinha, pois, o impetrante, direito líquido e certo.

Havendo sido designada, a título precário, a litisconsorte, por autoridade competente, não cabe ao Judiciário desconstituir tal designação, feita com as formalidades legais".

Essa orientação coincide com a que expressei no voto relativo ao RMS nº 7.240-MG, *verbis:*

"Em primeiro, tal posição, de natureza precária e transitória, não pode gerar direito à permanência na função. Somente o oficial que for nomeado, em caráter permanente, e na vigência da Constituição Federal, em razão de habilitação em concurso público, pode reclamar direito dessa natureza".

Situações funcionais precárias e transitórias não podem servir de pretexto para reivindicar direito à permanência.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal - Trata-se de recurso ordinário interposto por José Edimar de Araújo contra decisão denegatória de mandado de segurança proferida pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Naquele *mandamus*, o impetrante, que fora designado, a título precário, para as funções de Oficial do Registro Civil do Distrito de Ibertioga, Barbacena, em 1985, insurge-se contra a nomeação para a mesma serventia, em julho de 1995, de Lilian Yamamoto, pelo Sr. Governador do Estado, também a título precário.

O nobre Ministro Fernando Gonçalves, Relator do feito, deu provimento ao recurso para conceder a segurança, acentuando que, a toda evidência, houve desrespeito ao art. 39, § 2º, da Lei nº 8.935/94, que prevê, com

rigor, que, com a extinção da delegação a notário ou oficial de registro, a autoridade competente designará o substituto mais antigo para responder pelo ofício e abrirá concurso público.

E, no caso, o recorrente vinha respondendo pelo expediente da serventia desde 1985, não podendo outra pessoa ser designada em caráter precário.

No mesmo sentido, votou o Ministro Anselmo Santiago, tendo divergido o Ministro William Patterson.

Em face da divergência, pedi vista para um melhor exame.

Após demorada reflexão sobre o tema, não vejo como afastar o entendimento proclamado pelo ilustre Ministro Fernando Gonçalves.

Efetivamente, à luz das normas regentes, o impetrante somente pode ser afastado da serventia quando a mesma for provida por meio de candidato aprovado em concurso público.

Isto posto, acompanhando o voto do Relator, dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

É o voto.

-:::-

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA POSTERIOR À DECISÃO JUDICIAL CULMINATIVA NA DEMISSÃO DO SERVIDOR - RESCISÓRIA PROCEDENTE PARA REINTEGRAR SERVIDOR ESTADUAL OUTRORA DEMITIDO - SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO "DOCUMENTO NOVO" - SENTENÇA POSTERIOR ACEITA COMO HÁBIL A ENSEJAR O PROVIMENTO DA RESCISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE O SERVIDOR SE VALER DE DOCUMENTO INEXISTENTE À ÉPOCA DOS FATOS

1. A sentença penal absolutória é caracterizada como documento novo (art. 485, VII, do CPC), para ensejar o ajuizamento da ação rescisória.

2. A expressão "novo" significa dizer documento inexistente à época dos fatos, não podendo o autor da rescisória haver-se valido quando da ação pretérita. Em não havendo a caracterização da desídia do autor em apresentá-lo quando dos fatos ou a sua inexistência ao tempo do processo anterior, é de ser conferido ao documento o título de "novo".

3. Recurso especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL Nº 139.379-SP - Relator: Ministro GILSON DIPP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 05 de outubro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp - Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo e com base na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por maioria, em sede de embargos infringentes, manteve a procedência de rescisória julgada para autorizar a reintegração de servidor público daquele Estado, com todas as vantagens patrimoniais e promoções devidas, em face de seu indevido afastamento.

O v. acórdão proferido na rescisória estampa a seguinte ementa:

"*Rescisória.* Reintegração ao serviço público. Absolvição com base no art. 386, II, do Código de Processo Criminal. - A pena de demissão a bem do serviço público será aplicada nos casos de: exigir, receber ou solicitar vantagem indevida, diretamente ou por intermédio de outrem, ainda que fora de suas funções, mas em razão delas. A condição prevista não se verificou, conforme expressamente salientado na decisão criminal: 'verifica-se, destarte, analisando-se todo o conjunto probatório produzido, que em nenhum momento restou comprovada a existência do fato descrito na inicial'. - Ação julgada procedente" (fl. 184).

Como a decisão foi por maioria, a Fazenda interpôs embargos infringentes contra a nova sentença absolutória, entendendo não se tratar de documento novo. Naquela assentada, o Colegiado Paulista acordou pela rejeição dos embargos. A ementa traduziu o julgado ao seguinte teor:

"Embargos infringentes opostos a acórdão que deu pela procedência de ação rescisória fundada no permissivo do art. 485, inciso VII, do CPC. Documento novo. Entendimento. - Por documento novo não se deve entender o constituído posteriormente. O adjetivo novo expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não na ocasião em que veio a formar-se. Embargos rejeitados" (fls. 237).

Daí, o presente especial, onde a recorrente aduz violação ao artigo 485, VII, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, que o alegado "documento novo", sozinho, não é suficiente para modificar a decisão rescindenda, tendo em vista existirem fatos residuais, de natureza administrativa, mantenedores da autoridade administrativa e do próprio ato de demissão em si.

Contra-razões (fls. 254/255).

Despacho de admissão às fls. 261/262.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - A decisão hostilizada demonstra clareza de raciocínio ao entender como documento novo sentença posterior alteradora da situação jurídica pretérita. O direito é uno e assim deve ser entendido. Não faz sentido decisão culminativa em demissão de servidor ser referendada, após o julgamento de ação penal absolutória pelos mesmos fatos já descritos na decisão administrativa, principalmente quando restar caracterizada a incerteza da existência do fato delituoso.

Neste sentido decidiu o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar ação rescisória procedente. Ao analisar os embargos infringentes, o d. Relator, Des. Octávio Helene, fundamentou:

"*É plausível que se entenda equiparar-se a documento novo sentença posterior que altere a situação jurídica já colocada.*

No caso, claro está que, estando a ação penal em curso quando proferido o acórdão rescindendo, a decisão absolutória é simples conseqüência da ação penal instaurada. O acórdão, então, é documento que era esperado porque decorrente do ajuizamento da ação e sua existência formal dependeria do pronunciamento do Judiciário. Não se pode tirar de linha de conta que a absolvição do autor no Juízo Criminal, com o reconhecimento de não haver prova da existência do fato que sustentou a sua demissão, tem inegável repercussão na esfera administrativa e processual. Assim, não provada a existência do fato delituoso que teria sustentado a demissão do servidor, isso, no Juízo Criminal, fica afastada a responsabilidade administrativa e civil, situação que autoriza a procedência da ação rescisória e o desacolhimento dos embargos infringentes" (fl. 241).

Entendo que a expressão "*novo*" no contexto disciplinado pelo legislador processual em "*documento novo*", traduz fato anterior, que só agora pode ser utilizado, e não na ocasião em que se formou. O importante é que, à época dos acontecimentos, havia a impossibilidade de sua utilização, ou seja, há de ser estranho à vontade da parte, tendo em vista encontrar-se impedida de se valer do documento, impedimento este não oriundo de sua desídia, mas, sim, da situação fática ou jurídica em que se encontrava.

No mesmo sentido, opina o *Parquet* em seu laborioso parecer:

"Com efeito, a absolvição do autor no Juízo Criminal, com o reconhecimento de não haver prova de existência do fato que sustentou a sua demissão, tem inegável repercussão na esfera administrativa e processual.

Assim, não provada a existência do fato delituoso que teria sustentado a demissão do servidor, fica afastada a responsabilidade administrativa e civil, situação que autoriza a procedência da ação rescisória, como bem fundamentou o eg. Tribunal *a quo*.

Por outro lado, a r. sentença que modificou a capitulação, absolvendo o autor com base no art. 386, II, do Código de Processo Penal, por não-comprovação da existência do fato delituoso, caracteriza-se, sim, como documento novo.

THEOTONIO NEGRÃO, em anotação ao art. 485 do *Código de Processo Civil*, preleciona:

'Nota 33ª: Equipara-se a documento novo a sentença posterior que altera a situação jurídica (*JTA*, 94/361; *JTAERGS*, 92/363)' (*Código de Processo Civil*, Editora Saraiva, 27ª ed., p. 354)" (fls. 270/271).

A propósito, a nossa jurisprudência está inclinada no mesmo sentido. Exemplificativamente:

"Ação rescisória. Documento novo (CPC, art. 485, VII). Descaracterização. - Não se entende por documento novo aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo ou apresentá-lo, não ignorando a sua existência. - Ação julgada improcedente". (Ação Rescisória nº 680-SP, Relator Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, *DJU* de 28/06/99.)

Por último, a irresignação trazida na impossibilidade de conferir a reintegração com base única e exclusivamente na sentença absolutória é de todo injustificável, pois não foi sequer prequestionada, ou seja, em momento algum foi ventilada na instância *a quo*. E, mais, eventual incursão neste contexto ensejaria o revolvimento de todo conjunto probatório examinado pelo Colegiado Paulista, que gerou a rescisão da decisão pretérita. Incide na espécie a Súmula nº 7-STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

-:::-

RECURSO ESPECIAL - DUPLO HOMICÍDIO - VÍTIMAS DIFERENTES - CONTINUIDADE DELITIVA - POSSIBILIDADE

- Havendo pluralidade de ações, pluralidade de crimes da mesma espécie, unidade de tempo, lugar e maneira de execução, além de certa ligação para que o delito ou delitos subseqüentes possam ser tidos como continuação do primeiro, e sendo duplo homicídio perpetrado contra vítimas diferentes, há de ser reconhecida a continuidade delitiva, com incidência do parágrafo único do art. 71 do Código Penal.

- Recurso provido para, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71 do CP, fixar a pena total em 25 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado

RECURSO ESPECIAL Nº 178.529-MG - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71 do CP, fixar a pena total em 25 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - *Ministro Jorge Scartezzini* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator) - O retrospecto encontra-se às fls. 254/255, *in verbis*:

"*1. O Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte, MG, condenou Reginaldo Vieira Lopes a cumprir, em regime fechado, 30 anos de reclusão, como incurso (por duas vezes) no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.*

2. Reginaldo apelou do decisório. Argüiu, em preliminar, a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteou a redução de sua pena, pelo reconhecimento da continuidade delitiva e da atenuante da confissão espontânea.

3. A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, rejeitou a preliminar e proveu parcialmente o recurso para '...reconhecendo a figura da continuidade delitiva, diminuir para 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses a pena imposta ao réu' (acórdão, fls. 196/202).

4. Foram opostos embargos de declaração pelo órgão ministerial, a fim de que a Corte do Estado esclarecesse '...os motivos pelos quais aplicou o *caput* do art. 71 do Código Penal, em detrimento do parágrafo único do mesmo dispositivo e diploma, que deveria incidir no caso, já que se tratava de crime praticado com violência à pessoa e contra vítimas diferentes'. *O Tribunal de Minas Gerais reconheceu o equívoco.*

Todavia, rejeitou os embargos considerando que o "...acolhimento implicaria alteração do julgado (e, o que é pior, em desfavor do réu), já que a pena fatalmente teria de ser modificada, pois o critério de aumento do parágrafo único é diferente e mais severo do que o previsto no *caput*" (ver fls. 219/221).

5. O Ministério Público atacou, então, o aresto por meio do presente especial, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição da República (fls. 227/237). Alega que houve negativa de vigência ao parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, que trata de crimes dolosos perpetrados contra vítimas diferentes. O recorrido ofereceu contrarazões (fls. 241/246), e o excepcional apelo, admitido em abril de 1998, subiu para o conhecimento do Superior Tribunal de Justiça (fls. 248/249)".

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 254/258, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator) - Sr. Presidente, Reginaldo Vieira Lopes foi julgado pelo I Tribunal do Júri de Belo Horizonte e condenado a cumprir pena de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática de crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 29 do Código Penal (por duas vezes).

Inconformado, recorreu para o Tribunal de Justiça, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação para, reconhecendo a figura da continuidade delitiva, diminuir para 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses a pena imposta ao réu.

O *Parquet* opôs, então, embargos declaratórios pedindo que o Tribunal *a quo* esclarecesse os motivos pelos quais aplicou o *caput* do art. 71 do CP em detrimento do seu parágrafo único, já que se tratava de crime praticado com violência e contra vítimas diversas.

O Tribunal *a quo* reconheceu o equívoco, mas rejeitou os embargos sob o argumento de que seu acolhimento implicaria alteração para pior do julgado.

A discussão, portanto, está em saber se, no caso, deveria ou não ser aplicado o parágrafo único do art. 71 do CP, em vez do *caput*.

Para que se caracterize o crime continuado, faz-se necessária a pluralidade de ações, pluralidade de crimes da mesma espécie, unidade de tempo, lugar e maneira de execução, além de certa ligação para que o delito ou delitos subseqüentes possam ser tidos como continuação do primeiro. E isso ocorreu no caso, como restou reconhecido pelo próprio acórdão integrativo proferido pelo Tribunal *a quo*, do qual destaco o seguinte lance:

"Realmente o acórdão se equivocou quando aplicou o caput do art. 71 do Código Penal. Na espécie, por se tratar de crimes cometidos com violência à pessoa e contra vítimas diferentes, a norma incidente é a do parágrafo único do citado artigo e não a do caput".

Diante disso, forçoso é aplicar corretamente o que, apesar de reconhecido pelo Tribunal *a quo*, não foi observado.

Reconheço, pois, a incidência do parágrafo único do art. 71 do CP.

Passo ao exame da fixação da pena.

O Juiz, em função das respostas aos quesitos, estabeleceu as penas de cada delito em 15 anos de reclusão, reconhecendo a incidência de agravantes.

Tendo-se como ponto de partida a pena de 15 anos para o segundo delito - o mais grave, com duas qualificadoras (fls. 165) - e aplicando-se a regra do parágrafo único do art. 71, acrescendo mais 10 anos.

O critério supra levou em consideração o seguinte: a continuidade delitiva, se não pode exceder o máximo cominado em eventual concurso material, não pode, igualmente, por uma questão de lógica, ser inferior, *in casu*, à que seria aplicável em concurso formal, ante a caracterização de desígnios autônomos e identidade das situações.

Assim, dou provimento ao recurso para, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71, fixar a pena total em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

É como voto.

-:::-

PROCESSUAL CIVIL - MINISTÉRIO PÚBLICO - *CUSTOS LEGIS* - APELAÇÃO - LEGITIMIDADE - SÚMULA Nº 99/STJ - INTERESSE PÚBLICO - ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO

- Há interesse público, evidenciado pela natureza da lide, a justificar a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei, no caso de ação proposta com o fim de anular processo administrativo e ato que demite servidor público.

- Atuando no processo como *custos legis*, o Ministério Público tem legitimidade para recorrer, ainda que não haja recurso da parte. Súmula nº 99/STJ.

- Recurso provido

RECURSO ESPECIAL Nº 189.027-MG - Relator: Ministro FELIX FISCHER

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 maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo e Edson Vidigal. Votou vencido o Ministro Gilson Dipp, que negou provimento ao recurso.

Brasília-DF, 11 de maio de 1999 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - *Ministro Felix Fischer* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea *a*, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que não conheceu da apelação interposta pelo *Parquet* , por entender que não há interesse público a justificar sua intervenção.

Opostos embargos declaratórios pelo Ministério Público, não foram eles conhecidos, em face de ilegitimidade da parte embargante.

Alega o recorrente violação aos arts. 535, II, e 82, III, do CPC. Sustenta, preliminarmente, que o egrégio Tribunal *a quo* não poderia deixar de conhecer os embargos declaratórios, opostos com finalidade de prequestionar a matéria, pois com isso deixou de apreciar as questões de direito ali versadas. Além disso, afirma que o *Parquet* dispõe de legitimidade para interpor recurso no caso, tendo em vista a existência de interesse público a justificá-la. Considera que, pela natureza da lide, a controvérsia gira em torno de valores em pecúnia pleiteados pelos recorridos frente ao Município de Ponte Nova.

Admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator) - O art. 82 do CPC dispõe o seguinte:

"*Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:*

(...)

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte".

É difícil determinar exatamente os casos em que o *Parquet* deve intervir na hipótese deste inciso, dada a amplitude e imprecisão da expressão "interesse público". E a previsão de que este deve ser evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte também

não retira totalmente a dúvida na determinação dos casos.

CELSO AGRÍCOLA BARBI, em seus *Cometários ao CPC* (Forense, Rio de janeiro, 1998, 10ª edição, p. 282 e seguintes), analisa essa imprecisão da lei e chega à seguinte indagação: "*qual o interesse público que exige a intervenção do Ministério Público?*". Em resposta, conclui:

"*Para tornar aplicável a norma do inciso, parece que a solução será considerar essa disposição como simples faculdade de o Ministério Público participar de causas em que, a seu juízo, haja interesse público.*

Essa interpretação encontra apoio no Código, porque o artigo em exame refere-se à competência daquele órgão para intervir, mas não dá caráter de obrigatoriedade. E este último é o requisito exigido para que seja nulo o processo em que sua intervenção não se deu. Vale dizer, segundo o art. 82, haverá nulidade processual quando não se deu a intervenção e ela era obrigatória.

Mas, como a última palavra na interpretação das leis cabe aos juízes, poderão estes deixar de administrar a atuação do Ministério Público, pleiteada com base no item III, quando se convencerem de que não há o interesse público no caso concreto".

Essa solução, no entanto, de que o Ministério Público tem faculdade de intervir, mas cabe ao órgão julgador decidir, carece de objetividade, ficando a questão a ser discutida caso a caso, ao sabor de preferências pessoais, sem uma orientação geral. É preciso que o tema seja tratado em contornos mais objetivos, dada a sua importância (não intervindo o Ministério Público quando deveria, há nulidade no processo - art. 84 do CPC).

No caso, o *Parquet* interpôs apelação contra decisão que julgou procedente ação anulatória de inquérito/processo administrativo e de ato demissório, cumulada com pedido de reintegração ao serviço público, Na apelação, o Ministério Público mineiro alegou ser a sentença *ultra petita*, pois teria condenado o Município de Ponte Nova em quantidade superior à desejada pelos apelados. Voltou-se também contra a caução exigida do condenado, pois não foi requerida, não havia *periculum in mora* a justificá-la e porque não é cabível nas execuções contra a Fazenda Pública.

O interesse público, aqui, não se confunde com a defesa dos servidores ou do Município, nem supre omissão dos respectivos procuradores. Trata-se de hipótese em que os interesses em jogo são socialmente relevantes, pois se trata de caso de controle de ato administrativo através do Poder Judiciário. A própria natureza da lide está a justificar a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei, tendo em vista que se pretende anular inquérito/processo administrativo e o ato que culminou com a demissão dos servidores.

O Ministério Público, ao agir

como *custos legis*, nesses casos de interesse público, deve zelar pela correta aplicação da lei, de maneira imparcial, mesmo que seja em desfavor do destinatário individual da norma.

O argumento de que as partes dispõem de procuradores, aos quais cabe zelar pela defesa dos respectivos interesses, portanto, não é pertinente, pois o *Parquet* está a atuar como fiscal, sem vinculação com as partes. O seu papel no processo, definitivamente, não é defender o autor ou o réu, mas sim a *correta aplicação da lei.*

Segundo o enunciado da Súmula nº 99/STJ, "o Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte". Em vista disso, conclui-se pela legitimidade do *Parquet* para recorrer.

In casu, a violação ao art. 535 do CPC, alegada como preliminar pelo recorrente, confunde-se com a violação ao art. 82, III, do CPC, pois tanto a apelação quanto os embargos declaratórios deixaram de ser conhecidos sob o fundamento da ilegitimidade para recorrer.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que o egrégio Tribunal *a quo* conheça da apelação.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp - Sr. Presidente, acredito que o interesse público a ser defendido pelo Ministério Público não interfere num processo administrativo de demissão de servidor.

Nego provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - Senhor Presidente, quer o Ministério Público mineiro lhe seja reconhecido o direito, se não o dever, de recorrer da decisão que, em ação de anulação de processo administrativo disciplinar e respectivo ato demissório, condenou o Município de Ponte Nova a reembolsar toda a remuneração não paga aos autores durante o período em que estiveram afastados de suas funções, ainda que esse pedido não tenha sido feito de forma explícita na inicial. Volta-se, ainda, contra a caução exigida do mesmo Município, porquanto ausente o *periculum in mora* a justificá-la. Isso tudo, segundo alega, em defesa do interesse público.

O Tribunal de Justiça, por outro lado, considerou ausente o interesse público a justificar a intervenção do Ministério Público na lide. Isso porque, "*no caso presente, o interesse é particular dos autores, inexistindo, pois, interesse público a que alude o artigo mencionado. O interesse público é aquele que importa à coletividade e cuja satisfação repercute direta e indiretamente sobre a sociedade como um todo, transcendendo o âmbito dos interesse patrimoniais do ente público*".

Tenho que a razão está com

recorrente, em conformidade com o decidido pelo Ministro Relator. A atual Constituição Federal, ao fixar as atribuições funcionais do órgão Ministério Público, destacou a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, zelando pela proteção aos Poderes Públicos, aos serviços de relevância pública e aos direitos assegurados pela própria Constituição, dentre outras. Essas novas funções demonstram a impossibilidade de se interpretar a regra constante no CPC, art. 82, III, como pretendeu o colegiado mineiro, com a *mens legis* da época em que foi editada.

Com proficiência acentuou a eminente Subprocuradora-Geral da República Dra. Yedda de Lourde Pereira, "se o Estado tem principalmente ou unicamente interesses públicos, como se negar, *in casu*, a participação do *Parquet*, que tem a responsabilidade da defesa desses direitos? Nem se diga que preservar as finanças do Estado não seja de interesse público, pois são estas finanças que implementam os benefícios sociais e permitem a realização das atribuições e fins a que se propõe o Estado através dos Órgãos Públicos fracionados".

E continua, "quando o *Parquet* está defendendo o patrimônio do ente público, não está patrocinando causa da Municipalidade, mas a defesa do patrimônio que foi constituído pela sociedade e a ela pertence, em última análise, como coisa pública e de interesse público. E o interesse público, evidentemente, dá a legalidade ao Ministério Público para recorrer sempre que o patrimônio público estiver sendo lesado".

Não se trata é evidente, e isso já foi dito pelo Ministro Relator, de substituir a atuação judicial da Fazenda Pública Municipal, através de seus Procuradores, pela do Ministério Público, órgão imparcial que é. Sua atuação como *custos legis*, na hipótese dos autos, visa unicamente preservar a correta aplicação da lei, seja quem for o prejudicado com esta atuação.

E esta Corte já sumulou o entendimento de que "*o Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte*" (Súmula nº 99/STJ). Essa atuação se deu em primeira instância, como é de se observar das fls. 954/974.

Assim, acompanho o voto do Ministro Relator, para dar provimento ao recurso, e determinar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais conheça da apelação.

É o voto.

-:::-

ADOÇÃO INTERNACIONAL - CADASTRO CENTRAL DE ADOTANTES - NECESSIDADE DE SUA CONSULTA - QUESTÃO DE FATO NÃO IMPUGNADA

- A adoção por estrangeiros é medida excepcional que, além dos cuidados próprios que merece, deve ser definida somente depois de esgotados os meios para a adoção por brasileiros. Existindo no Estado de São Paulo o Cadastro Central de Adotantes, impõe-se ao juiz consultá-lo antes de deferir a adoção internacional.

- Situação de fato da criança, que persiste há mais de dois anos, a recomendar a manutenção do *status quo*.

- Recurso não conhecido, por esta última razão.

RECURSO ESPECIAL Nº 196.406-SP - Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes, autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 09 de março de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Barros Monteiro* - Presidente. - *Ministro Ruy Rosado de Aguiar* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar - Adoto o relatório integrante do v. acórdão, *verbis*:

"I - Cuida-se de agravo de instrumento tirado pelo Ministério Público contra decisão judicial que preteriu consulta prévia ao Cadastro Central com a finalidade de se obter um casal nacional para adoção de criança, dando início ao processo de adoção por casal estrangeiro. Preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão porque inexistiu intervenção do Ministério Público. No mérito, alega que a consulta ao Cadastro Central se fazia necessária, posto que a adoção por estrangeiro é medida excepcional. Busca seja anulada a decisão. Alternativamente, quer a sua cassação, com a determinação de indicação de um casal brasileiro, através da consulta ao Cadastro Geral.

Processado o recurso, vieram informações do Juízo, justificando o ato. A douta Procuradoria foi pelo seu provimento.

O casal pretendente à adoção interveio nos autos, noticiando sentença de procedência do pedido de adoção, o que tornaria prejudicado o reclamo.

É o relatório" (fls. 199/200).

A eg. Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo repeliu, sem divergência, a matéria preliminar e negou provimento ao agravo, aí vencido o il. Des. Carlos Ortiz, que o acolhia. O voto vencedor, de lavra do em. Des. Dirceu de Mello, tem a seguinte fundamentação:

"2. De proêmio, anote-se que a circunstância de ter sobrevindo sentença - de procedência do pedido - no processo de adoção não tem o condão, por si só, de tornar prejudicado o recurso. Isto porque não há prova de trânsito em julgado da decisão, hipótese em que se poderia eventualmente cogitar da incidência do artigo 503 do Código de Processo Civil.

Conquanto o exame dos autos indique que a decisão hostilizada foi proferida sem prévia audiência do Ministério Público, afigura-se descabido falar-se em nulidade. Em primeiro lugar, porque, ainda que não ouvido especificamente antes do ato judicial guerreado, o Ministério Público vinha tomando parte do processo - tanto que participou da audiência onde se declarou extinto o pátrio poder -, sendo que se determinou expressamente a sua intimação na decisão que ora se ataca. Daí por que, vista a relação processual como um todo, não é certo falar-se em falta de intervenção do Ministério Público. Por outro lado, vê-se pela documentação juntada (fls. 51/106) que o Magistrado, posteriormente, rebateu as alegações do *Parquet* - que se insurgia contra a medida -, ratificando a decisão e expondo outros fundamentos com o fito de dar esteio à sua decisão. De modo que, se vício havia, restou sanado. Por fim, não se entrevê qual teria sido o prejuízo, que não restou apontado quer nas razões do inconformismo, quer no parecer da douta Procuradoria de Justiça.

No que toca ao mérito da decisão, inconvincente o reclamo.

Comparecendo a mãe natural da criança a Juízo e declarando expressamente que não desejava criar o filho, julgou-se extinto o pátrio poder. Na seqüência, após pesquisa no Cadastro de Casais Pretendentes à Adoção do Juízo, constatou-se a inexistência de casais brasileiros, interessados em adotar a criança. Então, o Magistrado, registrando a desnecessidade da consulta ao Cadastro Geral, deu início ao processo de adoção por casal estrangeiro.

Daí o inconformismo do *Parquet*, sustentando que o Juiz não fez prevalecer o caráter subsidiário da adoção internacional.

Não lhe assiste razão, contudo.

O artigo 31 do ECA não deixa dúvida quanto ao caráter excepcional da adoção internacional, de sorte que, efetivamente, há que se tentar, preliminarmente, a colocação da criança ou adolescente em lar substituto brasileiro.

E tanto se fez no caso sob exame.

Com efeito, pesquisou-se no

Cadastro de Pretendentes à Adoção do Juízo com o escopo de encontrar-se um casal nacional que pudesse adotar a criança. No entanto, inexistia casal que se dispusesse a adotar uma criança com as características de V. Só então se encetou o procedimento de adoção por estrangeiro.

A consulta ao Cadastro Centralizado de Pretendentes à Adoção, criado pelo Provimento CG nº 12/95, não é obrigatória. Inexiste dispositivo legal que assim determine. Aliás, está expresso no artigo 2º do Provimento que o aludido cadastro se constitui, exclusivamente, em serviço de apoio aos Juízes da Infância e Juventude do Estado, sem qualquer interferência, prévia ou posterior, nas colocações feitas.

A utilidade do cadastro é inegável. Especialmente em comarcas do interior, onde os juízes, às vezes, contam com enormes dificuldades em obter casal que tenha a intenção de adotar. Mas daí a querer emprestar à sua consulta caráter cogente, vai um longo caminho.

O mesmo se diga sobre a necessidade de consulta aos demais 'Foros Regionais' de São Paulo.

Não convence, no particular, a exegese que a douta Procuradoria faz, invocando os artigos 19 e 31 da lei de regência, para chegar a conclusão oposta.

Porque criança não é mercadoria, para ficar sendo oferecida a quem dela se disponha a cuidar, apenas para que fique em solo brasileiro. É oportuno lembrar que a Constituição da República expressamente declara, no *caput* de seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária ... (sem grifos no texto).

E o artigo 3º da Lei Federal nº 8.069/90 declara que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (também sem destaque no texto).

Ademais, como se sabe, cada Juízo da Infância e da Juventude tem seus próprios critérios para considerar um casal apto à adoção. Uns são mais rigorosos na avaliação dos pretendentes; outros mais liberais. Até por isso, portanto, não há como obrigar um juiz a consultar o cadastro de outras Varas, antes de deflagrar processo de adoção internacional.

Cabe deixar consignado, neste passo, que nem a Convenção sobre os Direitos da Criança, nem as recomendações do XIII Congresso da Associação Internacional dos Magistrados de Menores e de Família, mencionados no parecer da douta Procuradoria, referem providências como as pretendidas no

recurso, para assegurar a excepcionalidade da adoção internacional.

Bem de se ver que, muito embora a questão seja controversa, este entendimento tem sido prestigiado por esta Corte (Agravos de Instrumento nºs 37.082.0/9, Rel. Dirceu Mello; 37.083.0/3, Rel. Dirceu Mello; 38.721.0/5, Rel. Cunha Bueno).

Registre-se, em arremate, que, nesta altura, tendo a criança já convivido com o casal estrangeiro e estabelecido laços afetivos, mostra-se inconveniente a pura e simples alteração da situação sem que exista um motivo razoável. Evidentemente, a questão voltará à tona quando do julgamento de eventual recurso de apelação da sentença de adoção, quando, então, poder-se-á fazer um estudo mais profundo sobre as condições da criança em sua nova família.

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso" (fls. 200/206).

O Ministério Público ingressou com recurso especial pela alínea *a*, alegando afronta ao art. 31 do ECA, que apenas excepcionalmente admite a colocação do adotando em família estrangeira, a exigir o "esgotamento dos meios tendentes à colocação da criança em lar substituto nacional, mediante prévia consulta ao Cadastro Central de Adotantes, ou meio equivalente".

Com as contra-razões, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, daí o Agravo de Instrumento nº 192.489-SP (autos apensos), que provi para melhor exame. Solicitados os autos.

O d. Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso especial, mencionando precedente do STJ (REsp nº 139.098-SP), "idêntico ao caso em exame, no sentido de que 'a excepcionalidade de que trata o art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente se apura no domínio dos fatos, constituindo tema defeso ao recurso especial. A só circunstância de não ter sido consultado o Cadastro Central de Adolescentes não implica, por si só, contrariedade àquele dispositivo' (Relator Ministro Costa Leite - *DJ*, Seção I - 03/08/98)" (fls. 262/265).

É o relatório.

VOTO

1. Os fatos dos autos são esses: no Juízo da Infância e da Juventude do Foro Regional do Jabaquara, São Paulo, no ano de 1996, foram adotadas 80 crianças, sendo 47 por estrangeiros e 33 por casais brasileiros (fl. 37); quando se apresentou a possibilidade da adoção do menor V., a serventia informou a inexistência de casais aprovados para a adoção (fl. 24); o Magistrado dispensou a consulta ao Cadastro Central instituído pela eg. Corregedoria-Geral de Justiça pelo Prov. nº 12/95, de 6/7/95, e se socorreu do Cadastro de Adotantes Estrangeiros, deferindo a guarda do menor para C. H. e C. H., de nacionalidade norte-americana.

2. Essa preferência dada ao

cadastro de estrangeiros, em detrimento do banco de dados instituído na Corregedoria para a adoção por casais nacionais, significa nítida ofensa ao critério legal de preferência para a adoção por brasileiros. Conforme bem acentuado no r. voto vencido, somente será admissível a colocação em família substituta estrangeira depois de esgotadas as medidas possíveis tendentes à manutenção da criança em território nacional. Pelo procedimento adotado na Vara de Jabaquara, a preferência é para os estrangeiros, e isso está em direto confronto com a disposição da lei.

Tenho o maior respeito pelos que se preocupam com o destino das crianças cujos pais são destituídos do pátrio poder e reconheço que muitos casais estrangeiros podem dispensar a tais crianças cuidados e condições de vida que não encontrariam no País. Não esqueço, porém, que a primeira regra é manter a criança no seio da sua família; secundariamente, em família substituta; e, somente em último lugar, na "excepcionalidade sobre a excepcionalidade", como disse a admirável educadora Maria Josefina Becker, é que se admite a adoção por estrangeiros.

A experiência na Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul mostrou-me a necessidade de cercar o deferimento de guarda e posterior adoção a casais estrangeiros de procedimento especialmente cuidadoso, a começar por exigir que o interessado seja encaminhado ao Juízo por entidade autorizada a trabalhar com adoção internacional, como tal reconhecida por governo de país signatário da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos das Crianças, ficando essas entidades conveniadas (fiscalizadas pelo respectivo governo) incumbidas do acompanhamento da adaptação do adotado na nova família, proibida a viagem de juízes e serventuários par esse fim. Só assim podem ser evitadas as conhecidas distorções.

Correto, portanto, o posicionamento manifestado no d. voto vencido quanto à necessidade de o Juiz da Vara da Infância e da Juventude de Jabaquara consultar previamente o cadastro centralizado de pretendentes à adoção, antes de deferi-la a casal estrangeiro.

3. Nesta Quarta Turma, no REsp nº 27.901-MG, onde se cuidava da adoção por estrangeiros, o em. Ministro Barros Monteiro lançou o seguinte voto, que transcrevo pela excelência da fundamentação:

"O Tribunal *a quo* ocupou-se de interpretar e aplicar a referida norma legal, havendo no particular enfatizado que, dada a excepcionalidade da adoção internacional, ela somente se legitima quando tenham sido baldados todos os esforços da autoridade judiciária para colocar o menor em lar substituto nacional.

Tal diretriz coaduna-se com a opinião de grande parte da doutrina e, bem assim, com jurisprudência de nossos Pretórios, conquanto esta se apresente ainda escassa e incipiente. Assim é que para o Magistrado paulista Paulo Lúcio Nogueira, 'a adoção deve ser

preferencialmente concedida a casais brasileiros, e só excepcionalmente a casais estrangeiros, quando se tratar de crianças abandonadas, pois as carentes, que possuam pais, devem ser mantidas com sua família' (*Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, p. 39/40, ed. 1991). Idêntico o escólio de J. Franklin Alves Felipe, Juiz de Direito em Minas Gerais: 'O legislador brasileiro, dentre outras preocupações na matéria, erigiu um benefício de ordem, de preferência, a favor do adotante brasileiro. O estrangeiro pode adotar, sim, desde que não exista interessado brasileiro em condições de exercer o mister' (*Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato*, p. 77, 8ª ed.).

A natureza excepcional da adoção por estrangeiros reforçou-se com a recomendação oriunda XIII Congresso da Associação Internacional de Magistrados de Menores e de Família, realizado em Turim, Itália, em setembro/90, assim ementada: 'Que seja confirmado o caráter subsidiário da adoção internacional, à qual se poderá recorrer somente depois de esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança na própria família ou em outra família no seu país de origem' (*in Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais*, coordenação de Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva e Emílio Garcia Mendes, p. 121, Malheiros Editores).

De sua vez, a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada através do Dec. nº 99.710, de 21/11/90, estabeleceu em seu art. 21, letra *b*:

'Os Estados-Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que:

b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem'.

4. Contudo, o caso tem uma particularidade. É que o indeferimento do pedido de suspensão da guarda permitiu que a criança permanecesse com o casal H. desde 17 de dezembro de 1996, há mais de dois anos, portanto, tendo sido nesse entretempo proferida a sentença de adoção. Nada recomenda a mudança desse estado de coisas, com profundos reflexos sobre a criança.

A função deste Tribunal é a de fazer a interpretação da lei federal, e aqui se põe uma boa oportunidade para definir o entendimento da regra que está no art. 31 do ECA. Contudo, tal decisão - que tenho seja a melhor do ponto de vista do ordenamento jurídico - implicará substancial modificação da vida da criança de cuja adoção se trata, sem que para isso exista outro argumento que não o de ordem meramente legal. É bem possível que o precedente poderia servir para o julgamento de outros casos, mas, provavelmente, acarretará ao menor V. um mal que ele não fez por merecer.

Ademais, o tema da adoção e do atendimento dos seus outros requisitos ainda poderá ser reapreciado quando do exame da sentença que a deferiu.

5. Por isso, e apenas por isso, é que estou concluindo que existe no julgado um fundamento de fato não impugnado, que me leva a não conhecer do recurso.

É o voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza - Senhor Presidente, vou resumir meu pensamento dizendo que a falta de observância do art. 31 do Estatuto configura a inobservância do devido processo legal. Não é, contudo, suficiente de um modo geral, recomendando-se as demais providências adequadas não somente a identificar as distorções como também a assegurar a continuidade da vigilância em torno do destino da criança.

Com essas breves ponderações, e atento às circunstâncias do caso, mormente à inconveniência de, sem maior contato com os fatos, retirar a criança do lar em que se encontra, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Também acompanho o voto do Sr. Ministro Relator no que diz respeito à observância da norma do art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Quero observar, igualmente, dentro da preocupação externada por S. Exa. e pelo Sr. Ministro Bueno de Souza, que a questão da adoção internacional é tema dos mais complexos, a exigir do julgador a devida sensibilidade, não só jurídica, mas humana, no equacionamento da questão.

Razão pela qual, ao acompanhar o eminente Relator, no que diz respeito à observância do referido art. 31, também me situo ao lado de S. Exa., quando deixa a critério das instâncias locais, especialmente por ocasião da sentença de adoção, o exame que o caso concreto estará a exigir.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro - Também acompanho o voto do Sr. Ministro Relator à consideração de que, de acordo com o voto do pronunciamento de S. Exa., há uma questão de fato, constante da decisão recorrida, que não foi devidamente impugnada e a reputar-se mais que a situação do menor será oportunamente solucionada através da sentença de adoção.

-:::-

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ART. 135, III, CTN

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

2. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, transferindo suas quotas a terceiro, sem ocorrer extinção ilegal da empresa.

4. Empresa que continuou em atividade após a retirada do sócio. Dívida fiscal, embora contraída no período em que o sócio participava, de modo comum com os demais sócios, da administração da empresa, porém, só apurada e cobrada três anos depois do aditivo contratual que alterou a composição societária.

5. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

6. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 215.349-MG - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Exmos. Srs. os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão do julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Brasília, 31 de agosto de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Milton Luiz Pereira* - Presidente. - *Ministro José Delgado* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Milton dos Reis apresenta recurso especial para modificar acórdão que, após rejeitar preliminares de nulidade de penhora do processo, confirmou sentença de primeiro grau proferida em sede de embargos de devedor.

O acórdão questionado não aceitou as alegações do recorrente no sentido de:

a) ser nula a penhora, por ter faltado citação da firma, a devedora principal, haja vista que foi condenado pela sua qualidade de ex-sócia;

b) ser nulo o processo, por falta

de citação dos demais coobrigados, uma vez que tal providência foi requerida, porém, indeferida;

c) que o embargante só poderia ser responsabilizado se houvesse abuso de gestão, sem contar que já não fazia parte da sociedade por ocasião da inscrição da dívida, pois deixou a sociedade em junho de 1992;

d) que a responsabilidade da embargante estaria limitada ao total do capital social totalmente integralizado;

e) ser impossível a aplicação da TR como indexador da correção monetária.

O recorrente, em suas alegações, aponta ser o recurso cabível por o aresto:

a) ter negado vigência aos artigos 669 e 738 do CPC, conforme inteligência do art. 569 do mesmo diploma processual;

b) ter violado os arts. 591, 592, II, do CPC; o art. 350 do Código Comercial; o art. 2º do Decreto nº 3.708/19; e o próprio art. 135, III, do CTN;

c) ter divergido de jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, por haver o recorrente deixado o quadro social da empresa executada, em 29/06/92, transferindo suas quotas sociais aos sócios remanescentes, que continuaram a operá-la regularmente, sem dissolução, nem tendo, também, praticado qualquer ato ilegal de gestão, não lhe cabe responder pelos débitos fiscais apurados em qualquer período.

O Estado de Minas Gerais, em contra-razões, argumenta que o recurso especial não dever ser conhecido por:

a) a divergência jurisprudencial não ter sido demonstrada, em face de os acórdãos apresentados para confronto cuidarem de situações diferentes postas no julgado hostilizado;

b) ser impossível resolver questões de fato e de direito local em sede de recurso especial;

c) não ter sido demonstrada a existência de contrariedade ou negativa de vigência a qualquer dispositivo de lei federal.

Quanto ao mérito, alega o Estado-recorrido que correta está a decisão impugnada, porque está assentado o entendimento de que "os bens particulares do sócio respondem pelas dívidas da sociedade, ou seja, a lei assim autoriza quando houver prática de abuso ou violação do contrato ou da lei, ou resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto".

É o relatório.

VOTO

O *Exmo. Sr. Ministro José Delgado (Relator)* - O recorrente, guardando fidelidade à prova depositada nos autos, expõe, de forma resumida, os fatos componentes da lide, do modo seguinte (fls. 126/127):

"Em resumida síntese, a recorrida aforou execução fiscal contra a empresa 'Janjão Modas Ltda.' pretendendo receber crédito tributário relativamente à competência, novembro e dezembro de 1991 e janeiro e fevereiro de 1992. Sucede, entretanto, que o recorrente, não obstante ter sido incluído na relação processual, como coobrigado, em 29/09/1995, fls. 10, dos autos em execução, *desde 29 de junho de 1992*, já havia deixado o quadro social da executada, conforme alteração do contrato social da mesma, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - JUCEMG - sob o nº 1.132.174, doc. de fls. 14/17, destes autos de embargos. Portanto, quando de sua inclusão na relação processual, o mesmo já não mais pertencia ao quadro societário da executada por mais de 03 (três) anos.

E, mais, ressalte-se que a empresa executada não alterou o seu funcionamento, permanecendo em plena atividade, o que equivale dizer que a mesma continuou explorando o mesmo ramo de negócio com os sócios remanescentes, sem qualquer solução de continuidade.

Acontece que, regularmente citado e após sofrer penhora de bens imóveis de sua exclusiva propriedade, consistentes dos lotes de números 30 (trinta) e 31 (trinta e um) da Quadra 14 (quatorze), do Bairro Ville de Montaigne, no Município de Nova Lima, MG, interpôs oportunos embargos à execução, tendo o recurso sido julgado improcedente em primeira instância, não obstante o ilibado parecer do ilustre representante do Ministério Público, fls. 47, *verbis*:

"De fato, a *mens legem* deve ser interpretada com acuidade. No caso dos autos o embargante/executado figurava como sócio-gerente, com poder de gestão sobre a empresa, e presume-se, com poder de decisão. É jurisprudência pacífica do STF que não responde o sócio pelas obrigações de natureza fiscal da sociedade por cotas de responsabilidade limitada sem a prova de que tenha ele praticado ou participado de ato prejudicial à Fazenda Pública, com infração de lei ou contrato social, o que não se presume; impõe se, nesse caso, a prova idônea daqueles pressupostos".

Atempadamente, o recorrente aviou recurso de apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, colacionando farta jurisprudência acerca da ilegitimidade e ilegalidade da constrição, bem como a ausência dos pressupostos fáticos/jurídicos para torná-lo responsável direto pelo crédito tributário exeqüendo.

Isto posto, sobreveio o acórdão recorrido, fls. 96/109-TJ, confirmando a sentença de primeiro grau, deixando, como se impunha, de enfrentar convenientemente a tese agitada pelo recorrente, notadamente em relação a sua ilegitimidade para funcionar no pólo passivo do feito executivo, no que o recorrente aviou também embargos

declaratórios, não logrando do egrégio Tribunal *a quo* qualquer êxito quanto às razões expendidas nos declaratórios. Assim, de recurso especial, vem o sucumbente rogar o seu processamento e provimento pela Corte Especial para o fim de ser celebrada a tão aspirada *Justiça*".

O acórdão recorrido, ao confirmar a improcedência dos embargos entendeu:

a) ser despropositado o pedido de decretação da nulidade da penhora, sob a alegação de inexistir citação da firma (a devedora principal), por constar nos autos de execução fiscal certidão de citação da referida empresa, com o registro de que não foram encontrados bens suficientes para penhora;

b) rejeitar a alegada nulidade do processo, por falta de citação dos demais coobrigados, por considerar que tal ato ocorreu, completando-se a relação processual;

c) ser indubitável a responsabilidade do recorrente, em face da dicção do art. 135, III, do CTN, tendo em vista que a dívida ativa é decorrente de crédito tributário não contencioso (falta de recolhimento de ICMS referente aos meses de novembro e dezembro de 1991, janeiro e fevereiro de 1992), enquanto o seu afastamento da empresa ocorreu em 29 de junho de 1992;

d) ser a TR meio de atualização monetária de obrigação fiscal, a partir de fevereiro de 1991.

Examino a primeira invocação do recorrente, no sentido de que o aresto negou vigência aos artigos 669 e 738 do CPC, em combinação com o art. 569 do mesmo diploma processual.

No entender do recorrente, a negação de vigência dos referidos artigos ocorreu porque a lei exige, de modo obrigatório, a intimação da penhora a todos os executados (art. 669 do CPC, c/c o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80), fato inocorrente na lide em questão, o que conduz a se reconhecer a nulidade da sentença.

Examino o *decisum* e verifico inexistir prequestionamento dos dispositivos supramencionados, haja vista a ausência, no corpo da decisão colegiada, de qualquer discussão explícita ou implícita sobre a matéria jurídica abordada pelos referidos artigos de lei.

Para conferência do afirmado, transcrevo o que, a respeito, encontra-se à fl. 99:

"A primeira alegação é inteiramente despropositada, pois está provado, nos autos apensos, que a firma Janjão foi regularmente citada e, como não foram encontrados bens suficientes seus, foi incluído o nome do recorrente no pólo passivo da execução (fl. 6-v.).

E, como já decidiu a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

'Não dispondo a executada de bens sobre os quais recair a penhora, ocorre a responsabilidade do sócio-gerente em cuja gestão foi contraído o débito' (*Comentários à Lei de Execução Fiscal*, 5ª ed., p. 49, 1996).

Rejeito a nulidade".

O art. 669 do CPC dispõe que "Feita a penhora, intimar-se-á o devedor para embargar a execução no prazo de 10 (dez) dias". O art. 738 do CPC registra que "o devedor oferecerá os embargos no prazo de 10 (dez) dias, contados: I - da juntada aos autos da prova da intimação da penhora; II - do termo de depósito; III - da juntada aos autos do mandado de imissão na posse, ou de busca e apreensão, na execução para a entrega de coisa (art. 625); IV - da juntada aos autos do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer ou de não fazer".

O aresto, como demonstrado, não tratou de interpretar e aplicar os mencionados regramentos legais. Embargos de declaração não foram interpostos para discussão do tema.

Por tais razões, não conheço do recurso especial pela apontada negação de vigência dos arts. 669 e 738 do CPC, por ausência de prequestionamento.

Em segundo plano, o recorrente afirma que o acórdão, no referente ao assunto vinculado à sua responsabilidade tributária, como sócio da empresa, "não pode ser enfocada com a estreiteza com que foi administrada pelo acórdão guerreado, sob pena de violação dos arts. 591, 592, II, do CPC; 350 do Código Comercial; art. 2º do Decreto nº 3.708/19 e o próprio art. 135, III, do CTN".

O art. 591 do CPC dispõe: "O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

O art. 592, II, do CPC, determina que: "Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: I - (...) II - do sócio, nos termos da lei....".

O art. 350 do Código Comercial registra: "Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais".

A análise dos dispositivos legais supra-indicados, em comparação com o conteúdo do aresto discutido, determina a compreensão de que há prequestionamento da matéria jurídica enfrentada pelo recurso especial. Esta consiste em se definir a possibilidade ou não de sócio de uma empresa responder por obrigações fiscais da sociedade da qual fazia parte, quando há notícias nos autos de que a mesma, embora continuando a existir, não possui bens de sua propriedade para serem penhorados, com a finalidade de garantir execução fiscal.

Conheço, portanto, do recurso pela letra *a*, tão-somente, para enfrentar os dispositivos legais por último mencionados.

De igual modo, merece ser

conhecido o recurso com base na divergência jurisprudencial assinalada pelo recorrente.

A interpretação do art. 135, III, do CTN, que o aresto de segundo grau acolheu, diverge de decisões de outros tribunais sobre igual dispositivo legal.

Solidificadas as condições para conhecimento do recurso, examino o seu mérito.

A decisão recorrida entendeu, de modo expresso, que:

a) são pessoalmente responsáveis por débitos tributários os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado quando praticarem atos com infração de lei;

b) considerou o recorrente, sócio da empresa, como enquadrado, portanto, nas regras do art. 135, III, do CTN;

c) ser ilimitada, na situação em análise, a responsabilidade do recorrente perante o Fisco, segundo o art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

A sentença de primeiro grau, examinando a prova depositada nos autos, entendeu que o recorrente na época em que o débito referente ao tributo devido pela empresa devia ter sido recolhido ao Fisco, exercia a administração da sociedade, de forma conjunta com os demais sócios.

A respeito, está posto na mencionada decisão (fls. 58):

"De outro lado, o embargante exercia a administração em conjunto com os demais sócios até 29 de junho de 1992, sendo que o crédito tributário é oriundo do não-recolhimento de ICMS referente aos meses de novembro e dezembro de 1991 e janeiro e fevereiro de 1992, conforme se pode verificar do CDA de fls. 03, dos autos de execução".

Essa situação fática foi prestigiada pelo acórdão proferido na apelação.

Ocorre que, conforme registrado no curso da instrução, o recorrente se retirou da sociedade em 29/06/92, continuando a empresa a exercer as suas atividades. O chamamento do recorrente para responder pela dívida tributária, como responsável, só aconteceu três anos depois, isto é, em 28/09/95, de sua saída do quadro social da devedora principal.

Esse panorama está caracterizado nos autos, de modo inquestionável, passando a exercer forte influência para a interpretação e aplicação do art. 135, III, do CTN, em face de o recorrente não ser apontado como tendo, no exercício de sócio-gerente, dissolvido irregularmente a sociedade. Esta, após a saída do recorrente dos seus quadros sociais, continuou exercendo as suas atividades, não obstante a constituição definitiva do débito em questão.

Configurado esse quadro determinador da relação jurídica em debate, há de se acompanhar entendimento jurisprudencial já assentado no âmbito do

STJ de eximir a responsabilidade de sócio-gerente quando não lhe é apontada a culpa pelo insucesso da sociedade ou por sua irregular dissolução.

Os pronunciamentos jurisprudenciais abaixo revelados atestam o afirmado:

a) REsp nº 101.597-PR. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros (fls. 145):

"Tributário. Sociedade limitada. Responsabilidade do sócio pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica (CTN, art. 173, III). Sócio-gerente. Transferência de cotas sem dissolução da sociedade. Responsabilidade do sucessor. CTN, arts. 135 e 136.

I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra.

II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado (Dec. nº 3.708/1919, art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III - O CTN, no inciso III do art. 135, impõe responsabilidade - não ao sócio - mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV - Quando o gerente abandona a sociedade - sem honrar-lhe o débito fiscal - o fato ilícito que o torna responsável não é o atraso de pagamento, mas a dissolução irregular da pessoa jurídica.

V - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade, o sócio-gerente que transferiu suas cotas a terceiros, os quais deram continuidade à empresa".

O voto do eminente Relator expõe detalhadamente a questão (fls. 147/150):

"Esta Turma já examinou, no julgamento do REsp nº 85.115, também oriundo do Paraná. Naquele caso, chegamos ao acórdão no sentido de que:

'Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade tributária. Sociedade de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Transferência de cotas sem dissolução da sociedade. CTN, arts. 135 e 136.

I - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

II - A responsabilidade tributária solidária prevista nos artigos 134 e 135 alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada'.

No voto com que conduzi a formação do aresto, eu disse:

O tema relativo à responsabilidade solidária do sócio-gerente, por dí-

vidas das pessoas jurídicas já foi muito discutido, em casos de dissolução irregular de sociedade. A propósito, nosso acórdão no REsp nº 69.308-SP, resumido assim:

'O sócio-gerente que dissolve a sociedade, irregularmente, sem cumprir as obrigações tributárias, é responsável pelo respectivo pagamento (CTN, art. 135, III)'.

Reporto-me ao voto com que conduzi a formação do acórdão nestes termos:

'O primeiro tema a ser enfrentado relaciona-se com a responsabilidade do sócio-gerente, por dívidas fiscais contraídas pela sociedade irregularmente dissolvida.

Esta questão foi pacificada pelo saudoso Tribunal Federal de Recursos.

O v. acórdão refere-se a acórdão daquela Corte, a dizer (cf. fl. 135):

'A dissolução da sociedade, se operada irregularmente, desconhecendo-se a destinação de seus bens, transfere aos sócios a responsabilidade pelos tributos devidos, ainda que se cuide de capital por quotas integralizadas' (AC nº 68.414 - Rel. Min. J. Dantas).

O STJ confirma a jurisprudência da antiga Corte Federal. Lembro, a propósito, o acórdão da Segunda Turma, lavrado pelo Ministro José de Jesus Filho, no REsp nº 19.648, nestes termos:

'I - A jurisprudência de nossos tribunais é copiosa no sentido de que constitui infração da lei, com conseqüente responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, a dissolução irregular da sociedade, mediante o desaparecimento da firma de que fizera parte'.

A Primeira Turma fixou-se no mesmo entendimento. Veja-se o acórdão no REsp nº 1.846, resumido pelo Min. Garcia Vieira:

'Os sócios-gerentes ou representantes de sociedades por quotas de responsabilidade limitada são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias, contraídas em nome da sociedade, se agem com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Age com infração da lei o sócio-gerente que dissolve a sociedade irregularmente, não efetuando os devidos recolhimentos dos impostos'.

O recurso não prospera, quanto a este argumento.

A hipótese que nos é apresentada nestes autos é diferente: o embargante-varão alienou suas cotas a terceiros, sem dissolver a pessoa jurídica. Assim, a sociedade continuou a existir e a operar a empresa, com outros gerentes, por longo tempo após a retirada do embargante.

A situação é diferente, porque a responsabilidade solidária não é gerada

no simples atraso de pagamento. A ilicitude que lhe dá origem é a dissolução irregular da sociedade.

Verificado o abandono da empresa, paralisando-se as atividades da sociedade, caracteriza-se a responsabilidade do gerente (que pode, até, nem ser sócio) pelas dívidas não honradas.

Se o sócio se desligou regularmente da sociedade, que permaneceu em plena atividade, não há como falar em responsabilidade solidária.

Nego provimento ao recurso".

Em recente julgamento (REsp nº 86.439-ES), a Turma esclareceu:

"Tributário. Sociedade limitada. Responsabilidade do sócio pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica (CTN, art. 173, III).

I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra.

II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado (Dec. nº 3.708/1919 - art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III - O CTN, no inciso III, do art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV - Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário é a dissolução irregular da pessoa jurídica.

V - A circunstância de a sociedade estar em débito com obrigações fiscais não autoriza o Estado a recusar certidão negativa aos sócios da pessoa jurídica.

Dou provimento ao recurso para declarar procedentes os embargos dirigidos pelo recorrente à execução fiscal".

b) REsp nº 85.115-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros (fls. 152):

"Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade tributária. Sociedade de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Transferência de cotas sem dissolução da sociedade. CTN, arts. 135 e 136.

I - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

II - A responsabilidade tributária solidária prevista nos artigos 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade

limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica".

O eminente Relator manifestou-se, no julgamento acima referido, do modo seguinte (fls. 155/157):

'O tema relativo à responsabilidade solidária do sócio-gerente, por dívidas de pessoa jurídica já foi muito discutido, em casos de dissolução irregular da sociedade". A propósito, nosso acórdão no REsp nº 69.308-SP, resumido assim:

"O sócio-gerente que dissolve a sociedade, irregularmente, sem cumprir as obrigações tributárias, é responsável pelo respectivo pagamento (CTN, art. 135, III)'.

Reporto-me ao voto com que conduzi a formação do acórdão, nestes termos:

'O primeiro tema a ser enfrentado relaciona-se com a responsabilidade do sócio-gerente, por dívidas fiscais contraídas pela sociedade irregularmente dissolvida'.

Esta questão foi pacificada pelo saudoso Tribunal Federal de Recursos.

O v. acórdão refere-se à acórdão daquela Corte, a dizer (cf. fl. 135):

'A dissolução da sociedade, se operada irregularmente, desconhecendo-se a destinação de seus bens, transfere aos sócios a responsabilidade pelos tributos devidos, ainda que se cuide de capital por quotas integralizadas'(AC nº 68.415 - Rel. Min. J. Dantas).

O STJ confirma a jurisprudência da antiga Corte Federal. Lembro, a propósito, o acórdão da Segunda Turma, lavrado pelo Ministro José de Jesus Filho, no REsp nº 19.648, nestes termos:

'I - A jurisprudência de nossos tribunais é copiosa no sentido de que constitui infração da lei, com conseqüente responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, a dissolução irregular da sociedade, mediante o desaparecimento da firma de que fizera parte'.

A Primeira Turma fixou-se no mesmo entendimento. Veja-se no acórdão do REsp nº 1.846, resumido pelo Ministro Garcia Vieira, nestes termos:

'Os sócios-gerentes ou representantes de sociedades por quotas de responsabilidade limitada são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias, contraídas em nome da sociedade, se agem com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Age com infração da lei o sócio-gerente que dissolve a sociedade irregularmente, não efetuando os diversos recolhimentos dos impostos'.

O recurso não prospera quanto a este argumento.

A hipótese que nos é apresentada nestes autos é diferente: o embargante-varão alienou suas cotas a terceiros, sem dissolver a pessoa jurídica. Assim, a sociedade continuou a existir e operar a empresa, com outros gerentes, por longo tempo após a retirada do embargante.

A situação é diferente, porque a responsabilidade solidária não é gerada no simples atraso de pagamento. A ilicitude que lhe dá origem é a dissolução irregular da sociedade.

Verificado o abandono da empresa, paralisando-se as atividades da sociedade, caracteriza-se a responsabilidade do gerente (que pode, até, nem ser sócio), pelas dívidas não honradas.

Se o sócio se desligou regularmente da sociedade, que permaneceu em plena atividade, não há como falar em responsabilidade solidária".

O meu entendimento segue a linha dos precedentes supra-referidos.

Tenho que a dívida fiscal é da sociedade. O sócio-gerente só responde por ela se ficar provado que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social. Essa prova há de ser feita pelo Fisco.

No caso concreto em julgamento, o recorrente desligou-se da sociedade, transferindo suas cotas a terceiros sem que a empresa tenha deixado de continuar a exercer suas atividades.

Não ficou demonstrado, por outro lado, que o recorrente, embora sócio-administrativo em conjunto com os demais sócios, tenha sido o responsável pelo não-pagamento do tributo no vencimento. Não há como, hoje, após não integrar o quadro social da empresa, ser responsabilizado.

Isto posto, dou provimento ao recurso, invertendo os ônus sucumbenciais.

É como voto.

-:::-

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO - INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS - RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO - NÃO-APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, VISTO QUE A REFERIDA AÇÃO SE PRESTA À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA - PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4.719-SP, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 20/09/90, p. 9.762; REsp nº 4.485-MG, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 15/10/90, p. 11.190; REsp nº 6.702-RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, *DJU* de 11/03/91, p. 2.399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a ação civil pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem-se firmando no sentido de não ser cabível o uso da ação civil pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte-ré, não se revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A ação civil pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sangüíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do País.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21 da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso especial improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 220.256-SP - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Brasília, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O *Exmo. Sr. Ministro José Delgado (Relator)* - O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar, contra a União, pleiteando a indenização aos que foram contaminados pelo vírus HIV em transfusões sangüíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do País.

O douto Juiz singular indeferiu o pedido exordial (fl. 482).

O egrégio Tribunal *a quo* negou provimento à apelação, por entender ser o *Parquet* federal autor parte ativa ilegítima *ad causam*.

Contra este *decisum* manifesta o Ministério Público-recorrente, inconformado, recurso especial com espeque no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

Alega-se que o v. acórdão "*negou vigência à Lei da Ação Civil Pública e ao Código de Defesa do Consumidor, no que tange à legitimidade ativa do Ministério Público, e às Leis nºs 7.649 e 8.080, no que se refere às competências da União Federal, cuja violação gerou a sua responsabilidade objetiva*".

Inventaria, em suma, ser parte legítima para mover ação civil pública no caso em comento, uma vez que foi ampliado o cabimento da ação civil pública na defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, incluindo-se nesse conceito os direitos individuais homogêneos. Pede, com esteio nas afirmações aduzidas, seja reconhecida sua legitimidade ativa e determinada a baixa dos autos para julgamento do *meritum causae*.

Ofertadas contra-razões postulando a manutenção do decisório impugnado.

É o relatório.

VOTO

O *Exmo. Sr. Ministro José Delgado (Relator) - A priori*, o recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4.719-SP, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 20/09/90, p. 9.762; REsp nº 4.485-MG, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 15/10/90, p. 11.190; REsp nº 6.702-RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, *DJU* de 11/03/91, p. 2.399).

Nessa trilha, confiram-se as seguintes decisões deste Sodalício:

"*I - É mister, para a admissibilidade do recurso especial, a particularização dos artigos da lei tidos por violados* (art. 105, III, *a*, da Constituição Federal), *bem assim, para o seu conhecimento, o devido prequestionamento.*

Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido" (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10.125-AM, Rel. Min. Geraldo Sobral, *DJU* de 05/08/91, p. 9.948).

"*Sem apontar a recorrente qualquer dispositivo legal porventura violado e, pela c, descumprir os requisitos do artigo 255 do RI/STJ, inadmissível é o apelo*" (REsp nº 34.582/4-SP, *DJU* de 16/08/93, p. 15.980).

"*Cabe ao recorrente, ao interpor o recurso, dar as razões pelas quais entende ofendido, pelo acórdão, o texto de lei indicado. Caso não as forneça, ou as dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.*" (REsp nº 9.174-SP, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 24/06/91, p. 8.637.)

"*Processual civil, recurso especial. Deficiência da fundamentação. Súmula nº 284-STF. Não-conhecimento. - Considera-se deficiente a fundamentação deduzida no recurso especial, se não indicado, com precisão, o dispositivo de lei federal que teria sido desafeiçoado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 284 do Pretório Excelso. Recurso de que se não conhece. Decisão unânime.*" (REsp nº 77.285-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* de 18/03/96 , p. 7.541.)

Na mesma esteira: REsp nº 51.795/8-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 27/05/96.

No caso em apreço, a fundamentação do recurso, pela alínea *a*, apresenta-se deficiente, o que impede a perfeita compreensão da controvérsia.

O recorrente, não apontou, com a exatidão exigida, qual o dispositivo legal que foi violado ou teve negada sua aplicação. Cuidou, apenas, de alegar que o decisório atacado "*negou vigência à Lei da Ação Civil Pública e ao Código de Defesa do Consumidor, no que tange à legitimidade ativa do Ministério Público e às Leis nºs 7.649 e 8.080, no que se refere às competências da União Federal, cuja violação gerou a sua responsabilidade objetiva*"

Assim, faz-se incidir a Súmula nº 284/STF, no afã de obstar à seqüência do processado pela alínea *a*, do permissivo constitucional.

Não é por demais acrescer as seguintes decisões, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, THEOTONIO NEGRÃO, 28ª ed., 1997, Saraiva, p. 1.241 e 1.243:

"A parte precisa indicar com exatidão o dispositivo da lei federal cuja vigência se tenha negado. Do contrário, a deficiente fundamentação de recurso impede-lhe o conhecimento" (*RSTJ*, 27/467). No mesmo sentido: *RSTJ*, 46/148.

"Não se conhece de recurso especial, com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional, se o recorrente não indica dispositivo da lei federal a que o acórdão recorrido tenha negado vigência". (STJ - Segunda Turma, REsp nº 8.605-MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 11/12/91, não conheceram, v.u., *DJU* de 10/2/91, p. 856, 1ª col., em., rep.).

"Não se toma conhecimento de recurso especial em que se alega negativa de vigência de lei federal, porém, não se faz a indicação do texto violado" (*RSTJ*, 39/341).

"Não se conhece do recurso especial se o recorrente 'não fundamenta a alegada vulneração' de lei federal (*RSTJ*, 16/348), ou não indica os textos de lei federal infraconstitucional contrariados pelo acórdão recorrido (STJ - Quarta Turma, Ag nº 2.699-SP-AgRg, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 8/5/90, negaram provimento, v.u. *DJU* de 28/5/90, p. 4.736, 2ª col., em.; STJ - Terceira Turma, REsp nº 4.957- SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 2/10/90, não conheceram do recurso, v.u., *DJU* de 29/10/90, p. 12.146, 2ª col., em.; STJ - Primeira Turma, Ag nº 9.968-AM-AgRg, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 19/6/91, negaram provimento, v.u. *DJU* de 5/8/91, p. 9.982, 2ª col., em.; STJ - Sexta Turma, REsp nº 30.510/3-GO, Rel. Min. Pedro Acioli, j. 25/4/94, não conheceram, v.u., *DJU* de 16/5/94, p. 11.789, 1ª col., em.), isto é, não se conhece do recurso se o recorrente não faz a particularização dos artigos de lei reputados violados (*RSTJ*, 62/294)".

Por tais considerações, inviável se torna a pretensão da parte recorrente de que se realize o exame do processado quanto à alínea *a*, do permissivo constitucional.

Aprecio, pois, o recurso com base no alegado dissenso jurisprudencial.

Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a ação civil pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem-se firmando no sentido de não ser cabível o uso da ação civil pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte-ré, não se revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

Em outra oportunidade, em caso similar ao ora analisado, registrei os seguintes argumentos:

"Pertinente se faz a distinção entre os conceitos de consumidor e contribuinte, a qual se encontra brilhantemente elucidada na sentença *a quo*, de excelente lavra, e cujo trecho transcrevo abaixo (fls. 118):

'Seguindo o ensinamento do Prof. De Plácido e Silva, consumidor, em sentido amplo, designa a pessoa que consome um produto. No sentido fiscal, contudo, possui o vocábulo significação diversa, própria, fazendo-o entender como toda pessoa que adqui-

re mercadorias de um comerciante para seu uso e consumo, sem intenção de revendê-la. Desse modo, toda pessoa que adquire produtos, sejam de que natureza forem, como particular e para uso doméstico ou mesmo profissional, sem intuito de comercializá-los, considera-se consumidor. Ao ato que pratica diz-se consumo, em acepção *lata*, pois este não compreende unicamente gasto ou destruição da mercadoria pelo uso, mas o aproveitamento de sua utilidade, que pode ser contínuo sem que altere a substância'.

Na mesma linha de raciocínio acrescenta Paulo Afonso de Machado: 'Consumidor é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, deve-se submeter ao poder de seus titulares. É aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém, a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, quer reparando os danos sofridos, conforme acentua Waldírio Bulgarelli. Acrescenta, ainda, que, desta forma, se supera a condição de adquirente para alcançar, na sua plenitude, todos os que se encontrem numa posição de consumidor. A defesa do consumidor será eficaz na ação civil pública, notadamente, através da ação objetivando o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer'. Na mesma seqüência prossegue: 'Na Suécia o jurista Bill Dufwa menciona entre os direitos protegidos, aqueles referentes à responsabilidade pelo produto, ou seja: a) defeitos inerentes à produção; b) defeitos não inerentes à produção propriamente dita; c) culpa ou erro de manutenção (MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Ação Civil Pública, Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural e Tombamento*)'.

Voltando ao escólio de De Plácido e Silva, estabelecemos o que vem a ser contribuinte: 'Genericamente, assim se diz de toda a pessoa que contribuiu com a parte que lhe é atribuída, ou seja, toda pessoa que faz uma contribuição. No sentido fiscal, com o mesmo sentido de contribuidor, designa a pessoa que é cadastrada ou lançada para pagar impostos'.

Observa-se, desta forma, registrando-se os conceitos de Antônio Herman V. Benjamin, Orlando Gomes, J. M. Othon Sidou, todos no mesmo sentido, que as expressões não se equivalem ou se confundem e que o fato de estar autorizado o *Parquet* a defender os interesses do consumidor não importa que também o esteja no que pertine aos direitos dos contribuintes.

A relação jurídica que ora se apresenta é entre o contribuinte e a Fazenda Pública Municipal, e enquanto não se identifica aquele na categoria de entidade comercial ou prestadora de serviços, a não ser nas exceções previstas pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, onde a fornecedor se equipara".

Neste mesmo sentido, o eminente Ministro Demócrito Reinaldo (REsp nº 57.465/0-PR), *in verbis*:

"É certo, todavia, que o artigo

21 da Lei nº 7.347/85, introduzido pelo art. 117 do CDC, inclui, como passíveis de proteção através da ação civil pública, 'os interesses ou direitos individuais homogêneos'. Não é menos certo, entretanto, numa interpretação sistemática da legislação supracitada, que 'os interesses e direitos individuais homogêneos' somente hão de ser tutelados pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. É que a Lei nº 7.347/85, a começar da sinopse com que é encimada, 'disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor' (meio ambiente, etc.). E, ainda, quando no seu artigo 21, permite o uso da ação coletiva para a defesa 'dos interesses coletivos e individuais', faz remissão expressa ao Título III do Código de Defesa do Consumidor. Pretendeu, pois, a lei, explicitar, com a remissão (ao CDC), 'que os interesses individuais homogêneos só se inserem, na defesa de proteção da ação civil, quanto aos prejuízos decorrentes da relação de consumo entre aqueles e os respectivos possuidores. Vale dizer: não é qualquer interesse ou direito individual que repousa sob a égide da ação coletiva, mas só aquele que tenha vinculação direta com o consumidor, porque é a proteção deste o objetivo maior da legislação pertinente. É este o entendimento prevalecente na doutrina: 'os interesses ou direitos individuais podem ser também objeto de defesa coletiva, enquanto significativos de interesses e direitos individuais homogêneos do consumidor (ou seus sucessores), que tenham tido origem ou causa comum, no que diz com fatos geradores de tais interesses ou direitos individuais... São estes interesses ou direitos defensáveis a título coletivo, porque devem ser desprezadas e necessariamente desconsideradas as peculiaridades agregadas à situação pessoal e diferenciada de cada consumidor... Quanto a estes aspectos pessoais diferenciados, próprios de cada situação concreta, de cada consumidor (vítima ou sucessor), de forma preferencial, poderão vir a ser postulados pelos próprios interessados, o que deve ocorrer na liquidação da sentença genérica, proferida no processo de conhecimento' (conf. ARRUDA ALVIM, Thereza. *Código do Consumidor Comentado*, p. 380)".

In casu, pretende-se, com a ação civil, indenizar aqueles que foram contaminados pelo vírus HIV em transfusões sangüíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do País.

Ora, diante da possibilidade de definição dos cidadãos atingidos pela trágica fatalidade com as transfusões sangüíneas e, ainda, pela natureza da relação jurídica estabelecida entre a União e os pacientes (de número determinado), assim como pelo fato de tratar-se, como assinalado, de interesses individuais, oriundos de relações jurídicas assemelhadas, mas distintas entre si, entendo se dever concluir pela inadequação da *ação civil pública* como meio para proteger os interesses daí oriundos e pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para propô-la.

Os interesses provenientes da

relação jurídica firmada entre a União e os cidadãos contaminados podem muito bem ser defendidos pessoalmente, por cada um de seus titulares, mediante outros meios jurídicos, tais como mandado de segurança, ação declaratória etc.

Se cada cidadão poderia, na prática, instaurar isoladamente um processo, formulando cada qual para si o pedido, por ser essencialmente pessoal a relação, comportando, inclusive, situações de ajustamento de acordo com a capacidade de cada um que foi contaminado, mediante a verificação de suas condições pessoais, afastando, em definitivo, a incidência do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, que se destina à defesa do consumidor, ora com conotação preventiva, incs. I e II, ora com conotação reparatória, inc. III, visando à indenização dos danos sofridos.

Trago à colação, por oportuno, os seguintes arestos:

"Processual civil. Ação civil pública para declaração de inconstitucionalidade de lei a defender direitos divisíveis. Legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo. Extinção do processo.

- O Ministério Público só tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública, quando na defesa de interesse difuso ou coletivo, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078), de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.

- O pedido de suspensão de pagamento de tributo e a respectiva repetição de indébito não se inserem na categoria de interesses difusos ou coletivos, porquanto são divisíveis e individualizáveis.

- Interesse coletivo, na dicção da lei, não se confunde com interesse público ou da coletividade, pois aquele (interesse público) não se entende como sendo uma simples realidade quantitativa, dependente do número de indivíduos que o partilham.

- O pedido de sustação de pagamento de tributo, cumulado com repetição de indébito, não tem conteúdo de interesse público, a ser protegido pela ação civil pública, que não pode substituir a de repetição de indébito, pois se cuida de direito individual, determinado, quantificado, eis que cada contribuinte efetua pagamento de quantia certa, em período considerado.

- Os contribuintes não são consumidores, não havendo como se vislumbrar sua equiparação aos portadores de direitos difusos ou coletivos (Lei nº 7.347, art. 1º, IV). - Em se tratando, *in casu*, de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, titularizados e quantificáveis, devem ser postulados, na esfera jurisdicional, pelos seus próprios titulares, já que, na sistemática do nosso direito, salvo exceção legal, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.

- Recurso improvido. Decisão unânime". (REsp nº 175.888-PR, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* de 03/05/99.)

"Processo civil. Ação civil pública em matéria tributária. - A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte - categorias afins, mas distintas. - Recurso especial não conhecido". (REsp nº 113.326-MS, Segunda Turma, Rel Min. Adhemar Maciel, *DJ* de 15/12/97.)

"Ação civil pública. Taxa de iluminação. Inconstitucionalidade. Revogação da lei que a instituiu. Extinção do processo. Apuração dos valores cobrados indevidamente. Ação própria. - Revogada a lei instituidora do tributo questionado, os pedidos se esvaziaram, em nível de ação civil pública, resultando na correta extinção do processo sem exame do mérito. Não se prestando a ação civil pública a amparar direitos individuais e nem se destinando a reparar prejuízos particulares, a restituição dos valores pagos pelos contribuintes deve ser pleiteada em ação autônoma". (REsp nº 094.445-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, *DJ de* 02/09/96.)

"Processual civil. Ação civil pública. Legitimidade. Ministério Público. Direitos individuais. Aquisição de lotes. Financiamento perante a COHAB. LD. - O direito individual há que ser indisponível, a fim de dar ensejo à sua defesa pela via da ação civil pública. - A manifestação de uma coletividade determinada contra a exigência indevida de pagamento em duplicidade na aquisição de imóveis não traduz ofensa a direito coletivo ou difuso. - Recurso improvido". (REsp nº 171.283-PR, Primeira Turma, deste Relator, *DJ* de 10/05/99.)

"Ação civil pública. Interesses individuais disponíveis. Ilegitimidade do Ministério Público Federal. - O Ministério Público Federal não possui legitimidade para propor ação civil pública visando ao pagamento de correção monetária de vencimentos de servidores públicos. Tratando-se de direitos individuais disponíveis, os titulares podem deles dispor. Inexistência de violação à Lei Complementar nº 75/93 e à Lei nº 7.347/85. - Recurso especial desprovido". (REsp nº 144.030-GO, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 18/12/98.)

"Ação civil pública. Interesses individuais disponíveis. Ilegitimidade do Ministério Público Federal. - O Ministério Público Federal não possui legitimidade para propor ação civil pública visando à manutenção de aposentadorias e pensões de servidores públicos da Universidade Federal da Paraíba. Tratando-se de direitos individuais disponíveis, os titulares podem deles dispor. Inexistência de violação à Lei Complementar nº 75/93 e à Lei nº 7.347/85. - Recurso especial desprovido". (REsp nº

143.215-PB, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 07/12/98.)

"Processual. Legitimidade. Ministério Público. Ação civil pública. Concurso público. - O Ministério Público Federal é legitimado a propor ação civil pública, visando à decretação de nulidade de concurso público que afrontou os princípios de acessibilidade, legalidade e moralidade. - Trata-se de interesses transindividuais de categoria ou classe de pessoa e de direitos indivisíveis e indisponíveis, de toda coletividade. - Recurso improvido". (REsp nº 180.350-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 09/11/98.)

"Processual civil. Ministério Público. Legitimidade. Ação civil pública. Prestações. Mútuo. Reajustamento. - O Ministério Público só tem legitimidade para promover ação civil pública na defesa de interesses difusos e coletivos, e não de direitos individuais afetos a determinado grupo. - Recurso improvido". (REsp nº 166.314-CE, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 24/08/98.)

"Processual civil. Ministério Público. Ação civil pública. Legitimidade. Vale-transporte. Direitos difusos e coletivos.

1. A sistemática de custeio do vale-transporte, de acordo com as regras fixadas pela Lei nº 7.418/85 (regulamentada pelo Decreto nº 95.247/87 e pela Portaria SUD/DER nº 35/88) não acarreta qualquer prejuízo para o trabalhador, que é o usuário do vale-transporte.

2. No caso de reajuste de tarifas do transporte, a responsabilidade de arcar com parte da complementação será do empregador.

3. Não se configura como integrando a categoria dos direitos difusos merecedores de proteção o fato de empresa de ônibus emitir vale-transporte com prévia identificação de validade.

4. O ordenamento jurídico concebe os interesses difusos como sendo aqueles formados por elementos axiológicos cuja titularidade excede a esfera meramente individual do ser humano, por pertencerem a todos que convivem em ambiente social.

5. Os direitos difusos se caracterizam pela impossibilidade de sua fragmentação, isto é, de alcançarem um indivíduo.

6. A extensão de entendimento de incluir na categoria de direitos difusos ou coletivos interesses puramente individuais gera desprestígio para a ação civil pública, instrumento legal que os protege, em face de descaracterizar a verdadeira função para a qual tal entidade processual foi criada.

7. A defesa de um grupo formador de estamento social definido não se enquadra no âmbito da ação civil pública e, para tanto, não tem legitimidade o Ministério Público.

8. Recurso improvido". (REsp nº 91.604-SP, Primeira Turma, desta relatoria, *DJ* de 15/06/98.)

"Ação civil pública. Direitos individuais disponíveis. Cobrança ilegal de juros e correção monetária. Compra e venda de imóveis. Legitimidade do Ministério Público. - A legitimidade do MP é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos, e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis. - Recurso improvido". (REsp nº 141.491-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 04/05/98.)

"Processual civil. Ação civil pública. Ilegitimidade do Ministério Público. - Não tem o Ministério Público legitimidade ativa para propor ação civilpública para defesa de interesses individuais plúrimos, que se confudem com interesses coletivos. - Recurso improvido". (REsp nº 59.164-MG, Primeira Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 08/05/95.)

"Ação civil pública promovida pelo Ministério Público. Ilegitimidade. - O Ministério Público só tem legitimidade para promover ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos, sendo-lhe vedado valer-se desse instrumento para porfiar na defesa de direitos individuais afetos a determinado grupo. - As atribuições do Ministério Público são as previstas na Constituição ou na lei, sendo defeso ao Estado conferir-lhe outras (atribuições) através de convênio. - Recurso provido. Decisão por maioria de votos". (REsp nº 46.130-PR, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 20/06/94.)

Escorado nas razões acima expendidas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

-:::-

Legislação

DA UNIÃO

DECRETO Nº 3.226, DE 29 DE OUTUBRO DE 1999

- Concede indulto, comuta penas e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso XII, da Constituição, tendo em vista a manifestação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, e considerando a tradição de conceder, por ocasião das festividades comemorativas do Natal, perdão ao condenado em condições de merecê-lo, proporcionando-lhe a oportunidade de retorno útil ao convívio da sociedade, objetivo maior da sanção penal,

DECRETA:

Art. 1º. É concedido indulto ao:

I - condenado à pena privativa de liberdade não superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

II - condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1999, tenha completado sessenta anos de idade e cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

III - condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos que, ao tempo do crime, contava menos de vinte e um anos de idade e até 25 de dezembro de 1999 tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

IV - condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos, pai ou mãe de filho menor de doze anos de idade incompletos até 25 de dezembro de 1999 e que, na mesma data, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

V - condenado à pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido ininterruptamente quinze anos da pena, se não reincidente, ou vinte anos, se reincidente;

VI - condenado à pena privativa de liberdade, tetraplégico ou doente em

estágio avançado de moléstia grave e irreversível, comprovado por laudo médico oficial ou, na falta deste, de médico designado, desde que não haja oposição do beneficiado, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição Federal;

VII - condenado beneficiado com suspensão condicional da execução da pena até 31 de dezembro de 1998 ou que teve a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos, desde que tenha cumprido metade do período de prova ou da pena;

VIII - condenado à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, beneficiado com livramento condicional até 31 de dezembro de 1998;

IX - condenado que tenha obtido progressão a regime aberto até 31 de dezembro de 1998;

X - condenado à pena privativa de liberdade a ser cumprida, desde o início, em regime aberto, desde que, em 31 de dezembro de 1999, já tenha cumprido metade da pena.

§ 1º. Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do indulto ficará subordinada à avaliação do juiz, que se valerá de todos os meios disponíveis para aquilatar as condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinqüir.

§ 2º. O indulto previsto neste Decreto não se estende às penas acessórias (Código Penal Militar) e aos efeitos da condenação.

Art. 2º. O condenado que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente.

Art. 3º. Constituem também requisitos para concessão do indulto e da comutação que o condenado:

I - não tenha cometido falta grave apurada na forma prevista na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, computada a detração (art. 42 do Código Penal);

II - não esteja sendo processado por outro crime praticado com violência contra a pessoa, bem como não esteja sendo processado pelos crimes descritos no art. 7º deste Decreto.

Art. 4º. Os benefícios previstos neste Decreto são aplicáveis, ainda que:

I - a sentença condenatória tenha transitado em julgado somente para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa na instância superior;

II - haja recurso da acusação que não vise a alterar a quantidade da pena ou as condições exigidas para concessão do indulto e da comutação.

Art. 5º. A pena pecuniária não impede a concessão do indulto ou da comutação.

Parágrafo único. O agraciado por comutação anterior terá seu benefício calculado sobre o remanescente da pena, sem prejuízo da remição (art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984).

Art. 6º. As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se para efeito do indulto e da comutação.

Art. 7º. O indulto previsto neste Decreto não alcança os:

I - condenados por crimes hediondos e pelos crimes de tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

II - condenados pelos crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam às hipóteses previstas nos incisos I e III deste artigo;

III - condenados que, embora solventes, tenham deixado de reparar o dano;

IV - condenados por roubo com emprego de arma de fogo;

V - condenados por roubo que tenham mantido a vítima em seu poder ou de outra forma restringido sua liberdade.

Parágrafo único. As restrições deste artigo, do § 1º do art. 1º e do art. 3º deste Decreto não se aplicam às hipóteses previstas no inciso VI do art. 1º.

Art. 8º. A autoridade que custodiar o condenado ou que for responsável pelo acompanhamento da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, bem como o Conselho Penitenciário, encaminharão ao Juiz da Execução Penal a indicação daqueles que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previstos neste Decreto, no prazo de trinta dias, contados de sua publicação.

§ 1º. O procedimento previsto no *caput* deste artigo poderá iniciar-se de ofício, a requerimento do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente, do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, dos Conselhos da Comunidade, da autoridade administrativa e do médico que assiste o condenado tetraplégico ou doente em estágio terminal.

§ 2º. O Juiz da Execução Penal proferirá decisão no prazo de trinta dias, a contar do recebimento da indicação ou do requerimento.

Art. 9º. Os órgãos centrais da Administração Penitenciária preencherão quadro estatístico, de acordo com o modelo anexo a este Decreto, devendo encaminhá-lo, até 31 de março de 2000, ao Departamento Penitenciário Nacional da Secretaria de Justiça do Ministério da Justiça.

Parágrafo único. O cumprimento do disposto neste artigo será fiscalizado pelo Departamento Penitenciário Nacional e verificado nas oportunidades de inspeção ou de estudo de projetos lastreados em recursos do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN.

Art. 10. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de outubro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

-:::-

ANEXO

MOTIVOS DETERMINANTES DA CONDENAÇÃO	BENEFICIADOS PELOS ARTIGOS			
	1°		2°	
	MASC.	FEM.	MASC.	FEM.
1 - CRIMES CONTRA A PESSOA				
HOMICÍDIO				
LESÕES CORPORAIS				
OUTROS				
2 - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO				
FURTO				
ROUBO				
EXTORSÃO				
ESTELIONATO				
OUTROS				
3 - CRIMES CONTRA OS COSTUMES				
TODOS				
4 - CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA				
TODOS				
5 - CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA				
TODOS				
6 - CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA				
TODOS				
TOTAL				

DECRETO Nº 3.237, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999

- Cria, no âmbito do Ministério da Justiça, o Núcleo Especial de Combate à Impunidade.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1°. Fica criado, no âmbito do Ministério da Justiça, o Núcleo Especial de Combate à Impunidade, com o objetivo de coordenar os esforços do Poder Executivo Federal para a repressão ao crime organizado e para promover a articulação com os Poderes Legislativo e Judiciário e com as demais esferas da Federação.

Art. 2°. O Núcleo Especial, sob a coordenação do Ministro de Estado da Justiça, com prazo indeterminado, compõe-se de:

I - quatro representantes do Ministério da Justiça, sendo dois do Departamento de Polícia Federal;

II - dois representantes da Procuradoria-Geral da República;

III - dois representantes do Ministério da Fazenda, sendo um da Secretaria da Receita Federal e outro do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF;

IV - um representante do Banco Central do Brasil; e

V - um representante do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

Parágrafo único. Os membros do Núcleo Especial serão indicados pelos titulares dos mencionados órgãos ou entidades, cabendo ao Ministro de Estado da Justiça a respectiva designação.

Art. 3°. As atividades do Núcleo Especial servirão de subsídio para as ações repressivas de competência do Departamento de Polícia Federal e do Ministério Público Federal.

Art. 4°. O Núcleo Especial, para o cumprimento de sua missão, poderá requerer informações de todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Parágrafo único. As solicitações feitas pelo Núcleo Especial deverão ter atendimento prioritário.

Art. 5°. O Gabinete do Ministro de Estado da Justiça dará suporte administrativo para o funcionamento do Núcleo Especial.

Art. 6°. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de novembro de 1999; 178° da Independência e 111° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

-:::-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1999

- Altera dispositivos da Constituição Federal pertinentes à representação classista na Justiça do Trabalho.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. Os arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 111. (...)

III - Juízes do Trabalho. (NR)

§ 1º. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete Ministros, togados e vitalícios, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, dos quais onze escolhidos dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, integrantes da carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho. (NR)

I - (Revogado.)

II - (Revogado.)

§ 2º. O Tribunal encaminhará ao Presidente da República listas tríplices, observando-se, quanto às vagas destinadas aos advogados e aos membros do Ministério Público, o disposto no art. 94; as listas tríplices para o provimento de cargos destinados aos juízes da magistratura trabalhista de carreira deverão ser elaboradas pelos Ministros togados e vitalícios". (NR)

"Art. 112. Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Varas do Trabalho, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito". (NR)

"Art. 113. A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho". (NR)

"Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de juízes nomeados pelo Presidente da República, observada a proporcionalidade estabelecida no § 2º do art. 111. (NR)

Parágrafo único. (...)

III - (Revogado.)"

"Art. 116. Nas Varas do Trabalho, a jurisdição será exercida por um juiz singular. (NR)

Parágrafo único. (Revogado.)"

Art. 2º. É assegurado o cumprimento dos mandatos dos atuais ministros classistas temporários do Tribunal Superior do Trabalho e dos atuais juízes classistas temporários dos Tribunais Regionais do Trabalho e das Juntas de Conciliação e Julgamento.

Art. 3º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revoga-se o art. 117 da Constituição Federal.

Brasília, em 9 de dezembro de 1999.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado MICHEL TEMER
Presidente

Deputado HERÁCLITO FORTES
1º Vice-Presidente

Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2º Vice-Presidente

Deputado UBIRATAN AGUIAR
1º Secretário

Deputado NELSON TRAD
2º Secretário

Deputado JAQUES WAGNER
3º Secretário

Deputado EFRAIM MORAIS
4º Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Presidente

Senador GERALDO MELO
1º Vice-Presidente

Senador ADEMIR ANDRADE
2º Vice-Presidente

Senador RONALDO CUNHA LIMA
1º Secretário

Senador CARLOS PATROCÍNIO
2º Secretário

Senador NABOR JÚNIOR
3º Secretário

Senador CASILDO MALDANER
4º Secretário

-:::-

LEI Nº 9.854, DE 27 DE OUTUBRO DE 1999

- Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. O art. 27 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte inciso V:

"V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7° da Constituição Federal".

Art. 2°. O art. 78 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte inciso XVIII:

"XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis".

Art. 3°. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de noventa dias, a partir da data de sua publicação.

Art. 4°. Esta Lei entra em vigor cento e oitenta dias após sua publicação.

Brasília, 27 de outubro de 1999; 178° da Independência e 111° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Pedro Malan
Francisco Dornelles
Martus Tavares

LEI N° 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999

- Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

Da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. 1°. Esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Capítulo II

Da Ação Direta de Inconstitucionalidade

Seção I

Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 2°. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Parágrafo único. (Vetado.)

Art. 3°. A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4°. A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Art. 5°. Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.

Parágrafo único. (Vetado.)

Art. 6°. O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

Art. 7°. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1°. (Vetado.)

§ 2°. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Art. 8°. Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias.

Art. 9°. Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o

relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1°. Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2°. O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3°. As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Seção II

Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1°. O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2°. No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3°. Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do *Diário Oficial da União* e do *Diário da Justiça da União* a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1°. A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2°. A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial

significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

Capítulo III

Da Ação Declaratória de Constitucionalidade

Seção I

Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. 13. Podem propor a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa da Câmara dos Deputados;

III - a Mesa do Senado Federal;

IV - o Procurador-Geral da República.

Art. 14. A petição inicial indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido;

II - o pedido, com suas especificações;

III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

Art. 15. A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Art. 16. Proposta a ação declaratória, não se admitirá desistência.

Art. 17. (Vetado.)

Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

§ 1°. (Vetado.)

§ 2°. (Vetado.)

Art. 19. Decorrido o prazo do artigo anterior, será aberta vista ao Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias.

Art. 20. Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1°. Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2°. O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3°. As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Seção II

Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do *Diário Oficial da União* a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia.

Capítulo IV

Da Decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade e na Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido.

Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente

a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

Art. 25. Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do *Diário da Justiça* e do *Diário Oficial da União* a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Capítulo V

Das disposições gerais e finais

Art. 29. O art. 482 do Código de Processo Civil fica acrescido dos seguintes parágrafos:

"Art. 482. (...)

§ 1°. O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2°. Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3°. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades".

Art. 30. O art. 8° da Lei no 8.185, de 14 de maio de 1991, passa a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

"Art. 8° (...)

I - (...)

n) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica; (...)

§ 3°. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade:

I - o Governador do Distrito Federal;

II - a Mesa da Câmara Legislativa;

III - o Procurador-Geral de Justiça;

IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Distrito Federal;

V - as entidades sindicais ou de classe, de atuação no Distrito Federal, demonstrando que a pretensão por elas deduzida guarda relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais;

VI - os partidos políticos com representação na Câmara Legislativa.

§4°. Aplicam-se ao processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios as seguintes disposições:

I - o Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade;

II - declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma da Lei Orgânica do Distrito Federal, a decisão será comunicada ao Poder competente para adoção das providências necessárias, e, tratando-se de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias;

III - somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial, poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Distrito Federal ou suspender a sua vigência em decisão de medida cautelar.

§ 5°. Aplicam-se, no que couber, ao processo de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica as normas sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal".

Art. 31. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de novembro de 1999; 178° da Independência e 111° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

-:::-

LEI N° 9.871, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1999

- Estabelece prazo para as ratificações de concessões e alienações de terras feitas pelos Estados na faixa de fronteira e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. Fica estabelecido o prazo de dois anos, contado de 1° de janeiro de 1999, para que detentor de título de alienação ou concessão de terras feitas pelos Estados na faixa de fronteira de até cento e cinqüenta quilômetros, ainda não ratificado, requeira ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Incra, a ratificação de que trata o art. 5°, § 1°, da Lei n° 4.947, de 6 de abril de 1966, observado o disposto no Decreto-lei n° 1.414, de 18 de agosto de 1975.

§ 1°. Decorrido o prazo estabelecido no *caput*, sem que tenha sido requerida a ratificação autorizada à União, ou não sendo esta possível, por desatendimento às disposições do Decreto-lei n° 1.414, de 1975, o Incra deverá:

I - declarar nulo o título de alienação ou concessão, em ato motivado, no qual demonstrada a nulidade originária do título e a impossibilidade da ratificação;

II - dar ciência da decisão ao interessado e publicá-la no *Diário Oficial da União*;

III - promover o cancelamento dos correspondentes registros, na forma do disposto na Lei n° 6.739, de 5 de dezembro de 1979, procedendo-se em relação a eventuais ocupantes do imóvel conforme o previsto na parte final do art. 6° do referido Decreto-lei;

IV - requerer o registro do imóvel em nome da União no competente Registro de Imóveis.

§ 2°. O prazo estabelecido neste artigo não impede que o Incra, durante a sua fluência, com a finalidade de solucionar grave conflito social, promova, de ofício, vistoria objetivando verificar se o imóvel rural alcançado pelo *caput* preenche todos os requisitos necessários à ratificação do respectivo título de propriedade.

§ 3°. Reunindo o imóvel, objeto da vistoria de que trata o § 2°, as condições para ser ratificado, o Incra expedirá o competente título de ratificação ou, caso contrário, procederá na forma prevista no § 1°.

Art. 2°. Sempre que o imóvel abrangido por título de que trata o art. 1° for objeto de ação de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, o Incra, de imediato, impugnará o domínio do imóvel.

§ 1°. Na hipótese prevista no *caput*, o preço do imóvel, depositado em

juízo, ficará retido até a decisão final sobre a propriedade da área.

§ 2°. O disposto neste artigo aplica-se às ações judiciais em andamento.

Art. 3°. Caso a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, recaia sobre imóvel rural, objeto de registro, no Registro de Imóveis, em nome de particular, que não tenha sido destacado, validamente, do domínio público por título formal ou por força de legislação específica, o Estado, no qual situada a área, será citado para integrar a ação de desapropriação.

§ 1°. Nas ações judiciais em andamento, o Incra requererá a citação do Estado.

§ 2°. Em qualquer hipótese, feita a citação, se o Estado reivindicar o domínio do imóvel, aplicar-se-á ao caso o disposto nos §§ 1° e 2° do art. 2°.

§ 3°. Nas situações de que trata este artigo, caso venha a ser reconhecido o domínio do Estado sobre a área, fica a União previamente autorizada a desapropriar o imóvel rural de domínio do Estado, prosseguindo a ação de desapropriação em relação a este.

Art. 4°. Ficam ratificados, de ofício, os títulos de alienação ou de concessão de terras feitas pelos Estados na faixa de fronteira, referentes a pequenas propriedades rurais, conforme as conceitua o art. 4°, inciso II, alínea *a*, da Lei n° 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, devidamente registrados no Registro de Imóveis até 26 de fevereiro de 1999, desde que o seu proprietário não seja titular do domínio de outro imóvel rural.

Parágrafo único. Nas Regiões Sul, Centro-Oeste e Norte, a ratificação de ofício a que se refere este artigo abrange, inclusive, a média propriedade, conforme a conceitua o art. 4°, inciso III, alínea *a*, da Lei n° 8.629, de 1993.

Art. 5°. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.910/10, de 24 de setembro de 1999.

Art. 6°. (Vetado.)

Brasília, 23 de novembro de 1999; 178° da Independência e 111° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Raul Belens Jungmann Pinto

-:::-

LEI N° 9.876, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1999

- Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. A Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 12. (...)

I - (...)"

"i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;"

"(...)"

"V - como contribuinte individual:" (NR)

"a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;"

"c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, quando mantidos pela entidade a que pertencem, salvo se filiados obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade ou a outro regime previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativos;" (NR)

"d) revogada;"

"e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;" (NR)

"f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

"(...)"

"§ 6º. Aplica-se o disposto na alínea *g* do inciso I do *caput* ao ocupante de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações".

"Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social". (NR)

"§ 1º. Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades". (NR)

"§ 2º. Caso o servidor ou o militar, amparados por regime próprio de previdência social, sejam requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita a filiação nessa condição, permanecerão vinculados ao regime de origem, obedecidas as regras que cada ente estabeleça acerca de sua contribuição".

"Art. 15. (...)

"Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras". (NR)

Capítulo III

Da Contribuição do Segurado "(...)"

"Seção II"

"*Da Contribuição dos Segurados Contribuinte Individual e Facultativo*" *(NR)*

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição". (NR)

"I - revogado;"

"II - revogado".

"(...)"

"Art. 22. (...)"

"I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa". (NR)

"(...)"

"III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho".

"§ 1º. No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo". (NR)

"(...)"

"Art. 28. (...)"

"III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;" (NR)

"IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º".

"(...)"

"Art. 30. (...)

I - (...)"

"b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência;" (NR)

"(...)"

"II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência;" (NR)

"(...)"

"§ 2º. Se não houver expediente bancário nas datas indicadas, o recolhimento deverá ser efetuado no dia útil imediatamente posterior". (NR)

"(...)"

"§ 4°. Na hipótese de o contribuinte individual prestar serviço a uma ou mais empresas, poderá deduzir, da sua contribuição mensal, quarenta e cinco por cento da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada, incidente sobre a remuneração que esta lhe tenha pago ou creditado, limitada a dedução a nove por cento do respectivo salário-de-contribuição.

§ 5°. Aplica-se o disposto no § 4° ao cooperado que prestar serviço a empresa por intermédio de cooperativa de trabalho".

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:" (NR)

"I - (...)"

"a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;" (NR)

"b) quatorze por cento, no mês seguinte;" (NR)

"c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;" (NR)

"II - (...)"

"a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;" (NR)

"b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;" (NR)

"c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;" (NR)

"d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;" (NR)

"III - (...)"

"a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;" (NR)

"b) setenta por cento, se houve parcelamento;" (NR)

"c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;" (NR)

"d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento". (NR)

"(...)"

"§ 4°. Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o *caput* e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento".

"Art. 45. (...)"

"§ 1°. Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições". (NR)

"(...)"

"§ 4°. Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2° e 3° incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento". (NR)

"(...)"

"§ 6°. O disposto no § 4° não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral".

"Art. 85-A. Os tratados, convenções e outros acordos internacionais de que Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes, e que versem sobre matéria previdenciária, serão interpretados como lei especial".

"Art. 2°. A Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11. (...)

I - (...)"

"i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;"

"(...)"

"V - como contribuinte individual:" (NR)

"a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;"

"c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, quando mantidos pela entidade a que pertencem, salvo se filiados obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade ou a outro regime previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativos;" (NR)

"d) revogada;"

"e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;" (NR)

"f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

"(...)"

"§ 5º. Aplica-se o disposto na alínea *g* do inciso I do *caput* ao ocupante de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações".

"Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social". (NR)

"§ 1º. Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades". (NR)

"§ 2º. Caso o servidor ou o militar, amparados por regime próprio de previdência social, sejam requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita a filiação, nessa condição, permanecerão vinculados ao regime de origem, obedecidas as regras que cada ente estabeleça acerca de sua contribuição".

"Art. 14. (...)"

"Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras". (NR)

"Art. 25. (...)"

"III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado".

"Art. 26. (...)"

"I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;" (NR)

"(...)"

"VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

"Art. 27. (...)"

"II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (NR)

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:" (NR)

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

"(...)"

"§ 6º. No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§7º. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar,

segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º. Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio".

"Art. 43. (...)

§ 1º. (...)"

"a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;" (NR)

"b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias". (NR)

"§ 2º. Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário". (NR)

"Art. 48. (...)"

"§ 1º. Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea *a* do inciso I, na alínea *g* do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11". (NR)

"(...)"

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz". (NR)

"(...)"

"§ 3º. Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". (NR)

"(...)"

"Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de freqüência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento". (NR)

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social". (NR)

"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral". (NR)

"Art. 73. Assegurado o valor de um salário mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas consistirá:" (NR)

"I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas".

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º. No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas *b*, *c* e *d* do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Art. 4°. Considera-se salário-de-contribuição, para os segurados contribuinte individual e facultativo filiados ao Regime Geral de Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, o salário-base, determinado conforme o art. 29 da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação vigente naquela data.

§ 1°. O número mínimo de meses de permanência em cada classe da escala de salários-base de que trata o art. 29 da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação anterior à data de publicação desta Lei, será reduzido, gradativamente, em doze meses a cada ano, até a extinção da referida escala.

§ 2°. Havendo a extinção de uma determinada classe em face do disposto no § 1°, a classe subseqüente será considerada como classe inicial, cujo salário-base variará entre o valor correspondente ao da classe extinta e o da nova classe inicial.

§ 3°. Após a extinção da escala de salários-base de que trata o § 1°, entender-se-á por salário-de-contribuição, para os segurados contribuinte individual e facultativo, o disposto nos incisos III e IV do art. 28 da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Art. 5°. Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei n° 8.213, de 1991, com a redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3° desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta avos da referida média.

Art. 6°. É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes.

Art. 7°. É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não-aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei n° 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Art. 8°. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto à majoração de contribuição e ao disposto no § 4° do art. 30 da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação dada por esta Lei, a partir do dia primeiro do mês seguinte ao nonagésimo dia daquela publicação, sendo mantida, até essa data, a obrigatoriedade dos recolhimentos praticados na forma da legislação anterior.

Art. 9°. Revogam-se a Lei Complementar n° 84, de 18 de janeiro de 1996, os incisos III e IV do art. 12 e o art. 29 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, os incisos III e IV do art. 11, o § 1° do art. 29 e o parágrafo único do art. 113 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991.

Brasília, 26 de novembro de 1999; 178° da Independência e 111° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Waldeck Ornélas

Anexo

Cálculo do Fator Previdenciário

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100}\right]$$

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

-:::-

RETIFICAÇÃO
LEI N° 9.876, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1999 (*)

- Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de junho de 1991, e dá outras providências.

No *Diário Oficial da União* n° 227-a, Seção 1, de 29 de novembro de 1999, página 1, no art. 5°,

Onde se lê:

Art. 5°. Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei n° 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3° desta lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta avos da referida média.

Leia-se:

Art. 5°. Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei n° 8.213, de 1991, com redação desta lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3° desta lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta avos da referida média.

(*) Retificação solicitada pelo Senado Federal, através da Mensagem n° 329-A (SF), de 30/11/ 99.

-:::-

LEI Nº 9.882, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999

- Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

II - (Vetado.)

Art. 2º. Podem propor argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

II - (Vetado.)

§ 1º. Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

§ 2º. (Vetado.)

Art. 3º. A petição inicial deverá conter:

I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado;

II - a indicação do ato questionado;

III - a prova da violação do preceito fundamental;

IV - o pedido, com suas especificações;

V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º. A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º. Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

§ 2º. Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.

Art. 5º. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º. Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

§ 2º. O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

§ 3º. A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

§ 4º. (Vetado.)

Art. 6º. Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º. Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º. Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

Art. 7º. Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.

Parágrafo único. O Ministério Público, nas argüições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 8º. A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros.

§ 1º. (Vetado.)

§ 2º. (Vetado.)

Art. 9º. (Vetado.)

Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

§ 1°. O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2°. Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do *Diário da Justiça* e do *Diário Oficial da União*.

§ 3°. A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em argüição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.

Art. 13. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.

Art. 14. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de dezembro de 1999; 178° da Independência e 111° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

-:::-

LEI N° 9.887, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1999

- Altera a Legislação Tributária Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. O art. 21 da Lei n° 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 21. Relativamente aos fatos geradores ocorridos durante os anos-calendário de 1998 a 2002, a alíquota de vinte e cinco por cento, constante das tabelas de que tratam os arts. 3° e 11 da Lei n° 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e as correspondentes parcelas a deduzir, passam a ser, respectivamente, de vinte e sete inteiros e cinco décimos por cento, trezentos e sessenta reais e quatro mil, trezentos e vinte reais". (NR)

"Parágrafo único. São restabelecidas, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1° de janeiro de 2003, a alíquota de vinte e cinco por cento e as respectivas parcelas a deduzir de trezentos e quinze reais e três mil, setecentos e oitenta reais de que tratam os arts. 3° e 11 da Lei n° 9.250, de 26 de dezembro de 1995". (NR)

Art. 2°. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 7 de dezembro de 1999; 178° da Independência e 111° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Amaury Guilherme Bier

-:::-

LEI COMPLEMENTAR N° 98, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999

- Altera dispositivos da Lei Complementar n° 80, de 12 de janeiro de 1994.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1°. Os arts. 14, 39, 84 e 124 da Lei Complementar n° 80, de 12 de janeiro de 1994, que "organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências", passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 14. (...)"

"§ 1°. A Defensoria Pública da União deverá firmar convênios com as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, para que estas, em seu nome, atuem junto aos órgãos de primeiro e segundo graus de jurisdição referidos no *caput*, no desempenho das funções que lhe são cometidas por esta Lei Complementar.

§ 2°. Não havendo na unidade federada Defensoria Pública constituída nos moldes desta Lei Complementar, é autorizado o convênio com a entidade pública que desempenhar essa função, até que seja criado o órgão próprio.

§ 3°. A prestação de assistência judiciária pelos órgãos próprios da Defensoria Pública da União dar-se-á, preferencialmente, perante o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais superiores".

"Art. 39. (...)"

"§ 2°. Os membros da Defensoria Pública da União têm os direitos assegurados pela Lei n° 8.112, de 11 de

dezembro de 1990, e nesta Lei Complementar". (NR)

"I - revogado;"

"II - (...)"

"III - revogado;"

"IV - revogado;"

"V - revogado;"

"VI - revogado;"

"VII - (...)"

"VIII - revogado."

"Art. 84. (...)."

"§ 2º. Os membros da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios têm os direitos assegurados pela Lei nº 8.112, de 1990, e nesta Lei Complementar". (NR)

"I - revogado;"

"II - (...)"

"III - revogado;"

"IV - revogado;"

"V - revogado;"

"VI - revogado;"

"VII - (...)"

"VIII - revogado".

"Art. 124. (...)".

"§ 2º. Os membros das Defensorias Públicas dos Estados têm os direitos assegurados pela legislação da respectiva unidade da Federação e nesta Lei Complementar". (NR)

"I - revogado;"

"II - (...)"

"III - revogado;"

"IV - revogado;"

"V - revogado;"

"VI - revogado;"

"VII - (...)"

"VIII - revogado".

Art. 2º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º. Revogam-se os arts. 40 e 85 da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

Brasília, 3 de dezembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.865-6, DE 21 DE OUTUBRO DE 1999

- Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Capítulo I

Do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES

Art. 1º. Fica instituído, nos termos desta Medida Provisória, o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, de natureza contábil, destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação.

Parágrafo único. A participação da União no financiamento ao estudante de ensino superior não gratuito dar-se-á, exclusivamente, mediante contribuições ao Fundo instituído por esta Medida Provisória, ressalvado o disposto no art. 14.

Seção I

Das receitas do FIES

Art. 2º. Constituem receitas do FIES:

I - dotações orçamentárias consignadas ao Ministério da Educação, ressalvado o disposto no art. 14;

II - trinta por cento da renda líquida dos concursos de prognósticos administrados pela Caixa Econômica Federal, bem como a totalidade dos recursos de premiação não procurados pelos contemplados dentro do prazo de prescrição, ressalvado o disposto no art. 14;

III - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos ao amparo desta Medida Provisória;

IV - taxas e emolumentos cobrados dos participantes dos processos de seleção para o financiamento;

V - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo, de que trata a Lei nº 8.436, de 25 de junho de 1992, ressalvado o disposto no art. 14;

VI - rendimento de aplicações financeiras sobre suas disponibilidades; e

VII - receitas patrimoniais.

§ 1º. Fica autorizada:

I - a contratação, pelo agente operador do FIES, de operações de cré-

dito interno e externo na forma disciplinada pelo Conselho Monetário Nacional - CMN;

II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei nº 8.436, de 1992;

III - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Medida Provisória.

§ 2º. As disponibilidades de caixa do FIES deverão ser mantidas em depósito na conta única do Tesouro Nacional.

§ 3º. As despesas administrativas do FIES, conforme regulamentação do CMN, corresponderão a:

I - até zero vírgula dois por cento ao ano ao agente operador, pela gestão do Fundo, calculado sobre suas disponibilidades;

II - até zero vírgula três por cento ao ano ao agente operador, pela gestão do Fundo, calculado sobre o saldo devedor dos repasses às instituições financeiras;

III - até um vírgula cinco por cento ao ano aos agentes financeiros, calculado sobre o saldo devedor, pela administração dos créditos concedidos e absorção do risco de crédito efetivamente caracterizado, no percentual estabelecido no inciso V do art. 5º.

§ 4º. O pagamento das obrigações decorrentes das operações de que trata o inciso I do § 1º terá precedência sobre todas as demais despesas.

Seção II

Da gestão do FIES

Art. 3º. A gestão do FIES caberá:

I - ao Ministério da Educação, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

§ 1º. O Ministério da Educação editará regulamento que disporá, inclusive, sobre:

I - as regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES;

II - os casos de suspensão temporária e encerramento dos contratos de financiamento;

III - as exigências de desempenho acadêmico para a manutenção do financiamento.

§ 2º. O Ministério da Educação poderá contar com o assessoramento de conselho, de natureza consultiva, cujos integrantes serão designados pelo Ministro de Estado.

§ 3º. De acordo com os limites de crédito estabelecidos pelo agente operador, as instituições financeiras poderão, na qualidade de agente financeiro, conceder financiamentos com recursos do FIES.

Capítulo II

Das Operações

Art. 4º. São passíveis de financiamento pelo FIES até setenta por cento dos encargos educacionais cobrados dos estudantes por parte das instituições de ensino superior devidamente cadastradas para esse fim pelo Ministério da Educação, em contraprestação aos cursos de graduação em que estejam regularmente matriculados.

§ 1º. O cadastramento de que trata o *caput* deste artigo far-se-á por curso oferecido, sendo vedada a concessão de financiamento nos cursos com avaliação negativa nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação.

§ 2º. Poderá o Ministério da Educação, em caráter excepcional, cadastrar, para fins do financiamento de que trata esta Medida Provisória, cursos para os quais não haja processo de avaliação concluído.

§ 3º. Cada estudante poderá habilitar-se a apenas um financiamento, destinado à cobertura de despesas relativas a um único curso de graduação, sendo vedada a concessão a estudante que haja participado do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei nº 8.436, de 1992.

Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

I - prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso;

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado;

IV - amortização: terá início no mês imediatamente subseqüente ao da conclusão do curso, ou antecipadamente, por iniciativa do estudante financiado, calculando-se as prestações, em qualquer caso:

a) nos doze primeiros meses de amortização, em valor igual ao da parcela paga diretamente pelo estudante financiado à instituição de ensino superior no semestre imediatamente anterior;

b) parcelando-se o saldo devedor restante em período equivalente a até uma vez e meia o prazo de permanência na condição de estudante financiado;

V - risco: os agentes financeiros e as instituições de ensino superior participarão do risco do financiamento nos percentuais de vinte por cento e

cinco por cento, respectivamente, sendo considerados devedores solidários nos limites especificados.

§ 1°. Ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R$ 50,00 (cinqüenta reais).

§ 2°. É permitido ao estudante financiado, a qualquer tempo, observada a regulamentação do CMN, realizar amortizações extraordinárias do financiamento.

§ 3°. Excepcionalmente, por iniciativa da instituição de ensino superior à qual esteja vinculado, poderá o estudante dilatar em até um ano o prazo de que trata o inciso I do *caput* deste artigo, em cuja hipótese o prazo máximo de parcelamento da amortização ficará limitado a uma vez e meia o de duração regular do curso.

Art. 6°. Em caso de inadimplemento das prestações devidas pelo estudante financiado, a instituição referida no § 3° do art. 3° promoverá a execução das garantias contratuais, conforme estabelecido pela instituição de que trata o inciso II do *caput* do mesmo artigo, repassando ao FIES e à instituição de ensino superior a parte concernente ao seu risco.

Capítulo III

Dos Títulos da Dívida Pública

Art. 7°. Fica a União autorizada a emitir, em favor do FIES, títulos da dívida pública, até o limite de R$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

§ 1°. Fica ainda autorizada a União a emitir parcela adicional de títulos, até o limite de R$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), para fazer face ao montante correspondente à opção de que trata o parágrafo único do art. 14.

§ 2°. Os títulos a que se referem o *caput* e o § 1° serão representados por certificados de emissão do Tesouro Nacional, com características definidas em ato do Poder Executivo.

§ 3°. Os certificados a que se refere o parágrafo anterior serão emitidos sob a forma de colocação direta, ao par, mediante solicitação expressa do FIES à Secretaria do Tesouro Nacional.

§ 4°. Os recursos em moeda corrente entregues pelo FIES em contrapartida à colocação direta dos certificados serão utilizados exclusivamente para abatimento da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional.

Art. 8°. Em contrapartida à colocação direta dos certificados, fica o FIES autorizado a utilizar em pagamento os créditos securitizados recebidos na forma do art. 12.

Art. 9°. Os certificados de que

trata o artigo anterior serão destinados pelo FIES exclusivamente ao pagamento às instituições de ensino superior dos encargos educacionais relativos às operações de financiamento realizadas com recursos do FIES.

Art. 10. Os certificados recebidos pelas instituições de ensino superior na forma do artigo anterior serão utilizados exclusivamente para pagamento de obrigações previdenciárias junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ficando este autorizado a recebê-los.

Art. 11. A Secretaria do Tesouro Nacional resgatará, mediante solicitação formal do INSS, os certificados destinados àquele Instituto na forma do artigo anterior.

Art. 12. Para fins da alienação de que trata o inciso III do § 1° do art. 2°, fica o FIES autorizado a receber em pagamento créditos securitizados de responsabilidade do Tesouro Nacional, originários das operações de securitização de dívidas na forma prevista na alínea *b* do inciso II do § 2° do art. 1° da Medida Provisória n° 1.877-40, de outubro de 1999.

Parágrafo único. Para efeito do recebimento dos créditos securitizados na forma prevista no *caput* será observado o critério de equivalência econômica entre os ativos envolvidos.

Art. 13. As operações a que se referem os arts. 8° a 11 serão realizadas ao par.

Capítulo IV

Das Disposições Gerais e Transitórias

Art. 14. Nos exercícios de 1999 e seguintes, das receitas referidas nos incisos I, II e V do art. 2° serão deduzidos os recursos necessários ao pagamento dos encargos educacionais contratados no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei n° 8.436, de 1992.

Parágrafo único. É permitido aos estudantes beneficiários do Programa referido no *caput* deste artigo optar, até 31 de dezembro de 1999, pelo financiamento de que trata esta Medida Provisória, observado o disposto na parte final do art. 1° e no § 1° do art. 4°.

Art. 15. Excepcionalmente, no exercício de 1999, farão jus ao financiamento de que trata esta Medida Provisória, com efeitos a partir de 1° de maio de 1999, os estudantes comprovadamente carentes que tenham deixado de beneficiar-se de bolsas de estudos integrais ou parciais concedidas pelas instituições referidas no art. 4° da Lei n° 9.732, de 11 de dezembro de 1998, em valor correspondente à bolsa anteriormente recebida.

Parágrafo único. Aos financiamentos de que trata o *caput* deste artigo não se aplica o disposto na parte final do art. 1° e no § 1° do art. 4°.

Art. 16. Fica vedada, a partir da publicação desta Medida Provisória, a

inclusão de novos beneficiários no Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei nº 8.436, de 1992.

Art. 17. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.865-5, de 22 de setembro de 1999.

Art. 18. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 21 de outubro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Pedro Malan
Luciano Oliva Patrício
Waldeck Ornélas
Martus Tavares

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.925, DE 14 DE OUTUBRO DE 1999

- Dispõe sobre a cédula de Crédito Bancário.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Capítulo I

Da Cédula de Crédito Bancário

Art. 1º. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

§ 1º. A instituição credora deve integrar o Sistema Financeiro Nacional, sendo admitida a emissão da Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior, desde que a obrigação esteja sujeita exclusivamente à lei e ao foro brasileiros.

§ 2º. A Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior poderá ser emitida em moeda estrangeira.

Art. 2º. A Cédula de Crédito Bancário poderá ser emitida, com ou sem garantia, real ou fidejussória, cedularmente constituída.

Parágrafo único. A garantia constituída será especificada na Cédula de Crédito Bancário, observadas as disposições do Capítulo II desta Medida Provisória e, no que não forem com estas conflitantes, as da legislação comum ou especial aplicável.

Art. 3º. 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.

§ 1º. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados:

I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação;

II - os critérios de atualização monetária, como permitido em lei, ou os critérios de atualização cambial da dívida, na forma do § 2º do art. 1º e nos demais casos permitidos em lei;

III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida;

IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido;

V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia;

VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor;

VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta-corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2º; e

VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Medida Provisória.

§ 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor por meio de planilha de cálculo ou dos extratos da conta-corrente, ou de ambos, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta-corrente será emitida pelo

valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta-corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Art. 4º. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

§ 1º. A Cédula de Crédito Bancário poderá ser objeto de cessão de acordo com as disposições de direito comum, caso em que o cessionário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, ficará sub-rogado em todos os direitos do cedente, podendo, inclusive, cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula.

§ 2º. A Cédula de Crédito Bancário será emitida por escrito, em tantas vias quantas forem as partes que nela intervierem, assinadas pelo credor, pelo emitente e pelo terceiro garantidor, se houver, ou por seus respectivos mandatários, devendo cada parte receber uma via.

§ 3º. Somente a via do credor será negociável, devendo constar nas demais vias a expressão "não negociável".

§ 4º. A Cédula de Crédito Bancário pode ser aditada, retificada e ratificada mediante documento escrito, datado, com os requisitos previstos no parágrafo anterior, passando esse documento a integrar a Cédula para todos os fins.

Capítulo II

Das Garantias Cedularmente Constituídas

Art. 5º. A constituição de garantia da obrigação representada pela Cédula de Crédito Bancário é disciplinada por esta Medida Provisória, sendo

aplicáveis as disposições da legislação comum ou especial que não forem com ela conflitantes.

Art. 6º. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

Parágrafo único. O penhor de direitos constitui-se pela mera notificação ao devedor do direito apenhado.

Art. 7º. A constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado, neste caso fazendo-se, na Cédula, menção a tal circunstância.

Art. 8º. O bem constitutivo da garantia deverá ser descrito e individualizado de modo que permita sua fácil identificação.

Parágrafo único. A descrição e individualização do bem constitutivo da garantia poderá ser substituída pela remissão a documento ou certidão expedida por entidade competente, que integrará a Cédula de Crédito Bancário para todos os fins.

Art. 9º. A garantia da obrigação abrangerá, além do bem principal constitutivo da garantia, todos os seus acessórios, benfeitorias de qualquer espécie, valorizações a qualquer título, frutos e qualquer bem vinculado ao bem principal por acessão física, intelectual, industrial ou natural.

§ 1º. O credor poderá averbar, no órgão competente para o registro do bem constitutivo da garantia, a existência de qualquer outro bem por ela abrangido.

§ 2º. Até a efetiva liquidação da obrigação garantida, os bens abrangidos pela garantia não poderão, sem prévia autorização escrita do credor, ser alterados, retirados, deslocados ou destruídos, nem poderão ter sua destinação modificada, exceto quando a garantia for constituída por semoventes ou por veículos, automotores ou não, e a remoção ou o deslocamento desses bens for inerente à atividade do emitente da Cédula de Crédito Bancário, ou do terceiro prestador da garantia.

Art. 10. Os bens constitutivos de garantia pignoratícia ou objeto de alienação fiduciária poderão, a critério do credor, permanecer sob a posse direta do emitente ou do terceiro prestador da garantia, nos termos da cláusula de constituto possessório, caso em que as partes deverão especificar o local em que o bem será guardado e conservado até a efetiva liquidação da obrigação garantida.

§ 1º. O emitente e, se for o caso, o terceiro prestador da garantia responderão solidariamente pela guarda e conservação do bem constitutivo da garantia.

§ 2º. Quando a garantia for prestada por pessoa jurídica, esta indi-

cará representantes para responder nos termos do parágrafo anterior.

Art. 11. Para a eficácia, em face de terceiros, de garantia pignoratícia ou de alienação fiduciária, será suficiente, no caso de veículos automotores de qualquer espécie, a averbação do ônus no respectivo órgão de trânsito, em que deve ser feito o registro para a aquisição ou transferência de direitos.

Art. 12. O credor poderá exigir que o bem constitutivo da garantia seja coberto por seguro até a efetiva liquidação da obrigação garantida, em que o credor será indicado como exclusivo beneficiário da apólice securitária e estará autorizado a receber a indenização para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

Art. 13. Se o bem constitutivo da garantia for desapropriado, ou se for danificado ou perecer por fato imputável a terceiro, o credor sub-rogar-se-á no direito à indenização devida pelo expropriante ou pelo terceiro causador do dano, até o montante necessário para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

Art. 14. Nos casos previstos nos arts. 12 e 13 desta Medida Provisória, facultar-se-á ao credor exigir a substituição da garantia, ou o seu reforço, renunciando ao direito à percepção do valor relativo à indenização.

Art. 15. O credor poderá exigir a substituição ou o reforço da garantia, em caso de perda, deterioração ou diminuição de seu valor.

Parágrafo único. O credor notificará por escrito o emitente e, se for o caso, o terceiro garantidor, para que substituam ou reforcem a garantia no prazo de quinze dias, sob pena de vencimento antecipado da dívida garantida.

Capítulo III

Das Disposições Especiais

Art. 16. Nas operações de crédito rotativo, o limite de crédito concedido será recomposto, automaticamente e durante o prazo de vigência da Cédula de Crédito Bancário, sempre que o devedor, não estando em mora ou inadimplente, amortizar ou liquidar a dívida.

Art. 17. Para fins de lavratura de protesto, a Cédula de Crédito Bancário poderá ser encaminhada, por cópia, ao oficial do cartório, desde que a instituição credora declare estar de posse da sua única via negociável e indique o valor pelo qual será protestada, inclusive no caso de protesto parcial.

Art. 18. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro, mas as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável, com as alterações introduzidas por esta Medida Provisória.

Art. 19. As instituições financeiras, quando autorizadas pelo Banco Central do Brasil e nas condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão emitir Certificados de Cédulas de Crédito Bancário - CCB - com lastro efetivo em Cédulas de Crédito Bancário mantidas em custódia, para negociar esses créditos no mercado nacional ou internacional, com pessoas integrantes ou não do Sistema Financeiro Nacional.

§ 1°. As Cédulas de Crédito Bancário emitidas na forma prevista nesta Medida Provisória, que derem origem aos CCB, deverão permanecer custodiadas em instituição financeira autorizada nos termos do *caput*, que fará a cobrança junto aos respectivos devedores.

§ 2°. Os CCB poderão ser desdobrados ou reagrupados por conveniência do emitente ou do adquirente.

§ 3°. O capital ingressado, no caso de negociação em mercado externo, será registrado no Banco Central do Brasil mediante comprovação da efetiva negociação das divisas no País.

§ 4°. Os CCB poderão ser emitidos sob a forma física ou escritural e, em ambos os casos, registrados em arquivos magnéticos organizados pelo emitente, dos quais constarão:

I - o local e a data de emissão;

II - o nome do depositante das Cédulas de Crédito Bancário;

III - o nome da instituição financeira emitente;

IV - a denominação "Certificado de Cédula de Crédito Bancário - CCB";

V - a expressa indicação da respectiva cédula ou cédulas sob as quais tiver sido emitido, o valor de principal, os encargos convencionados e a época de amortização, total ou parcial, e o vencimento final;

VI - o nome dos emitentes devedores das Cédulas de Crédito Bancário; e

VII - o lugar e as datas de pagamento do resgate de principal e dos encargos das Cédulas de Crédito Bancário.

§ 5°. O CCB poderá ser transferido mediante endosso ou termo de cessão, se escritural, devendo, em qualquer caso, a transferência ser datada e assinada pelo seu titular ou mandatário com poderes especiais e averbada junto à instituição emitente, no prazo máximo de dois dias.

§ 6°. As despesas e os encargos decorrentes da transferência e averbação do CCB serão suportados pelo cessionário, salvo convenção em contrário.

Capítulo IV

Das Disposições Gerais

Art. 20. Aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que não contrariar o disposto nesta Medida Provisória, a legislação cambial, dispensado o protesto para garantir o direito de regresso contra endossantes, avalistas e terceiros garantidores.

Art. 21. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de outubro de 1999; 178° da Independência e 111° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Pedro Malan

-:::-

Índice Numérico

RECURSO	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1. CORTE SUPERIOR

ADIN nº 131.365/9	Arinos	Fernandes Filho	15
ADIN nº 139.646/4	Muriaé	Orlando Carvalho	23
Mand. Seg. nº 152.269/7	Belo Horizonte	Isalino Lisboa	26

2. GRUPOS DE CÂMARAS

2.1. PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Mand. Seg. nº 146.110/2	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira	29

2.2. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Ação Resc. nº 107.721/3	Belo Horizonte	Cláudio Costa	35
Habeas Data nº 82.674/3	Belo Horizonte	Paulo Tinôco	40

3. CÂMARAS ISOLADAS

3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Agravo nº 130.784/2	Belo Horizonte	Garcia Leão	45
Agravo nº 140.884/8	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	46
Agravo nº 142.010/8	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago	48
Agravo nº 144.021/3	Pará de Minas	Rubens Xavier Ferreira	50
Agravo nº 149.542/3	Belo Horizonte	Bady Curi	52
Agravo nº 149.794/0	Belo Horizonte	Garcia Leão	57
Agravo nº 149.924/3	Poço Fundo	Cláudio Costa	59
Agravo nº 149.979/7	Belo Horizonte	Cláudio Costa	60
Agravo nº 150.775/5	Belo Horizonte	Orlando Carvalho	62

Agravo nº 151.542/8	Belo Horizonte	Almeida Melo	68
Agravo nº 153.000/5	Paraisópolis	Almeida Melo	70
Agravo nº 155.334/6	Belo Horizonte	Cláudio Costa	73
Agravo nº 156.717/1	Poços de Caldas	Aloysio Nogueira	75
Agravo nº 156.814/6	Belo Horizonte	Campos Oliveira	77
Agravo nº 158.857/3	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira	79
Agravo nº 159.803/6	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes Carneiro	81
Agravo nº 161.861/0	Cabo Verde	Antônio Hélio Silva	88
Ap. Cív. nº 102.230/0	Governador Valadares	Pinheiro Lago	90
Ap. Cív. nº 108.482/1	Araguari	Pinheiro Lago	92
Ap. Cív. nº 111.418/0	Sto. Antônio do Monte	Aluízio Quintão	96
Ap. Cív. nº 116.479/7	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira	100
Ap. Cív. nº 119.404/2	São João Del-Rei	Pinheiro Lago	101
Ap. Cív. nº 125.405/1	Ituiutuba	Abreu Leite	104
Ap. Cív. nº 128.155/9	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago	106
Ap. Cív. nº 129.085/7	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago	111
Ap. Cív. nº 131.550/6	Santa Rita do Sapucaí	Fernandes Filho	115
Ap. Cív. nº 135.977/7	Ibirité	Abreu Leite	118
Ap. Cív. nº 137.485/9	Contagem	José Antonino Baía Borges	119
Ap. Cív. nº 137.605/2	Patos de Minas	Schalcher Ventura	121
Ap. Cív. nº 138.026/0	Barbacena	Aloysio Nogueira	124
Ap. Cív. nº 139.713/2	Belo Horizonte	Fernandes Filho	128
Ap. Cív. nº 140.470/6	Belo Horizonte	Campos Oliveira	130
Ap. Cív. nº 140.607/3	Juiz de Fora	Abreu Leite	134
Ap. Cív. nº 140.805/3	Monte Carmelo	Bady Curi	137
Ap. Cív. nº 141.014/1	Pouso Alegre	Isalino Lisbôa	140
Ap. Cív. nº 141.215/4	Poços de Caldas	Fernandes Filho	143
Ap. Cív. nº 142.096/7	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira	147
Ap. Cív. nº 142.325/0	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	150
Ap. Cív. nº 142.444/9	Pratápolis	Bady Curi	153
Ap. Cív. nº 142.837/4	Pouso Alegre	Schalcher Ventura	155
Ap. Cív. nº 143.434/9	Três Pontas	Aluízio Quintão	157
Ap. Cív. nº 143.768/0	Governador Valadares	Monteiro de Barros	161
Ap. Cív. nº 144.259/9	São Gonçalo do Sapucaí	José Antonino Baía Borges	163
Ap. Cív. nº 144.493/4	João Monlevade	Campos Oliveira	166
Ap. Cív. nº 145.709/2	Uberaba	José Brandão de Resende	170
Ap. Cív. nº 146.309/0	Bambuí	Herondes de Andrade	174
Ap. Cív. nº 147.534/2	Contagem	Almeida Melo	177
Ap. Cív. nº 147.809/8	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	179
Ap. Cív. nº 148.117/5	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	182
Ap. Cív. nº 148.979/8	Itaguara	Orlando Carvalho	185
Ap. Cív. nº 149.166/1	Belo Horizonte	Monteiro de Barros	189
Ap. Cív. nº 149.435/0	Belo Horizonte	Herondes de Andrade	191
Ap. Cív. nº 149.770/0	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes Carneiro	195
Ap. Cív. nº 151.112/0	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	197
Ap. Cív. nº 151.348/0	Caratinga	Carreira Machado	199
Ap. Cív. nº 151.662/4	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena	200

Ap. Cív. nº 151.856/2	Contagem	Páris Peixoto Pena	204
Ap. Cív. nº 153.159/9	Juiz de Fora	Corrêa de Marins	207
Ap. Cív. nº 154.050/9	Ubá	Hugo Bengtsson	209
Ap. Cív. nº 154.622/5	Carandaí	Carreira Machado	210
Ap. Cív. nº 154.736/3	Nova Era	Carreira Machado	212
Ap. Cív. nº 154.765/2	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	215
Ap. Cív. nº 155.383/3	Buenópolis	Garcia Leão	217
Ap. Cív. nº 156.057/2	Ouro Preto	Reynaldo Ximenes Carneiro	219
Ap. Cív. nº 158.409/3	Alvinópolis	José Brandão de Resende	223
Ap. Cív. nº 159.093/4	Contagem	Antônio Hélio Silva	227
Ap. Cív. nº 159.848/1	Ipatinga	José Brandão de Resende	229
Ap. Cív. nº 160.782/9	Contagem	José Antonino Baía Borges	231
Ap. Cív. nº 167.003/3	Pará de Minas	Antônio Hélio Silva	234
CNC nº 149.465/7	Contagem	Herondes de Andrade	235
CNC nº 150.207/9	Contagem	Monteiro de Barros	238
Emb. Inf. nº 138.453/6	Belo Horizonte	Corrêa de Marins	240
Mand. Seg. nº 123.634/8	Pedra Azul	Páris Peixoto Pena	244
Mand. Seg. nº 148.270/2	Ouro Fino	Corrêa de Marins	248
Mand. Seg. nº 159.173/4	Nanuque	Orlando Carvalho	252

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Agravo nº 129.220/0	Divinópolis	Paulo Tinôco	254
Ap. Crim. nº 133.237/8	Januária	Mercêdo Moreira	257
Ap. Crim. nº 135.076/8	Uberlândia	Mercêdo Moreira	260
Ap. Crim. nº 140.458/1	Belo Horizonte	Odilon Ferreira	268
Ap. Crim. nº 140.999/4	Sabará	Edelberto Santiago	281
Ap. Crim. nº 141.219/6	Carmo do Paranaíba	Paulo Medina	283
Ap. Crim. nº 141.442/4	Brasópolis	Paulo Tinôco	285
Ap. Crim. nº 141.865/6	Pouso Alegre	Odilon Ferreira	291
Ap. Crim. nº 149.200/8	Alvinópolis	Alves de Andrade	297
Ap. Crim. nº 149.302/2	Belo Horizonte	Roney Oliveira	300
Ap. Crim. nº 149.854/2	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues	303
Ap. Crim. nº 150.480/2	Guaxupé	Herculano Rodrigues	307
Ap. Crim. nº 151.242/5	Ipatinga	Sérgio Resende	311
Ap. Crim. nº 151.249/0	Uberlândia	Alves de Andrade	314
Ap. Crim. nº 153.828/9	Divinópolis	Odilon Ferreira	318
Ap. Crim. nº 156.735/3	Sabará	Gudesteu Biber	322
Ap. Crim. nº 157.018/3	Campo Belo	José Arthur	325
Ap. Crim. nº 157.860/8	Rio Pomba	José Arthur	328
Ap. Crim. nº 159.063/7	São João da Ponte	Herculano Rodrigues	331
Ap. Crim. nº 159.710/3	Uberlândia	Gomes Lima	334
Ap. Crim. nº 159.830/9	Itaúna	Zulman Galdino	337
Ap. Crim. nº 160.386/9	Montes Claros	Kelsen Carneiro	339
Ap. Crim. nº 161.045/0	Guaxupé	Gudesteu Biber	342
Ap. Crim. nº 161.371/0	Ponte Nova	Sérgio Resende	345
Ap. Crim. nº 162.116/8	Mariana	Luiz Carlos Biasutti	347

Ap. Crim. nº 163.309/8	Oliveira	Sérgio Resende	350
Ap. Crim. nº 164.448/3	Belo Horizonte	Zulman Galdino	353
CNJ nº 156.990/4	Montes Claros	Kelsen Carneiro	357
Emb. Inf. nº 155.918/6	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti	359
Exc. Susp. nº 162.121/8	Caxambu	Alves de Andrade	365
HC nº 161.908/9	Tombos	Kelsen Carneiro	367
HC nº 162.428/7	Montes Claros	Roney Oliveira	370
HC nº 163.772/7	Diamantina	Gomes Lima	372
HC nº 163.828/7	Tupaciguara	Paulo Medina	374
HC nº 166.329/3	Belo Horizonte	Edelberto Santiago	376
HC nº 167.091/8	Belo Horizonte	Gudesteu Biber	378
HC nº 168.671/6	Uberlândia	Luiz Carlos Biasutti	382
PCO nº 117.321/0	Conselheiro Lafaiete	Paulo Medina	383
PCO nº 124.214/8	Santa Rita do Sapucaí	Mercêdo Moreira	393
Rec. Agravo nº 158.485/3	Belo Horizonte	Edelberto Santiago	395
Rec. Agravo nº 170.294/3	Rio Pomba	Zulman Galdino	397
Rec. Ofício nº 155.416/1	Contagem	Roney Oliveira	402
Rec. S. Est. nº 142.903/4	Tupaciguara	José Arthur	406
Rec. S. Est. nº 146.765/3	Carangola	Gomes Lima	409
Rec. S. Est. nº 150.426/5	Belo Horizonte	Paulo Tinôco	415

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
Ag. Reg. (no Ag. nº 223.704) - DF	Barros Monteiro	419
Ag. Reg. (nos E. Decl. nº 204.280) - SC	José Delgado	421
HC nº 7.746-RJ	Gilson Dipp	426
HC nº 9.056-MG	Fernando Gonçalves	429
HC nº 10.273-MG	Edson Vidigal	436
Rec. em MS nº 8.086-MG	Fernando Gonçalves	438
REsp nº 139.379-SP	Gilson Dipp	443
REsp nº 178.529-MG	Jorge Scartezzini	446
REsp nº 189.027-MG	Felix Fischer	449
REsp nº 196.406-SP	Ruy Rosado de Aguiar	454
REsp nº 215.349-MG	José Delgado	461
REsp nº 220.256-SP	José Delgado	471

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.266, de 29 de outubro de 1999 483
Decreto nº 3.237, de 10 de novembro de 1999 487
Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999 489
Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 490
Lei nº 9.871, de 23 de novembro de 1999 497

Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 498
Lei nº 9.876 (Retificação), de 26 de novembro de 1999 509
Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999 510
Lei nº 9.887, de 07 de dezembro de 1999 512
Lei complementar nº 98, de 03 de dezembro de 1999 513
Medida Provisória nº 1.865-6, de 21 de outubro de 1999 515
Medida Provisória nº 1.925, de 14 de outubro de 1999 520

-:::-

Índice Alfabético e Remissivo

- A -

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - Se controvertida a excludente de ilicitude invocada e se fato novo altera a convicção absolutória, é de se cassar a decisão que absolve sumariamente o réu. - Legítima defesa - Qualificadora - Surpresa **402**

- A absolvição sumária só se pode dar diante de prova cabal, inarredável, irretorquível, estreme de dúvidas. - Prefeito - Competência criminal - Pronúncia **409**

ABSORÇÃO - V. **Resistência** **353**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - V. **Vereador** **96**

- 1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (Ag nº 4.719-SP, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 20/09/90, p. 9.762; REsp nº 4.485-MG, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 15/10/90, p. 11.190; REsp nº 6.702-RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, *DJU* de 11/03/91, p. 2.399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

- 2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a ação civil pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

- 3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem-se firmando no sentido de não ser cabível o uso da ação civil pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

- 4. A ação civil pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sangüíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do País.

- 5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21 da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando

os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

- 6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

- 7. Recurso especial improvido. (STJ) .. **471**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Pessoas físicas não participam da relação processual em ação direta de inconstitucionalidade, como deflui do contido no art. 118 da Constituição Estadual, sendo portanto inadmissível proceder-se à citação de todos os componentes ou integrantes da Câmara Municipal, tendo o Presidente da Mesa da Câmara Municipal legitimidade para representá-la, tornando desnecessária a participação de todos os seus membros.

- O princípio contido no art. 57, § 4°, da Constituição Federal, repetido na Constituição Estadual em seu art. 53, § 3°, no ponto em que esta veda a recondução nas eleições imediatamente subseqüentes para o mesmo cargo na Mesa diretora das Casas do Congresso Nacional, segundo o escólio do Supremo Tribunal Federal, não veicula princípio essencial a que devam obediência as demais Unidades da Federação, não se tornando, por isso, de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais e nas Leis orgânicas Municipais.

- VV. vv.: - O Município organiza-se e rege-se por sua lei orgânica e demais leis que adotar, mas, para atingir tal finalidade, há de observar os princípios da Constituição da República e os da Constituição do respectivo Estado. Assim, pelo princípio de simetria com o centro, a lei orgânica municipal há de se ater à orientação constitucional estadual e federal. **15**

- É inconstitucional, por extrapolar as atribuições conferidas às câmaras municipais pela Constituição Federal (art. 31, § 1°), lei que impõe medidas administrativas obrigatórias ao Executivo, provendo situações concretas, quais sejam, a implantação do sistema de estacionamento rotativo nas vias públicas. O poder de fiscalização e controle externo dos atos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo deve ser exercido pelos mecanismos e nos limites constitucionais, visto que a Constituição Federal é a sede própria e única definidora das atribuições fundamentais de cada Poder. **23**

AÇÃO PENAL - Ofertada a representação pela mãe da vítima, constando ainda dos autos o competente atestado de pobreza, legitimado encontra-se o Ministério Público para a propositura da ação penal. - Ministério público - Representação - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Confissão - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Condenação - Pena - Regime prisional **291**

AÇÃO RESCISÓRIA - Inocorre violação literal à disposição da lei, se a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula n° 343 do STF), sendo certo que a questão da aplicação analógica de que trata o art. 108, § 1°, do CTN é matéria controvertida nos tribunais.

- As partes legítimas ativas e passivas, na ação rescisória, são as mesmas do processo em que foi proferida a sentença ou o acórdão que se busca rescindir, sendo que a parte que não figurou no processo que deu origem à rescisória não tem legitimidade *ad causam* para nesta última figurar.

- Para êxito da rescisória, com base no art. 485, III e V, do CPC, é preciso que fiquem comprovados o dolo processual de uma parte contra outra e que a lei foi violada na sua literalidade, sob pena de improcedência. - Dolo processual - Documento novo **36**

ACIDENTE DE TRÂNSITO - V. **Responsabilidade objetiva** **170**

ACORDO EXTRAJUDICIAL - V. **Alimentos** **234**

ACUSAÇÃO - V. **Defesa do réu** **322**

ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL - V. **Alvará judicial** **101**

ADOÇÃO INTERNACIONAL - A adoção por estrangeiros é medida excepcional que, além dos cuidados próprios que merece, deve ser definida somente depois de esgotados os meios para a adoção por brasileiros. Existindo no Estado de São Paulo o Cadastro Central de Adotantes, impõe-se ao juiz consultá-lo antes de deferir a adoção internacional.

- Situação de fato da criança, que persiste há mais de dois anos, a recomendar a manutenção do *status quo*.

- Recurso não conhecido, por esta última razão. (STJ) **454**

ADVOGADO - V. **Falsidade ideológica** **367**

AGRAVO - V. **Alimentos** **46**

- O descumprimento pelo agravante da regra contida no art. 526 do CPC não acarreta o não-conhecimento do recurso, por não constituir tal exigência pressuposto recursal. - Separação de corpos - Alimentos provisionais - União estável **52**

- V. **Intimação** **60**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** **62**

- Nega-se provimento a agravo de instrumento interposto por empresa vencedora em certame licitatório, buscando a cassação de liminar concedida em mandado de segurança impetrado por concorrente postergada, com vistas ao impedimento de assinatura do contrato pela vencedora, bem como à ultimação dos atos licitatórios, quando aquele provimento trouxer instabilidade jurídica ao processo, além do mérito coincidir com o do mandado de segurança, cuja liminar se quer cassar, redundando a decisão em completo esvaziamento da ordem de segurança impetrada. - Licitação - Mandado de segurança **79**

- V. **Agravo regimental** **81**

- Não se concede efeito suspensivo ao agravo de instrumento, se ausente o *periculum in mora* necessário à sua concessão. - Assistência judiciária - Pessoa jurídica **48**

- V. **Execução penal** **254**

AGRAVO REGIMENTAL - A decisão do Relator que defere liminar imprimindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento é irrecorrível e, portanto, não se conhece de agravo regimental interposto contra aquela decisão liminar. - Agravo - Receita pública - Caução **81**

AGRAVO RETIDO - Tratando o recurso principal de matéria prejudicial ao tema de produção de provas, objeto do agravo retido, deve-se negar provimento ao mesmo, em face do reconhecimento da

prescrição da ação. - Paternidade - Prescrição 104

ALIMENTOS - Não existindo efetiva ordem de prisão e, sim, ameaça, caso o devedor não comprove sua impossibilidade de resgate da verba alimentícia em débito, desmerece provimento o agravo que em seu objetivo essencial busca desfazer aquela ordem de prisão inexistente.

- Na segunda instância, o reduto restrito do agravo não é o meio apropriado para discussão, quanto a alimentos, de dicotomia da chamada execução mista, para finalidade de decretar a extinção da execução de natureza alimentar ou a de natureza patrimonial, suprimindo-se o Juízo monocrático. - Prisão civil - Agravo 46

- É obrigatória a intervenção do Ministério Público, não somente nos processos de ação de alimentos envolvendo menores, como naqueles em que ambas as partes são maiores de idade, bem como nos processos de execução de pensão alimentícia e, também, naqueles das ações revisionais ou exonerativas. - Ministério Público 90

- A constituição de nova família não exime o ex-marido de prestar alimentos à ex-mulher, mormente se melhorada sua condição econômica e incomprovada a desnecessidade daquela.

- Sendo o pleito de exoneração de alimentos fundado em motivação patrimonial, ao autor compete a prova da alegação com que sustenta seu pedido.

- Tratando-se de ação de alimentos, posto não cuidar de ação de estado, excepcionalmente se admite o depoimento de pessoas ou parentes próximos, desde que não estejam como suspeitas ou impedidas, à feição do artigo 405, §§ 2º e 3º, do CPC. - Prova oral - Recurso - Preparo 121

- Se a pretensão de alimentos não é alicerçada em prova pré-constituída da paternidade, a obrigação alimentícia só surge com o reconhecimento judicial desta relação de parentesco, fixando-se o *dies a quo* da incidência dos pretendidos alimentos na data da sentença de procedência da ação, mesmo que sujeita à apelação (CPC, art. 520, II), e não da citação. - Investigação de paternidade 174

- A prestação de alimentos aos pais que se encontrem nas condições previstas no art. 229 da Constituição Federal e no parágrafo único do art. 399 do Código Civil é obrigação indeclinável dos filhos maiores e capazes, não se sujeitando à concordância dos que os devem prestar, mas, tão-somente, à sua capacidade contributiva.

- A distribuição da prestação alimentícia entre os filhos é medida equânime, que atende à finalidade da obrigação prevista no art. 399 do Código Civil 177

- O acordo extrajudicial que decide sobre prestação alimentícia de filho menor, o qual não participou da transação, exige homologação judicial em garantia a uma possível e futura execução de alimentos a ser proposta pelo filho beneficiado. - Acordo extrajudicial - Homologação de acordo 234

- V. **Prisão civil** 370/382

ALIMENTOS PROVISIONAIS - A teor do *caput* do art. 7º da Lei nº 9.278/96, bem como do art. 1º da Lei nº 8.971/94, é possível a concessão de alimentos provisionais em alguns casos de união estável. - União estável - Separação de corpos - Agravo 52

ALVARÁ JUDICIAL - Formulado o pedido de alvará judicial em face do espólio, visando à adjudicação compulsória de imóvel adquirido do *de cujus*, e havendo impugnação da parte contrária, o processo não pode ter prosseguimento, devendo o juiz, ao saneá-lo, remeter o interessado às vias ordinárias.

- Em face da natureza diversa das postulações, é inadmissível a apreciação conjunta dos processos de pedido de alvará judicial formulado em face do espólio, visando "legalizar perante o cartório de registro de imóveis" imóvel adquirido do *de cujus*, e dos embargos de terceiros pretendendo, nos autos de arrolamento, a exclusão do mesmo imóvel da relação dos bens do espólio e sua restituição ao embargante. - Adjudicação de imóvel - Espólio - Embargos de terceiro - Sentença - Petição inicial 101

ANTECEDENTES - V. **Recurso em liberdade** 268

- V. **Pena** 325

APELAÇÃO - V. **Execução fiscal** 59

APELAÇÃO CRIMINAL - Nos termos do § 3º, parte final, do art. 593 do CPP, não cabe segunda apelação pelo mérito, ainda que o primeiro apelante tenha sido a outra parte. Assim, absolvido o réu, supõe-se que seja julgado novamente em face de recurso da acusação, pelo mérito. Condenado no segundo julgamento, não pode o réu apelar pelo mérito, alegando que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos. - Decisão contrária à prova dos autos - Preclusão - Nulidade 311

- Tratando-se de apelação criminal, a apresentação das razões fora do prazo constitui mera irregularidade, que não obsta ao conhecimento do recurso. - Réplica - Ministério Público - Assistente do Ministério Público 339

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - V. **Oficial de registro** 252

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Se os documentos juntados à inicial, ao revés de comprovarem a hipossuficiência econômica da requerente, a qual consiste em requisito indispensável à concessão do benefício da justiça gratuita, demonstram que a mesma é detentora de volumoso patrimônio, desaconselhando o deferimento perseguido, a despeito de se tratar de sociedade sem fins lucrativos, não se concede o benefício, que se destina àquelas sociedades cujos recursos, além de parcos, são empregados na cura das mazelas humanas.

- A pessoa jurídica tem possibilidade de beneficiar-se da gratuidade da justiça; contudo, para que dela se possa valer, deverá comprovar a sua condição de necessitada, assim como se exige da pessoa física. - Pessoa jurídica - Agravo 48

- V. **Recurso** 189

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **Réplica** 339

ATENTADO - Não cabe medida liminar em ação cautelar de atentado, que deve obedecer ao procedimento comum das ações cautelares.

- Já tendo o próprio requerido, na ação cautelar de atentado, a fim de garantir o estado de fato sobre que incidirá uma futura ação, proposto ação cautelar de

produção antecipada de provas, a qual tem caráter preparatório e genuinamente cautelar, satisfazendo a necessidade emergencial de evitar ou superar o perigo de se tornar impossível ou deficiente a produção da prova se se tiver de aguardar a propositura da ação principal e a chegada da fase probatória normal, torna-se carecedora dos requisitos legais a medida de atentado, visto que não haveria prejuízo para a parte, já que o estado de fato inicial da coisa subsiste conservado, íntegro e ileso em razão da realização da competente ação cautelar de produção antecipada de provas.

- Improcede a ação cautelar de atentado que não contém todos os requisitos necessários à caracterização de atentado. - Liminar **212**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - Configurado o crime de atentado violento ao pudor, cometido contra menor de quatorze anos, incide, na aplicação da pena, a chamada Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e não a do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/07/90), pois, durante a *vacatio legis*, a Lei nº 8.072, de 25/07/90, entrou em vigor com eficácia plena e imediata, revogando o Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Nos crimes de atentado violento ao pudor, por se tratar de crime hediondo, a pena deve ser cumprida integralmente em regime fechado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. - Crime contra os costumes - Representação - Ação penal - Ministério Público - Confissão - Depoimento da vítima - Condenação - Crime hediondo - Pena - Regime prisional **291**

ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO - 1. O ingresso na atividade notarial e de registro sujeita-se, dentre outros requisitos, à habilitação em concurso público de provas e títulos, realizado pelo Poder Judiciário, a quem compete, no caso de extinção da delegação a notário ou oficial de registro, declarar vago o cargo, designar o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrir o certame.

- 2. Constituição Federal - art. 236, § 3º, e Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 - arts. 15 e 39, § 2º.

- 3. RMS provido. (STJ) **438**

ATO ADMINISTRATIVO - Em se tratando de poder discricionário da atividade administrativa, desde que observado o ordenamento jurídico, não cabe ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito do ato administrativo, que atende tanto aos princípios norteadores da Administração Pública como o interesse público, sob pena de desrespeito à divisão dos Poderes, caracterizando a substituição do discricionarismo do administrador pelo do Juiz. - Exoneração de policial civil - Estágio probatório - mandado de segurança **26**

ATO JUDICIAL - V. **Indenização** **106**

ATOS JURISDICIONAIS - V. **Exceção de suspeição** **365**

AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO - V. **Certidão da dívida ativa** **147**

AUTORIDADE COATORA - A ilegitimidade da autoridade apontada como coatora enseja a extinção do processo, sem julgamento de mérito, já que ao Judiciário é vedado substituir com a sua a vontade do impetrante. - Mandado de segurança preventivo - Crédito tributário **29**

- Autoridade coatora, em mandado de segurança, é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. - Multa de trânsito - Carteira nacional de habilitação **209**

AVAL - V. **Devedor solidário** **161**

- B -

BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - V. **ICMS** **92**

- C -

CÂMARA MUNICIPAL - A Câmara Municipal, órgão despatrimoniado, não pode figurar no pólo passivo de ação de cobrança, porque os reflexos patrimoniais porventura decorrentes não serão por ela suportados. - Cobrança - Ilegitimidade passiva *ad causam* **119**

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - A apreensão da carteira nacional de habilitação por infrações de trânsito deve ser precedida de regular procedimento administrativo, em que seja assegurado ao pretenso infrator o direito de ampla defesa, sob pena de violação do princípio constitucional do devido processo legal, garantido no art. 5º, inciso LV, da CF. - Multa de trânsito - Autoridade coatora **209**

CAUÇÃO - É defeso caucionar receita pública municipal para garantia de financiamento bancário, a teor do inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, que somente admite a vinculação de receitas para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

- V.v.: - A Constituição Federal, no § 8º do art. 165, excepciona a regra do inciso IV do art. 167 do citado diploma legal, sendo a antecipação da receita exatamente a configuração excepcional e típica do empréstimo que tem como garantia real o produto a ser arrecadado, que é antecipado mediante financiamento. - Receita pública - Agravo - Agravo regimental **81**

CERCEAMENTO DE DEFESA - Inexiste cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide se o feito está plenamente instruído com robustas provas documentais, a não justificar a produção de novas provas em audiência. - Julgamento antecipado da lide - Servidor público aposentado **185**

- V. **Investigação de paternidade** **219**

- V. **Porte de arma** **322**

- Anula-se o julgamento, por cerceamento de defesa, se não for incluída, na quesitação, tese defensiva relativa ao homicídio privilegiado, ainda que não tenha sido sustentada em plenário, sob pena de manifesta violação ao princípio constitucional da ampla defesa. - Quesito **337**

CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - Somente o crédito tributário apurado por meio de auto de infração impugnado dá ensejo à instauração do processo tributário administrativo, impondo-se, então, indicação de seu número na CDA (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, VI). Na hipótese de cobrança de tributo lançado por edital, não se pode falar em auto de infração e processo administrativo, daí desnecessária a indicação do número do PTA no título executado, sendo de se afastar, portanto, a preliminar de nulidade da Certidão da Dívida Ativa por ausência de notificação do contribuinte para o processo administrativo, não instaurado. - Auto de infração impugnado

- Tributo lançado por edital - Crédito tributário - Processo tributário administrativo - Multa fiscal moratória - Execução fiscal contra massa falida **147**

CHEQUE PRÉ-DATADO - V. **Dano moral** **157**

CITAÇÃO - V. **Falência** **57**

- Incumbe à parte, nos termos da lei processual, promover a citação dos réus (art. 219, § 2º, do CPC). Se assim não procede, omitindo a existência de litisconsórcio necessário, ao magistrado não se imputará culpa por emitir decisão sem a presença de todos os interessados no feito. - Erro judicial - Ato judicial - Indenização - Pedido - Prescrição **106**

CITAÇÃO POR EDITAL - A determinação da citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, depois de esgotados todos os meios para se encontrar a pessoa. O direito fundamental da pessoa humana de saber que está sendo processada criminalmente não pode ser preterido pela Justiça, que deve diligenciar no sentido de localizar o acusado para convocação por todos os modos a atentando para todos os elementos de que disponha para tanto. - Nulidade **328**

CO-AUTORIA - Réu que segura a vítima enquanto outrem lhe desfere chutes comete o fato delituoso como co-autor. - Crime preterdoloso - Pena - Curador ao réu - Nulidade - Defesa prévia - Diligência **285**

COBRANÇA - V. **Câmara municipal** **119**

CÓDIGO CIVIL
- Art. 177 ..... **182**
- Art. 178, § 2º **182**
- Art. 178, § 9º, VI, e art. 362 ..... **104**
- Art. 355 ..... **118**
- Art. 399 ..... **177**
- Arts. 678 a 694 ..... **124**
- Art. 1.107 ..... **182**
- Art. 1.117 ..... **182**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
- Art. 188 ..... **62**
- Art. 219, § 2º **106**
- Art. 267, VI **210**
- Art. 292 ..... **50**
- Art. 295, parágrafo único, II **101**
- Art. 405, §§ 2º e 3º **121**
- Art. 460 ..... **140**
- Art. 485, III e V **36**
- Art. 485, VII **443**
- Art. 511, § 2º **121**
- Art. 520, II **174**
- Art. 526 ..... **52**
- Art. 587 ..... **59**
- Art. 732 ..... **370**
- Art. 733 ..... **370**
- Art. 733, § 2º **382**
- Art. 803 ..... **217**
- Art. 921, I **50**

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- Art. 159, § 1º **406**
- Art. 384 ..... **334**
- Art. 384, parágrafo único **322**
- Art. 408 ..... **402**
- Art. 423 ..... **268**
- Art. 442 ..... **311**
- Art. 459 ..... **311**
- Art. 484, III **345**
- Art. 499 ..... **285**
- Art. 593, § 3º, parte final **311**
- Art. 593, III, *d* **318**

CÓDIGO PENAL
- Art. 13 ..... **257**
- Art. 23 ..... **318**
- Art. 44 ..... **303/359/376/378/397**
- Art. 44, I **285**
- Art. 44, III **378**
- Art. 59 ..... **268/307/342**
- Art. 61, I **307**

- Art. 65, III, *d* **307**
- Art. 71 ..... **446**
- Art. 71, § 1º **268**
- Art. 100, § 1º, c/c art. 109, V **297**
- Art. 101, III **260**
- Art. 121, § 2º, IV **402**
- Art. 129, § 3º **257**
- Art. 319 ..... **314**
- Art. 329, § 2 ..... **353**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Art. 175 ..... **150**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 97, II, §§ 1º e 2º **134**
- Art. 108, § 1º **36**
- Art. 128 ..... **191**
- Art. 135, III **189/461**
- Art. 161, § 1º **231**
- Art. 184 ..... **75**

COISA JULGADA - Não há que se falar em coisa julgada, se ausente prova de sua existência. - Impossibilidade jurídica do pedido - Veículo automotor - Substituição tributária **191**

- A decisão judicial que fixa a guarda provisória não faz coisa julgada material, somente formal, podendo ser revogada a qualquer tempo por ato judicial motivado (art. 35 da Lei nº 8.069/90). - Investigação de paternidade - Incompetência do juízo - Guarda provisória - Decisão *ultra petita* - Segredo de justiça - Sigilo processual - Preclusão - Cerceamento de defesa **219**

COMISSÃO PERMANENTE - Não tem competência para a investigação de fatos que, em tese, constituem crime do prefeito municipal a Comissão Permanente, cuja atribuição, prevista na Lei Orgânica do Município, se restringe ao exame da juridicidade das matérias que lhe são atribuídas. Para a investigação de tais fatos, competente se mostra a Comissão Parlamentar de Inquérito, instrumento próprio e específico previsto em sede constitucional. **115**

COMISSO - V. **Enfiteuse** **124**

COMPETÊNCIA - Havendo conflito de competência entre o Tribunal de Alçada e o Tribunal de Justiça, deverá ser ele dirimido pela Corte Superior deste Tribunal, consoante regra inserta no artigo 13, § 2º, inciso IX, do Regimento Interno do TJMG. **155**

- V. **Registro civil** **210**

- V. **Tutela** **235/238**

COMPETÊNCIA CRIMINAL - V. **Execução penal** **357**

- Em face do disposto no art. 29, inciso X, da Constituição Federal vigente, a competência privativa para processar e julgar prefeitos acusados de prática de crime comum é dos Tribunais de Justiça. - Prefeito - Pronúncia - Absolvição sumária **409**

- Caso os fatos narrados na denúncia demonstrem a ocorrência de um furto e a subseqüente receptação da *res furtiva* em troca de *crack*, incabível a declinação de competência do juiz singular determinando a remessa dos autos para a Vara Especializada de Tóxicos, por ausência de prova da materialidade do crime. Para que pudesse haver declinação da competência, seria necessária "justa causa", ou seja, um suporte probatório mínimo autorizador do indiciamento ou processamento do suposto delinqüente. - *Res furtiva* trocada por droga - Recurso criminal **415**

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - V. **Meio ambiente** **240**

CONCURSO DE CRIMES - V. **Loteamento irregular** **260**

CONCURSO MATERIAL - V. **Resistência** **353**

CONDENAÇÃO - Se o conjunto probatório é no sentido de ter o acusado praticado o delito que lhe foi imputado, a condenação é de rigor. - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Representação - Ação penal - Ministério Público - Confissão - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Pena - Regime prisional **291**

CONFAZ - V. **ICMS** **166**

CONFECÇÃO DE CARIMBOS - V. **ISSQN** **143**

CONFISCO DE BENS - Se a motocicleta era empregada eventual ou ocasionalmente na prática delituosa, não está sujeita ao confisco, principalmente se adquirida por meios lícitos. - Tóxico - Flagrante - Testemunha policial - Desclassificação do crime - Pena - Nulidade **303**

CONFISSÃO - A confissão da autoria do crime vale, não pelo lugar em que foi prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém. - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Representação - Ação penal - Ministério Público - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Condenação - Pena - Regime prisional **291**

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL
- Art. 53, § 3º **15**
- Art. 118 ..... **15**
- Art. 272 ..... **140**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- Art. 5º, X **157**
- Art. 5º, LV **209**
- Art. 5º, LXXIV **140**
- Art. 5º, LXXVI **199**
- Art. 23, VI **240**
- Art. 29, X **409**
- Art. 29, IX, c/c art. 55, I e § 2º **223**
- Art. 30, I e II **240**
- Art. 31, § 1º **23**
- Art. 37, § 6º **157/170**
- Art. 37, XXI **489**
- Art. 39, § 1º **185**
- Art. 40, § 1º, II **252**
- Art. 57, § 4º **15**
- Art. 84, XII **483**
- Art. 102, § 1º **510**
- Art. 145, II **229**
- Art. 155, § 2º, II, *a* e *b* **111**
- Art. 155, § 2º, X, *a* **166**
- Art. 156, § 1º **200**
- Art. 165, § 8º **81**
- Art. 167, IV **81**
- Art. 182, §§ 2º e 4º **200/229**
- Art. 196 ..... **483**
- Art. 226, § 3º **52**
- Art. 227 ..... **248**
- Art. 229 ..... **177/248**
- Art. 236, § 3º **438**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - V. **Prisão civil** **370**

- V. **Trancamento da ação penal** **372**

CONTESTAÇÃO - V. **Valor da causa** **134**

CONTINUIDADE DELITIVA - Havendo pluralidade de ações, pluralidade de crimes da espécie, unidade de tempo, lugar e maneira de execução, além de certa ligação para que o delito ou delitos subseqüentes possam ser tidos como continuação do primeiro e sendo duplo homicídio perpetrado contra vítimas diferentes, há de ser reconhecida a continuidade delitiva, como incidência do parágrafo único do art. 71 do Código Penal. - Recurso provido para, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71 do CP, fixar a pena total em 25 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado. (STJ) **446**

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - V. **Título executivo extrajudicial** **161**

CONTRATO DE FINANCIAMENTO - V. **Devedor solidário** **161**

CONTRATO DE MÚTUO - No contrato de mútuo que esteja garantido por nota promissória, executam-se no mesmo título o devedor e os avalistas, vez que derivados da mesma relação obrigacional. - Contrato de abertura de crédito - Título executivo extrajudicial - Contrato de financiamento - Devedor solidário - Aval **161**

CRÉDITO TRABALHISTA - V. **Falência** **227**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - V. **Mandado de segurança preventivo** **29**

- V. **ICMS** **92/111**

- V. **Certidão da dívida ativa** **147**

CRIME AMBIENTAL - O fato de se expor a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, pelo uso de produtos químicos em atividades industriais, sem as precauções necessárias, caracteriza o delito tipificado no art. 15 da Lei nº 6.938/81, ainda que não ocorra dano concreto, visto se tratar de um crime de perigo. - Crime de perigo - Indústria - Dano ambiental - Pena **342**

CRIME CONTINUADO - V. **Prescrição criminal** **281**

CRIME CONTRA OS COSTUMES - Nos crimes contra os costumes, dada a sua natureza clandestina, imensa força probante tem a palavra da vítima, mormente quando esta encontra apoio na prova dos autos, sendo irrelevante o fato de o ofendido ser menor, uma vez que tal circunstância não retira a credibilidade de suas declarações, pois a criança, a despeito de sua imaturidade e sugestionalidade, não é a princípio mentirosa, e não imputaria, inescrupulosamente, a alguém crime tão grave quanto comprometedor de sua intimidade. - Atentado violento ao pudor - Representação - Ação penal - Ministério Público - Confissão - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Condenação - Pena - Regime prisional **291**

CRIME DE PERIGO - V. **Loteamento irregular** **260**

- V. **Crime ambiental** **342**

CRIME DE RESPONSABILIDADE - É atípica a conduta do prefeito que cumpre com atraso, mas justificadamente, ordem judicial, inocorrendo o tipo legal penal previsto no inciso XIV do art. 1º do Dec.-lei nº 201/67, já que o mesmo exige, além do descumprimento da ordem judicial, a falta de justificativa da recusa ou da impossibilidade. - Prefeito - Denúncia **393**

CRIME HEDIONDO - V. **Recurso em liberdade** **268**

- V. **Atentado violento ao pudor** **291**

- V. **Pena** **359/397**

- V. **Regime prisional** **395**

CRIME PERMANENTE - V. **Loteamento irregular** **260**

CRIME PRETERDOLOSO - Caso o resultado lesivo esteja na linha de desdobramento causal da ação, como sói acontecer com o tratamento médico, e sobrevém o resultado culposo por complicações decorrentes da cirurgia, inclusive com a septicemia, há crime preterdoloso. - Co-autoria - Pena - Curador ao réu - Nulidade - Defesa prévia - Diligência **285**

CTI INFANTIL - Descabe impor-se ao Município de Belo Horizonte a obrigação de fornecimento de vagas em CTI infantil de alto risco, sob pena de arcar com a criação imediata de novos leitos ou com os custos de internamento em clínica particular hospitalar não conveniada ao SUS, de criança trazida de outros Municípios ou Estados, por extrapolar as obrigações previstas na Constituição Federal e na Lei Orçamentária Municipal. - Estatuto da Criança e do Adolescente - Agravo - Prazo recursal - Ministério Público - Fazenda Pública .. **62**

CULPABILIDADE - V. **Pena** **325**

CURADOR AO RÉU - V. **Nulidade** ... **285**

- D -

DANO AMBIENTAL - V. **Crime ambiental** **342**

DANO MORAL - É cabível indenização por dano moral à mãe da vítima, morta ao tentar fugir à ordem de prisão ilegal, determinada por policiais militares. O valor é meramente simbólico, e, para sua fixação, mister se considerarem a situação financeira e o padrão de vida da beneficiada, não tendo o instituto finalidade rendosa, e sim compensatória **130**

- Havendo indícios seguros de não ser o depósito dado à entidade municipal a causa única da subseqüente qualificação do autor como emitente de cheques sem fundos, mas, tendo a desatenção da entidade recebedora do cheque contribuído para a repercussão negativa no patrimônio moral do autor, sendo abalado seu direito de crédito, patenteada fica a responsabilidade civil do município, que, no caso, é objetiva (art. 37, § 6º, da CF), conforme previsão constitucional da preservação da inviolabilidade da honra e da imagem do cidadão (art. 5º, X, da CF/88).

- A reparação moral deve ser adequadamente dosada, pois, apesar de designada comumente como *pretium doloris*, sua finalidade não é engrossar os bens da vítima, mas sim dar-lhe satisfação moral. - Cheque pré-datado - Responsabilidade civil **157**

DECISÃO *CITRA PETITA* - A omissão sobre a argumentação expendida na peça contestatória, se efetivamente ocorrida, não importa em decisão *citra petita* (art. 460, CPC), podendo ser suprida por meio de embargos de declaração, mesmo porque o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, se já encontrou motivos suficientes para fundar a decisão. - Defensor dativo - Honorários de advogado **140**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - Somente se licencia a cassação do veredicto popular quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, chocante e flagrantemente dissociada da prova coligida. Se a decisão encontrar qualquer apoio nesta, ainda que minoritária, não se pode cassá-la, sob pena de estar violando a soberania do Júri, constitucionalmente assegurada. - Prova nova - Testemunha - Justificação judicial - Recurso em liberdade - Antecedentes - Crime hediondo - Pena **268**

- V. **Apelação criminal** **311**

- Decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apta a ensejar a anulação do Júri e a afastar a soberania de sua decisão é aquela que não tem apoio em prova nenhuma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada. Se, ao contrário, a decisão se assenta em alguns dos elementos de convicção, tendo os jurados adotado uma das teses apresentadas para os fatos que resultou a morte da vítima, não há que se falar que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos, já que o advérbio "manifestamente", usado pelo legislador no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado, quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária por se dissociar inteiramente da prova dos autos. - Quesito - Legítima defesa **318**

- Se o conjunto probatório demonstra que a decisão dos jurados efetivamente contrariou a prova dos autos, que aponta no sentido de que as lesões causadas pelos réus foram a causa do falecimento da vítima, é de se prover o recurso para submeter o réu a novo julgamento. - Exame de corpo de delito **331**

DECISÃO *ULTRA PETITA* - V. **Investigação de paternidade** **219**

DECRETO FEDERAL
- Nº 3.226, de 29/10/99 ..... **483**
- Nº 3.237, de 10/11/99 ..... **487**

DECRETO-LEI FEDERAL
- Nº 201, de 1967 ..... **223**
- Nº 201, de 1967 - art. 1º, XIV **393**
- Nº 406, de 1968 ..... **191**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 23, parágrafo único, III **147/195**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 26 ..... **195**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 82 ..... **195**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 98 ..... **195**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 205 ..... **57**

DECRETO MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
- Nº 9.232/97, art. 47, I **179**

DEFENSOR DATIVO - O preceito constitucional disposto no art. 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais atribui ao Estado a responsabilidade pelo pagamento de honorários fixados pelo juiz quando este designa e nomeia advogado para a função de defensor dativo, em face da inexistência de Defensoria Pública na comarca, a ausência de convênio com a OAB e considerando o comando advindo do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, sendo que dito preceito da norma constitucional estadual é auto-aplicável, mormente à consideração do caráter alimentar da verba. - Honorários de advogado - Decisão *citra petita* **140**

DEFENSOR PÚBLICO - V. **Prazo** **283**

DEFESA DO RÉU - É princípio consagrado no Direito Processual Penal que o réu se defende da acusação deduzida e escrita na denúncia. Para tal finalidade ele é citado e convocado a figurar no processo. Tudo aquilo que exceder os limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*. - Acusação - Julgamento *ultra petita* - Porte de arma - Denúncia - Cerceamento de defesa **322**

DEFESA PRÉVIA - A defesa prévia e o requerimento de diligências na fase do

art. 499 do CPP são faculdades da parte e não suas obrigações. - Diligência - Curador ao réu - Nulidade - Co-autoria - Crime preterdoloso - Pena **285**

DENÚNCIA - V. **Porte de arma** **322**

- V. **Qualificadora** **334**

- Não tem impedimento para oferecer a denúncia o promotor que procedeu à apuração investigatória do fato.

- O inquérito policial não é indispensável à denúncia, bastando, para seu oferecimento, a descrição típica e a razoabilidade de outras provas. - Promotor - Inquérito policial - *Habeas corpus* **374**

- V. **Prefeito** **383**

- A contradição existente na denúncia quanto à descrição do fato fulmina-a de nulidade. - Prefeito - Crime de responsabilidade **393**

DEPOIMENTO DA VÍTIMA - V. **Crimes contra os costumes** **291**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - Não é possível a desclassificação do delito pretendida, se a atividade desenvolvida pelos réus era mesmo de tráfico de entorpecente, sendo a condenação dos mesmos de rigor. - Tóxico - Flagrante - Testemunha policial - Pena - Confisco de bens - Nulidade **303**

DESERÇÃO - V. **Recurso** **189**

DESPERSONALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - O direito brasileiro já açolheu a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, mas de forma excepcional, impondo como condições básicas a comprovação da fraude ou do abuso de direito, não bastando, para a caracterização do referido instituto, a falta ou a inexistência de bens para garantir a execução, pois tal fato não importa em fraude ou abuso de direito por parte dos sócios da empresa. - Execução fiscal **73**

DETRAN - O DETRAN, a despeito de não ter personalidade jurídica, tem aptidão, dentro de suas atribuições e nos limites de sua competência, para adquirir direitos e contrair obrigações em nome da entidade a que pertence, no caso, o Estado de Minas Gerais, sendo os seus atos sempre imputados à pessoa jurídica de direito público que integra, eis que com os da mesma se confundem. - Legitimidade passiva *ad causam* - Possessória - Liminar *inaudita altera pars* **88**

DEVEDOR SOLIDÁRIO - O devedor solidário em contrato de financiamento, que avaliza nota promissória vinculada ao contrato, responde também pela obrigação constante do mesmo. - Contrato de financiamento - Aval - Contrato de abertura de crédito - Título executivo extrajudicial - Contrato de mútuo **161**

DILIGÊNCIA - V. **Defesa prévia** **285**

DIVÓRCIO DIRETO - O fato de não mais ser necessária a indicação do motivo pessoal que teria provocado a ruptura da vida em comum do casal, podendo o pedido de divórcio ser formulado apenas com base no decurso do tempo da separação de fato, não pode servir como óbice ao acatamento do pedido que contém, em sua fundamentação, além da menção à existência do lapso temporal, questões relacionadas à conduta culposa de qualquer dos cônjuges.

- O novo enfoque da legislação divorcista não retira o dever do juiz sentenciante de examinar a causa da separação quando, na ação, se discutir guarda de filho menor e direito a recebimento de pensão pela mulher. - Extinção do processo **204**

DOCUMENTO NOVO - Não é documento novo aquele que já constava do registro, e que o autor não poderia desconhecer; sendo que, se o mesmo deixou de trazê-lo na ação principal, por desídia ou negligência para obtê-lo, sem comprovar qualquer impedimento para tal, acarreta contra ele o inconveniente da preclusão. - Ação rescisória - Dolo processual **36**

DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - 1. A sentença penal absolutória é caracterizada como documento novo (art. 485, VII, do CPC), para ensejar o ajuizamento da ação rescisória.

- 2. A expressão "novo" significa dizer documento inexistente à época dos fatos, não podendo o autor da rescisória haver-se valido quando da ação pretérita. Em não havendo a caracterização da desídia do autor em apresentá-lo quando dos fatos ou a sua inexistência ao tempo do processo anterior, é de ser conferido ao documento o título de "novo".

- 3. Recurso especial não conhecido. (STJ) **443**

DOLO PROCESSUAL - O dolo processual há de partir de um dos litigantes, sendo que somente ocorre quando a parte impede ou dificulta a atuação processual do adversário ou influencia o juízo do magistrado, de forma a que o pronunciamento do órgão judicial fosse diverso daquele se não ocorrentes tais vícios processuais.

- Não tendo sido a matéria, de que se diz revestir de dolo processual, objeto de discussão na lide, consistindo em inteira inovação daquela, não pode ser dirimida na ação rescisória, sob pena de supressão de instância.

- O simples fato de a parte silenciar a respeito de fatos contrários a ela não caracteriza dolo processual, ensejador de propositura de ação rescisória, já que tal proceder não constitui ardil do qual resulta cerceamento de defesa ou desvio do magistrado de uma decisão justa. - Ação rescisória - Documento novo **36**

DOMÍNIO ÚTIL - V. **Enfiteuse** **124**

DOUTRINA - Introdução ao estudo do controle externo da atividade policial militar - Dr. Luiz Henrique Manoel da Costa **05**

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - V. **Execução fiscal** **59**

EMBARGOS DE TERCEIRO - Apresentando-se a embargante como terceira e não como executada, é de se afastar, por impertinente, a argüição levantada pela Procuradoria de Justiça sobre nulidade da execução por nela não ter sido incluída a mulher do embargante.

- Fundando-se os embargos na impenhorabilidade dos bens à vista do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, não há que se falar em limitação do direito da embargante à metade dos bens, em face do direito de meação da mulher. - Penhora - Meação **100**

- V. **Alvará judicial** **101**

- V. **Sentença** **101**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- Nº 20, de 15/12/98 ..... **252**
- Nº 24, de 09/12/99 ..... **488**

ENFITEUSE - Sendo a escritura pública de compra e venda entre as partes celebrada em data anterior à lei municipal que exigia a construção residencial no imóvel, sob pena de reversão do mesmo ao patrimônio do município, não pode ser exigida a obrigação, porquanto inexistente à época da lavratura do ato, sendo que as obrigações e direitos do senhorio direto e foreiro se achavam disciplinadas unicamente pelo Código Civil, em seus artigos 678 e 694, que não abrigam tal exigência.

- A venda do domínio útil sem prévio aviso ao senhorio direto, impossibilitando-o de exercer seu direito de opção, embora configure omissão do enfiteuta, não importa na imediata extinção do enfiteuse, porquanto, quando isso ocorrer, poderá o senhorio direto usar de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição.

- A aplicação da pena de comisso somente é admissível via sentença, sendo vedada ao senhorio direto aplicá-la de forma unilateral após a constatação da falta, facultada, ainda, em tal situação, ao enfiteuta a purga da mora enquanto não decretado o comisso pòr sentença. - Domínio útil - Comisso - Purgação da mora **124**

ENTORPECENTES - 1. As condutas "semear e plantar" e "ter em depósito e guardar" caracterizam núcleos de um mesmo crime: cultivar planta destinada à preparação de substância entorpecente ou que cause dependência física.

- 2. O crime de que trata a Lei nº 6.368/76, art. 12, pode comportar procedimentos múltiplos. Hipótese em que não ficou caracterizado o concurso material. Precedentes do STF.

- 3. *Habeas corpus* conhecido; pedido parcialmente deferido. (STJ) **436**

ERRO JUDICIAL - Se a sentença judicial emitida em ação de usucapião restou rescindida por acórdão do Tribunal, não por falha ou erro que possa ser imputado ao magistrado ou por ato ilícito por ele praticado no exercício da função, inexiste erro judicial ou erro de prestação jurisdicional para efeitos indenizatórios, não havendo ato doloso ou culposo a ensejar a responsabilização do Estado por erro judicial. - Citação - Litisconsorte necessário - Ato judicial - Indenização - Pedido - Prescrição **106**

- V. **Citação** **106**

ESPÓLIO - V. **Alvará judicial** **101**

ESTÁGIO PROBATÓRIO - Em estágio probatório, restando caracterizada a inadequação do servidor para o exercício da função policial, em face de comprovada inidoneidade moral, não há que se falar em ilegitimidade e ilegalidade do ato exoneratório do cargo de detetive da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, exarado por autoridade competente, se precedido de regular sindicância administrativa, haja vista que a espécie não desafia a instauração de processo administrativo disciplinar. - Exoneração de policial civil - Ato administrativo - Mandado de segurança **26**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Dispondo o *caput* do art. 198 da Lei nº 8.069/90 aplicar-se o sistema recursal do CPC e suas alterações posteriores, assim sendo deve ser

aplicada a nova sistemática do agravo, instituída pela Lei nº 9.139/95, que prevê a interposição do recurso contra decisão monocrática diretamente no Tribunal de Justiça estadual, sendo pois adequada à instância o recurso de agravo de tema afeto ao tratamento pelo ECA, que assim observa, visto que restaram derrogados os incisos IV, V, VII e VIII do art. 198 da referida norma, não havendo mais procedimento para indicação e translado de peças.

- A regra do art. 216 do ECA só permite a remessa de peças ao representante do Ministério Público em processo onde haja condenação por ação ou omissão do Poder Público, após a decisão de mérito transitada em julgado, sendo precipitada aquela ordem que a determina antes. - Agravo - Prazo recursal - Ministério Público - Fazenda pública - CTI infantil **62**

ESTELIONATO - V. **Loteamento irregular** **260**

ESTUPRO - 1. Consoante entendimento pretoriano, na hipótese de crime de estupro cometido contra menor de 14 anos, nem mesmo o consentimento da vítima ou a sua anterior experiência elidem a presunção de violência.

- 2. Ordem denegada. (STJ) **429**

EVICÇÃO - V. **Indenização** **182**

EXAME DE CORPO DE DELITO - Não havendo peritos oficiais, o exame de corpo de delito pode ser feito por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame, a teor do art. 159, § 1º, do CPP. - Prova - Qualificadora - Impronúncia - Homicídio qualificado - Ocultação de cadáver **406**

EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO - A irregularidade e inutilidade do exame de corpo de delito realizado por um só perito não oficial é suprida pela coleta de outros elementos sensíveis, formando o todo, o chamado corpo de delito indireto. Não se admitir o corpo de delito indireto, quando imprestável o laudo pericial, é arranhar os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento do juiz, dificultando a busca da verdade real. - Decisão contrária à prova dos autos **339**

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - Os atos jurisdicionais comuns da competência do juiz concernentes à ordenação de soltura de acusado, prorrogação do período de prova do feito e substituição de pena em outro processo devem ser questionados em via recursal apropriada, e não por intermédio de exceção de suspeição.

- Visando a exceção de suspeição afastar do processo o juiz inquinado de suspeito, prolatada a sentença final, não se conhece da argüição, que somente poderá ser suscitada e conhecida em sede de recurso quanto ao ato decisório a ser impugnado. - Suspeição de juiz - Atos jurisdicionais **365**

EXECUÇÃO FISCAL - Em execução fiscal, o pagamento dos honorários do advogado independe do crédito tributário cobrado, não estando a Fazenda Pública obrigada a incluir no parcelamento do débito verba honorária. - Honorários de advogado **45**

- Sendo a execução da dívida ativa definitiva e não provisória, oferecidos embargos e julgados improcedentes, o recurso

de apelação não impede o prosseguimento da execução em face da sua definitividade, conforme art. 587 do CPC.

- Havendo apelação, os autos originais da execução tida como definitiva não podem ser desapensados dos autos dos embargos, até mesmo para que possam ser examinadas eventuais nulidades a serem pronunciadas de ofício, sendo que a execução poderá prosseguir através de carta de sentença ou autos suplementares. - Embargos à execução fiscal - Apelação **59**

- Malgrado a controvérsia em torno da matéria, esdrúxula não é a decisão que indefere pedido de prescrição da ação de execução, formulado em petição avulsa, eis que a sede adequada para a sua invocação são os embargos à execução, após garantido o Juízo. - Prescrição - Intimação - Agravo **60**

- Em execução fiscal não há extinção do processo, mas simples arquivamento, quando verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 40 da Lei nº 6.830/80. - Penhora - Imóvel residencial - IPTU **70**

- V. **Despersonalização de pessoa jurídica** **73**

- V. **Penhora** **75**

- Se na execução não se está aplicando a TRD, falta ao contribuinte interesse para discutir a ilegalidade de sua aplicação aos débitos fiscais referentes a determinado período. - TRD - Juros moratórios - Taxas SELIC **231**

EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA - V. **Multa fiscal moratória** **147**

EXECUÇÃO PENAL - Não se admite o rito do agravo de instrumento do Código de Processo Civil quanto ao agravo em execução, previsto no artigo 197 da Lei de Execução Penal, sendo por isto intempestiva a interposição, no prazo de 10 (dez) dias, do agravo em execução pelo Ministério Público, visto que deve ser processado em conformidade com o recurso em sentido estrito, já que, num tema como o de recursos do processo penal, seria atentar contra a natureza das coisas fazer analogia com o processo civil, quebrando, desta forma, a sistemática da legislação processual penal. - Agravo - Recurso de agravo - Prazo recursal - Recurso intempestivo **254**

- De acordo com o art. 105 da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal -, a guia de recolhimento para a execução da pena somente deve ser expedida se o réu estiver ou vier a ser preso. Estando solto o sentenciado julgado pelo Tribunal do Júri , compete ao Juiz-Presidente decretar-lhe a prisão, nos termos do art. 89 da Lei Complementar Estadual nº 38 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias de Minas Gerais), de 13/05/95, e só depois disso é que se deve remeter a cópia da guia ao Juiz da Execução Penal. - Prisão de sentenciado - Competência criminal **357**

EXONERAÇÃO DE POLICIAL CIVIL - V. **Estágio probatório** **26**

EXTINÇÃO DO PROCESSO - Se a extinção do processo foi declarada de ofício pelo juiz, sem adentrar no mérito da causa, não se faz necessária a manifestação das partes ou, até mesmo, do MP para tanto. - Divórcio direto **204**

- Na hipótese de extinção do processo, está

o magistrado dispensado da elaboração de relatório, atuando como motivo suficiente da decisão a indicação do dispositivo legal correspondente. - Sentença - Falência - Crédito trabalhista **227**

- F -

FAIXA PUBLICITÁRIA - O comando da Lei Municipal nº 7.131, de 24 de junho de 1996, em seu artigo 19, inciso I, bem como o artigo 47, inciso I, do Decreto nº 9.232, de 23 de maio de 1997, que regulamenta a mencionada lei, exigem, para aplicação de multa pela instalação ou manutenção de engenho de divulgação de publicidade em desacordo com as referidas normas, a necessidade de notificação do infrator. Portanto, a aplicação de multa, sem a devida e prévia notificação de empresa estabelecida, com endereço certo, na forma estatuída na legislação, caracteriza abuso de poder do município, afetando direito líquido e certo da parte, justificando o deferimento do mandado de segurança.

- Inválida é a notificação publicada no *Diário Oficial do Município*, destinada aos proprietários e/ou empresas e/ou anunciantes utilizadores de engenhos de divulgação de publicidade, vez que precedida quase um ano antes da prática da eventual infração pela parte, não sendo admissível que tal notificação convalesça o abuso de poder cometido pelo município, pois que seria uma aberração válida *ad aeternum* uma notificação geral para futuros, incertos e eventuais transgressores da legislação municipal regulamentadora do uso do espaço aéreo para exposição de engenhos publicitários. - Multa - Poder de polícia **179**

FALÊNCIA - Ilegal e arbitrário é o despacho que na ação falimentar condiciona a citação ao pagamento de despesas, vez que inexiste na Lei de Quebras qualquer dispositivo que obrigue ao autor depositar antecipadamente custas judiciais para os atos de publicidade da falência enumerados no artigo 205 daquela lei.

- Requerida a falência, deve o juiz limitar-se a deferir ou indeferir a citação do requerido, abstendo-se de qualquer pronunciamento sobre questões não estabelecidas em lei. - Citação **57**

- Dispondo o inciso III do parágrafo único do art. 23 e art. 26 da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas e que não correm contra a massa juros, o credor que, na verificação dos créditos (art. 82 do Decreto-lei nº 7.661/45), não atenta para a vedação e em conseqüência deixa de apontar a importância exata do crédito, dá causa à sua exclusão da falência, podendo, entretanto, vir a habilitar-se como credor retardatário (art. 98 da Lei Falimentar). **195**

- O crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, síndico ou credor. - Crédito trabalhista - Extinção do processo - Sentença **227**

FALSIDADE IDEOLÓGICA - Inserir o advogado elementos inverídicos na petição inicial constitui fato atípico, não podendo dar ensejo à instauração de ação penal contra o causídico pelo delito de falsidade ideológica, uma vez que a petição inicial não pode ser considerada documento na acepção jurídica do termo, pois seu conteúdo estará sempre sujeito ao crivo da parte contrária e,

também, da própria Justiça. - Advogado - Petição inicial 367

FAZENDA PÚBLICA - V. **Prazo recursal** 62

FLAGRANTE - V. **Tóxico** 303

FRAUDE À EXECUÇÃO - Resta configurada a fraude à execução, subsistindo a penhora realizada, se ocorrida a alienação dos bens após a citação do executado, sem falar, ainda, na possibilidade da configuração dessa fraude, desde que ocorrente a alienação após simplesmente a propositura da execução, demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência, fato que se configura pela não-quitação do débito tributário, sendo irrelevante a alegação de inexistência de *consilium fraudis*, quando dispensável para a apreciação na hipótese. 128

- G -

GUARDA PROVISÓRIA - V. **Coisa julgada** 219

- H -

HABEAS CORPUS - V. **Prisão civil** 370

- V. **Trancamento da ação penal** 372

- A matéria probatória, sujeita a controvérsia, não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*. - Denúncia - Promotor - Inquérito policial 374

- V. **Pena** 378

HABEAS DATA - Ainda que as informações requeridas pelo interessado não tenham sido indeferidas no âmbito administrativo, mas, se as mesmas forem prestadas de forma lacônica, imprecisa e não atenderem aos interesses do requerente, é cabível a impetração do *habeas data*, devendo-se conceder a medida para que a entidade governamental, em dia e hora certa, preste aquelas informações de forma correta, clara e precisa, na amplitude necessária ao interesse do impetrante, atendendo ao objeto do pedido. 40

HOMICÍDIO QUALIFICADO - V. **Impronúncia** 406

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO - V. **Alimentos** 234

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - V. **Execução fiscal** 45

- V. **Inventário** 68

- V. **Defensor dativo** 140

- I -

ICMS - Não vulnera o princípio constitucional da não-cumulatividade disposição contida em norma legal que, conferindo às empresas transportadoras a possibilidade de adotarem o mecanismo da base de cálculo reduzida, impede-as de utilizarem os créditos do imposto referentes às entradas de mercadorias ou serviços, por se tratar de uma faculdade, competindo ao contribuinte a decisão de exercitá-la. Nada o impede de recolher o imposto através da sistemática ordinária de débito e crédito, compensando-se normalmente dos créditos incidentes nas operações anteriores, em vez de optar pela base de cálculo reduzida. Todavia, se o contribuinte optar pela base de cálculo reduzida, não lhe será permitido compensar os créditos relativos às entradas, sob pena de lhe conferir dupla vantagem, em detrimento dos demais contribuintes que não foram contemplados com a base de cálculo reduzida. - Base de cálculo reduzida - Crédito tributário - Princípio da não-cumulatividade 92

- A única vedação ao crédito está prevista de forma expressa e precisa no art. 155, § 2º, inc. II, *a* e *b*, da Constituição Federal, restando óbvia a conclusão de que a anulação ou estorno de créditos anteriores nos demais casos é uma violência atentatória ao princípio da não-cumulatividade.

- O direito de crédito tem sede constitucional, eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo vedado o condicionamento de seu exercício por lei. - Crédito tributário 111

- Se a Lei Complementar nº 65/91 delegou ao CONFAZ poderes para elaborar a lista de produtos semi-elaborados, afastada fica a alegação de ilegitimidade desse órgão para listar os referidos produtos.

- Provado que os produtos objeto da autuação fiscal não se enquadram nos ditos "semi-elaborados" da lista do CONFAZ, goza o recorrente da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, *a*, da CF. - CONFAZ - Produtos semi-elaborados 166

ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - V. **Câmara municipal** 119

IMÓVEL RESIDENCIAL - V. **Penhora** 70

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - A impossibilidade jurídica do pedido, sob o ângulo das condições da ação, não se relaciona com a impropriedade da via eleita pelo autor, devendo ser aferida com vista à existência, ou não, no ordenamento jurídico, de uma previsão que torne inviável o pedido. - Coisa julgada - Veículo automotor - Substituição tributária 191

IMPRONÚNCIA - Descabe pedido de impronúncia da ré que comete homicídio qualificado e ocultação de cadáver contra seu filho recém-nascido, se comprovada a existência dos crimes e de indícios suficientes da autoria. - Homicídio qualificado - Qualificadora - Ocultação de cadáver - Exame de corpo de delito - Prova 406

INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - V. **Investigação de paternidade** 219

INDENIZAÇÃO - Não há falar-se em direito indenizatório da parte em face do Estado por atos judiciais, se esta obteve o atendimento de suas pretensões ao sair vitoriosa na ação rescisória e na de usucapião, além de obter a reversão do bem ao espólio que representa, através da invalidação da escritura pública, o que veio a ser resolvido em perdas e danos. - Ato judicial - Citação - Litisconsorte necessário - Erro judicial - Pedido - Prescrição 106

- V. **Erro judicial** 106

- O adquirente de veículo furtado, apreendido posteriormente por determinação de autoridade policial, tem legitimidade para ajuizar ação de indenização fundada no direito de evicção contido no artigo 1.107 do Código Civil contra o vendedor, uma vez que a apreensão policial se equipara em tudo aos meios judiciais que menciona o artigo 1.117 do supracitado diploma legal.

- Tratando-se de ação indenizatória com

suporte na evicção, inaplicável a disposição inserta no art. 178, § 2º, do Código Civil, pelo que o prazo prescricional deve ser contado da data em que o adquirente se viu privado do uso do veículo por ato da autoridade policial, em lapso temporal de vinte anos, como contido no artigo 177 do Código Civil.

- Comprometendo-se expressamente o vendedor, civil e criminalmente, pela legitimidade do domínio sobre determinado bem, deve ele indenizar o adquirente nos termos do avençado e consoante disposto na norma legal pertinente. - Veículo furtado - Evicção - Prescrição vintenária - Responsabilidade objetiva **182**

- V. **Sociedade de fato** **207**

INDÚSTRIA - V. **Crime ambiental** **342**

INQUÉRITO POLICIAL - V. **Denúncia** **374**

INTIMAÇÃO - Sendo a intimação feita via publicação em jornal, desnecessário se faz que constem da petição de agravo nome e endereço completo dos advogados. - Agravo - Execução fiscal - Prescrição **60**

INVENTÁRIO - O espólio deve custear os honorários dos advogados contratados pela inventariante-meeira para o inventário, ainda que um dos herdeiros tenha a opção de contratar outros advogados para a representação naquele procedimento. A jurisprudência aceitou que, embora não se trate de serviço prestado ao autor da herança, diz respeito ao interesse comum dos herdeiros, desde que não se refira a litígio entre estes, do qual o espólio não seja parte. - Honorários de advogado **68**

INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE - O direito de ação de reconhecimento da maternidade, que é personalíssimo e indisponível, não se restringe apenas ao filho, estendendo-se à própria mãe, que tem pleno interesse e legitimidade quanto ao pedido de ver seu nome constando do assento de nascimento de seu filho, seja de *per se*, seja como representante legal do menor, direito que lhe é garantido tanto pelo artigo 355 do Código Civil, como pelo artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Comprovando a mãe o parto, não pode o magistrado extinguir o processo pela falta de interesse e de legitimidade da mesma para propositura de ação de reconhecimento de maternidade. **118**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Comprovado o relacionamento da genitora do investigante com o investigado ao tempo da concepção e a inexistência de outros relacionamentos daquela, inevitável a procedência da investigatória.

- O fato de ter a mãe do investigante filhos de outros homens, nascidos anteriormente à concepção deste, relevância alguma tem isoladamente, vez que a pluralidade de parceiros, suficiente a ensejar dúvida necessária ao afastamento da pretensão investigatória, há de ser evidenciada na época provável da concepção **137**

- V. **Alimentos** **174**

- Não há que se falar em incompetência do juízo por ter sido a ação investigatória julgada pelo juiz de menores, se houve substituição, em razão de o titular da Vara Cível encontrar-se em gozo de férias compensatórias.

- Se o mandado de citação noticia expressamente o vínculo do autor com a ação de investigação de paternidade, constando nele, ainda, que o juiz de menores estava atuando em substituição ao Juiz da Vara Cível, inocorre cerceamento de defesa pelo fato de a intimação ter sido feita pelo juízo de menores, sendo obrigação da parte, na qualidade de autor, tomar ciência com seu procurador do que tratava a intimação.

- Nas ações que correm em segredo de justiça, torna-se preclusa a matéria referente a quebra de sigilo processual, se a parte não interpõe agravo contra ato do juiz que permite a presença de pessoas estranhas na sala de audiência, sem a anuência das partes ou do Ministério Público.

- Na investigação de paternidade cumulada com alimentos, embora não seja usual regularizar a posse de fato com a guarda provisória da criança, excepcionalmente, pode o juiz assim decidir, para atender a situação peculiar e *sui generis*, no caso de o menor já se encontrar na posse de fato dos avós paternos, não se mostrando *ultra petita* a decisão, por ser antecedente lógico do pedido cumulado com alimentos, visto que estes já estavam sendo fornecidos através da habitação, sustento, educação, etc.

- A decisão judicial que fixa a guarda provisória não faz coisa julgada material, somente formal, podendo ser revogado a qualquer tempo por ato judicial motivado (art. 35 da Lei nº 8.069/90).

- Em investigação de paternidade, não pode a mãe sofrer condenação, por não fazer parte do litígio, atuando apenas como representante legal do filho. - Incompetência do juízo - Cerceamento de defesa - Decisão *ultra petita* - Guarda provisória - Coisa julgada - Segredo de justiça - Sigilo processual - Preclusão **219**

- Hipótese em que o reconhecimento da paternidade não decorreu de meras conjeturas ou da simples presunção de que a recusa do réu em submeter-se à avaliação científica seria suficiente para a comprovação do fato alegado pelo autor. Sentença que recolhe da prova outros elementos para acolher a pretensão inicial.

- É inviável, em sede de recurso especial, a pretensão de reexaminar-se matéria probatória (Súmula nº 07-STJ).

- Dissenso pretoriano não demonstrado.

- Agravo improvido. (STJ) **419**

IPTU - V. **Penhora** **70**

- Somente a lei pode aumentar tributos , sendo vedado ao Poder Executivo municipal, a pretexto de rever valores venais dos imóveis, aumentar indiretamente o IPTU, conforme expressa o art. 97, II, §§ 1º e 2º, do CTN. - Valor da causa - Contestação - Sentença - Nulidade **134**

- Admitida, em tese, a progressidade parafiscal do IPTU, sua aplicação depende do cumprimento do § 4º do art. 182 da CF.

- Não havendo plano diretor no Município, a progressividade do IPTU deve ser considerada indevida, por não atender ao disposto no art. 156, § 1º, com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182, todos da CF. - Sentença - Petição inicial **200**

- Sendo o IPTU um tributo de natureza real, não se deve levar em consideração a

capacidade econômica do contribuinte, que só pode ser admitida com o propósito extrafiscal de assegurar o cumprimento da função social da propriedade, prevista no art. 182, §§ 2º e 4º, da CF.

- Ante a ausência da lei federal a que se refere expressamente o art. 182, § 4º, da CF, fica reforçada a vedação de se adotar - por qualquer município - o IPTU com alíquotas progressivas. - Taxas **229**

ISSQN - Sobre vendas de carimbos, confeccionados sob encomenda, a pessoa certa, incide o ISSQN, revelando-se mera atividade de prestação de serviço. - Confecção de carimbos - Penhora **143**

- J -

JAZIGO - A concessão do título de perpetuidade de jazigo, obtida nos termos das Leis Municipais nºs 21, de 04 de julho de 1948, e 7.013/95 não poderá ser objeto de transferência a qualquer título, salvo *causa mortis*, segundo as regras do direito de sucessão, consoante os termos dos artigos 10 e 2º das respectivas e mencionadas leis que expressamente a vedam.

- Se a parte não satisfaz a condição imposta pelo município de comprovar a inexistência de sucessores necessários, ou, acaso existentes, declaração dos mesmos de que não têm interesse na transferência pleiteada, impossível se torna aquela. **197**

JOSÉ OSWALDO DE OLIVEIRA LEITE - Desembargador - Nota biográfica ... **03**

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - V. **Cerceamento de defesa** **185**

JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - V. **Defesa do réu** **322**

JÚRI - O julgamento pelo Tribunal do Júri é unitário, não comporta solução de continuidade, devendo iniciar e terminar numa única sessão, encerrando-se com a sentença a que não falte o dispositivo condenatório, ou absolutório, de acordo com a opção dos jurados. - *Sursis* processual - Sentença - Pena **347**

- I. Deve ser mantida a decisão que entendeu não ter havido nulidade ou contradição nos quesitos respondidos pelo Conselho de Sentença, se os jurados decidiram que o paciente agira em legítima defesa, porém igualmente decidiram que a agressão não era injusta, atual ou iminente.

- II. Não há que se falar em eventual desconsideração da excludente de ilicitude "legítima defesa", pois a mesma não foi reconhecida, eis que só se caracteriza quando observados os requisitos de injustiça, atualidade ou iminência da agressão, não observados *in casu*.

- III. Ordem denegada. (STJ) **426**

JUROS MORATÓRIOS - Se lei específica dispõe de modo diverso acerca dos juros moratórios, em execução fiscal, deve-se afastar a norma geral do § 1º do art. 161 do CTN, que prevê a aplicação de juros de 1% ao mês. - Taxa SELIC - Execução fiscal - TRD **231**

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - V. **Prova nova** **268**

- L -

LEGÍTIMA DEFESA - V. **Quesito** **318/350**

- Inexiste legítima defesa contra agressão pretérita, derivada de luta corporal já ultrapassada, depois que a vítima e o agressor se tenham dirigido para outro local, saindo o segundo em busca de armas para revidar a suposta agressão que, embora pudesse ser injusta, não era atual nem iminente. - Absolvição sumária - Qualificadora - Surpresa **402**

LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - V. **DETRAN** **88**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL
- Nº 38, de 13/5/95 ..... **357**

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL
- Nº 44, de 1983 ..... **191**
- Nº 65, de 1991 ..... **166**
- Nº 80, de 1994 ..... **513**
- Nº 87, de 1996 - art. 8º, § 3º **191**
- Nº 98, de 1999 ..... **513**

LEI ESTADUAL
Nº 6.763, de 1975 - art. 226 ..... **231**
Nº 12.423, de 1996 ..... **191**
Nº 12.919, de 1998 - art. 5º **244**

LEI FEDERAL
- Nº 1.060, de 1950 - art. 4º **189**
- Nº 6.015, de 1973 - art. 30 ..... **199**
- Nº 6.015, de 1973 - art. 77 ..... **210**
- Nº 6.015, de 1973 - art. 213 ..... **163**
- Nº 6.368, de 1976 ..... **303**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 12 ..... **376/436**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 16 ..... **283**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 18, III **303**
- Nº 6.515, de 1977 - art. 40 ..... **204**
- Nº 6.766, de 1979 - art. 37 ..... **297**
- Nº 6.766, de 1979 - art. 50 ..... **260/297**
- Nº 6.766, de 1979 - art. 50, parágrafo único, I **260**
- Nº 6.766, de 1979 - art. 51 ..... **297**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 2º, § 5º, VI . **147**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 30 ..... **75**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 40 ..... **70**
- Nº 6.938, de 1981 - art. 14 ..... **240**
- Nº 6.938, de 1981 - art. 15 ..... **342**
- Nº 6.938, de 1981 - art. 16 ..... **283**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 105 ..... **357**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 197 ..... **254**
- Nº 7.347, de 1985 - art. 21 ..... **471**
- Nº 7.841, de 1989 ..... **204**
- Nº 7.871, de 1989 ..... **283**
- Nº 8.009, de 1990 - art. 1º, parágrafo único **100**
- Nº 8.009, de 1990 - art. 3º, IV **70**
- Nº 8.069, de 1990 ..... **291**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 26 ..... **118**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 27 ..... **104**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 35 ..... **219**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 98 ..... **235/238**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 198, *caput*, e incisos IV, V, VII e VIII **62**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 216 ..... **62**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 2º, §1º **291/359/376/395**
- Nº 8.212, de 1991 ..... **498**
- Nº 8.213, de 1991 ..... **498**
- Nº 8.666, de 1993 ..... **489**
- Nº 8.935, de 1994 - art. 15 ..... **438**
- Nº 8.935, de 1994 - arts. 34 e 35, II, § 1º **244**
- Nº 8.935, de 1994 - art. 39, § 2º **244/438**
- Nº 8.971, de 1994 - art. 1º **52**
- Nº 9.099, de 1995 ..... **260/347**
- Nº 9.139, de 1995 ..... **62**
- Nº 9.278, de 1996 - art. 7º, *caput* **52**
- Nº 9.437, de 1997 - art. 10º, *caput*, e § 3º, I **334**
- Nº 9.437, de 1997 - art. 10, *caput*, e § 3º, IV **322/334**
- Nº 9.455, de 1997 ..... **395**
- Nº 9.503, de 1997 - art. 114 ..... **215**
- Nº 9.534, de 1997 ..... **199**
- Nº 9.714, de 1998 ..... **285/303/359/376/378/397**
- Nº 9.800, de 1999 - arts. 1º, 2º e 6º **428**
- Nº 9.854, de 1999 ..... **490**
- Nº 9.868, de 1999 ..... **490**
- Nº 9.871, de 1999 ..... **497**
- Nº 9.876, de 1999 ..... **498**
- Nº 9.876, de 1999 - Retificação **509**

- Nº 9.882, de 1999 510
- Nº 9.887, de 1999 512

LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
- Nº 21, de 1948 - art. 10 197
- Nº 7.013, de 1995 - art. 2º 197
- Nº 7.131, de 1996 - art. 19, I 179

LESÃO CORPORAL - V. **Resistência** 353

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - V. **Relação de causalidade** 257

LICITAÇÃO - V. **Agravo** 79

LIMINAR - V. **Atentado** 212

LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS* - V. **Possessória** 88

LITISCONSORTE NECESSÁRIO - V. **Citação** 106

LOTE - V. **Loteamento irregular** 260

LOTEAMENTO IRREGULAR - O crime do art. 50 da Lei nº 6.766/79 é de perigo abstrato, não dependendo portanto de prejuízo efetivo, seja para a Administração Pública, seja para o comprador ou promitente-comprador, consumando-se com a prática da ação de dar início ao loteamento. Todavia, se em alguma fase do parcelamento o agente vender, prometer vender, reservar ou manifestar intenção de vender lotes assim parcelados, incidirá nas sanções do crime qualificado (art. 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79), sendo irrelevante o fato de serem, ou não, os réus proprietários dos imóveis, já que o inciso I, da citada lei, não exige a condição de proprietário para o cometimento do delito.

- O delito do art. 50 da Lei nº 6.766/79 é de natureza permanente, sendo que a extinção de sua punibilidade é regida pelo art. 111, III, do CP, o qual estabelece que a prescrição dos delitos desta natureza começa a ocorrer no dia em que cessou a permanência.

- O crime de parcelamento irregular do solo, por se tratar de crime de ação múltipla e tendo em vista a variedade complexa de condutas relativas ao mesmo parcelamento, constitui um único crime, não havendo que se falar que vários são os crimes cometidos em concurso ou em continuidade delitiva.

- A promessa de venda de lotes relativa ao parcelamento de solo irregularmente feito constitui circunstância qualificadora do crime definido no art. 50 da Lei nº 6.766/79, não podendo, em conseqüência, ser considerada como crime autônomo, não passando de mero exaurimento desse crime. Assim não há que se falar, pela venda ou promessa de venda, em estelionato, que fica absorvido pelo crime especial do citado art. 50 da Lei nº 6.766/79. - Lote - Crime de perigo - Crime permanente - Concurso de crimes - Estelionato - *Sursis* processual 260

- Se as irregularidades cometidas em infração à Lei nº 6.766/79 já estavam sanadas quando do oferecimento da denúncia, inexiste justa causa para a ação penal, não havendo que falar nos crimes previstos nos artigos 37, 50 e 51 da referida lei, mormente quando restar demonstrado que o réu não agiu com o propósito de infringir a lei ou causar prejuízos a terceiros. - Prescrição da pretensão punitiva 297

LUIZ HENRIQUE MANOEL DA COSTA, DR. - Introdução ao estudo do controle externo da atividade policial militar - Artigo de doutrina 05

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA - Em cenário de mandado de segurança, a verificação ou não da existência de direito líquido e certo a ser tutelado há que ser efetuada em seara meritória, culminando, via de conseqüência, na concessão ou denegação da ordem. - Ato administrativo - Exoneração de policial civil - Estágio probatório 26

- V. **Agravo** 79

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - Em mandado de segurança preventivo que visa assegurar ao contribuinte o direito de creditar-se de valor de ICMS nas aquisições de mercadorias de seu estoque, bem como de bens destinados ao ativo permanente, a autoridade coatora é o chefe do órgão em que está lotado o agente fazendário que pratica os atos de fiscalização, e não o Secretário de Estado da Fazenda. - Autoridade coatora - Crédito tributário 29

MEAÇÃO - V. **Embargos de terceiro** 100

MÉDICO - V. **Prefeito** 383

MEDIDA CAUTELAR - Nas ações cautelares, contestado o pedido, não pode o juiz proferir julgamento antecipado da lide sem antes designar audiência de instrução e julgamento se a matéria discutida reclama produção de prova oral, sob pena de ofensa à lei processual, notadamente à disposição contida no parágrafo único do art. 803 do CPC. 217

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 1.865-6, de 21/10/99 515
- Nº 1.925, de 14/10/99 520

MEIO AMBIENTE - Com arrimo na Constituição Federal, arts. 23, VI, e 30, I e II, é competente o município para legislar sobre proteção do meio ambiente, nos limites de sua territorialidade, para atender a situações de interesse local, devendo as sanções aplicáveis pelo descumprimento das normas disciplinadoras de que cuidam prevalecer contra seus infratores.

- V.v.: - O interesse local poderá indicar a possibilidade de, mediante a legislação municipal, identificar os valores do meio ambiente, de interesse local, para aplicação de normas federais, sem, contudo, inovar em matéria de penalidades, limitando-se a aplicar o que for previsto pela legislação federal.

- A competência municipal, reconhecida pelo art. 14 da Lei Federal nº 6.938/81, para imposição de penalidades não mais existe, posto que não recepcionada pela Constituição Federal de 1988. - Competência legislativa 240

MENOR - Sendo da competência do juiz o cumprimento das determinações contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, obedece à estrita legalidade o ato consistente na publicação de portaria disciplinando a permanência de menores nas vias públicas, em bares, botequins, cabarés, choperias e congêneres, assim como a freqüência a bailes, cinemas, teatros, salas de vídeo e circos, limitada ao estabelecimento de idade e horário-limite para a presença de menores, acompanhados ou desacompanhados dos pais ou responsáveis, em locais nela relacionados, como, por exemplo, onde se praticam jogos e são servidas bebidas alcoólicas.

- Tendo a portaria baixada pelo juiz como única finalidade a preservação da criança e do adolescente das influências e

locais inconvenientes à sua formação, denega-se o mandado de segurança contra a mesma impetrado, posto que, se aos pais incumbe o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (Constituição Federal, artigo 229), ao Estado cabe o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros, os direitos à dignidade e ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência (art. 227 da Constituição Federal). - Portaria de juiz **248**

MENOR EM SITUAÇÃO REGULAR - V. **Tutela** **235/238**

MENOR INFRATOR - Se o menor pratica, reiteradamente, atos infracionais graves, ficando demonstrado nos autos sua ausência de limites, é a internação a medida socioeducativa mais adequada para propiciar sua recuperação, ainda que tenha ele família estruturada. **300**

MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **Prazo recursal** **62**

- V. **Alimentos** **90**

- V. **Ação penal** **291**

- Ainda que o Promotor de Justiça, ao apresentar as alegações finais, tenha pedido a absolvição do réu, não carece o órgão ministerial de legitimidade para interposição de recurso, objetivando a reforma da decisão, com a qual anteriormente se conformou. É que, no exercício da independência dos membros do Ministério Público, não fica o Promotor de Justiça vinculado ao mérito das manifestações porventura apostas nos autos por seus colegas que também atuaram no feito. - Recurso criminal - Prevaricação **314**

- V. **Réplica** **339**

- Há interesse público, evidenciado pela natureza da lide, a justificar a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei, no caso de ação proposta com o fim de anular processo administrativo e ato que demite servidor público.

- Atuando no processo como *custos legis*, o Ministério Público tem legitimidade para recorrer, ainda que não haja recurso da parte. Súmula nº 99/STJ. (STJ) **449**

MULTA - V. **Faixa publicitária** **179**

MULTA DE TRÂNSITO - V. **Carteira nacional de habilitação** **209**

MULTA FISCAL MORATÓRIA - A multa moratória constitui pena administrativa e não pode ser incluída na execução fiscal contra a massa falida, pois, caso isso ocorra, seu valor também será habilitado na falência, em manifesta infringência do inciso III, parágrafo único, do art. 23 da Lei de Falências, bem como da Súmula nº 565 do STF. - Execução fiscal contra massa falida - Certidão da dívida ativa - Tributo lançado por edital - Crédito tributário - Auto de infração impugnado - Processo tributário administrativo **147**

- N -

NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador José Oswaldo de Oliveira Leite. **03**

NOTÁRIO - A exegese sistemática da Lei nº 8.935/94 leva ao entendimento de que o responsável pelo cartório durante o cumprimento de pena de suspensão por seu titular é o seu substituto mais

antigo, posto que a figura do interventor somente existe durante o período de apuração das faltas funcionais atribuídas ao serventuário punido.

- A autoridade competente a que se refere o artigo 39, § 2º, da Lei nº 8.935/94 é o Diretor do Foro, já que é ele quem comanda o procedimento de apuração de falta disciplinar (art. 35, II e § 1º, da referida lei) e aplica a pena de perda de delegação (art. 34 da mesma lei), que pode ou não ser confirmada se aviado recurso sem que desse fato se extraia a conclusão de que se deve esperar o eventual julgamento pelo Conselho Superior da Magistratura ou abertura de concurso para a designação de substituto. Ademais, espancando qualquer dúvida acerca do tema, a Lei Estadual nº 12.919/98, em seu artigo 5º, deixa expresso que é do Diretor do Foro a competência para designar o substituto mais antigo que estiver em exercício legal para responder pelo expediente, até o provimento da vaga por concurso. - Oficial de registro - Serventuário de cartório extrajudicial **244**

NOTIFICAÇÃO - Não há que se falar em irregularidade da notificação se comprovado que os réus se defenderam amplamente e nenhum prejuízo adveio para eles, atingindo, pois, o ato notificatório plena e satisfatoriamente o seu objetivo, afastada, ainda, a argüição de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. - Vereador **223**

NULIDADE - V. **Sentença** **134**

- Não há como ser acolhida a nulidade por ausência de nomeação de um curador ao réu menor de 21 anos, se o defensor por ele constituído estava presente no interrogatório. - Curador do réu - Defesa prévia - Diligência - Co-autoria - Crime preterdoloso - Pena **285**

- Não constitui irregularidade capaz de anular o julgamento a decisão prolatada antes da juntada do resultado de diligência requerida na defesa prévia e deferida pelo juiz, se o laudo apresentado pelos peritos informa que não se verificaram lesões externas traumáticas no periciado. - Tóxico - Flagrante - Testemunha policial - Desclassificação do crime - Pena - Confisco de bens **303**

- V. **Preclusão** **311**

- V. **Citação por edital** **328**

- V. **Quesito** **350**

- O -

OCULTAÇÃO DE CADÁVER - V. **Impronúncia** **406**

OFICIAL DE REGISTRO - V. **Notário** **244**

- Aos serventuários dos cartórios extrajudiciais aplica-se o art. 40, § 1º, II, da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98, que determina a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, por manterem a condição de servidores públicos. - Aposentadoria compulsória - Serventuário de cartório extrajudicial **252**

- P -

PATERNIDADE - Se o direito do filho impugnante já estava extinto, quando do surgimento da Lei nº 8.069/90, que, em seu artigo 27, implicitamente revogou a prescritibilidade das ações de impugnação e reconhecimento de paternidade, é aplicável o prazo prescricional aludido no Código Civil nos artigos

178, § 9º, VI, e 362, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição das referidas ações, contados da maioridade ou da emancipação. - Prescrição - Agravo retido **104**

PEDIDO - Nada impede que o Tribunal, afastada a causa extintiva da pretensão, declarada pela sentença, examine o pedido e seus fundamentos jurídicos, se o magistrado já havia antecipado a apreciação das demais questões relativas ao próprio mérito. - Ato judicial - Citação - Litisconsórcio necessário - Erro judicial - Indenização **106**

PENA - Não se anula sentença de primeiro grau pela fixação da pena-base acima do mínimo legal, se observado o critério trifásico, porquanto, em recurso de defesa, pode o Tribunal *ad quem* reduzi-la, em consonância com as condições do art. 59 do Código Penal.

- O objetivo da pena não é eternizar o sofrimento do acusado, nem infernizar a sua vida, mas, sim, reeducá-lo, para que possa integrar-se à sociedade, devendo-se levar em consideração que o limite de cumprimento de pena previsto no § 1º do art. 75 do CP é de 30 (trinta) anos, ainda que a condenação seja de pena superior. - Prova nova - Testemunha - Justificação judicial - Recurso em liberdade - Antecedentes - Crime hediondo - Decisão contrária à prova dos autos **268**

- Não se justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando se tratar de réu primário, sem antecedentes desabonadores e forem pequenas as conseqüências do crime, máxime quando a aplicação da reprimenda se der anos após o fato criminoso, devendo o juiz, ao aplicar a pena, buscar o equilíbrio necessário entre o máximo interesse social e o mínimo de expiação do réu. - Prescrição da pretensão punitiva - Crime continuado - Prescrição criminal **281**

- Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos quando o crime é cometido com violência à pessoa, por força do artigo 44, I, do Código Penal. - Crime preterdoloso - Co-autoria - Curador ao réu - Nulidade - Defesa prévia - Diligência **285**

- V. **Atentado violento ao pudor** **291**

- Sendo os réus primários e não tendo antecedentes chamuscados, a pena fixada acima do mínimo legal deve ser recuada ao patamar unitário mínimo. Entretanto, sendo o crime praticado em associação, deve ser mantida a majorante do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 (Lei de Tóxicos).

- Conquanto permitida a substituição da pena privativa de liberdade, conforme comando do art. 44 do CP com a redação determinada pela Lei nº 9.714/98, ainda que o crime seja assemelhado a hediondo, esta, entretanto, não deve ser permitida se os fatos indicam que a substituição não é suficiente para a prevenção e repressão. - Tóxico - Flagrante - Testemunha policial - Desclassificação do crime - Confisco de bens - Nulidade **303**

- Se a fixação da pena-base acima do mínimo legal atende aos parâmetros do art. 59 do CP, é de se manter a reprimenda imposta ao réu.

- Em que pese à pequena quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do acusado, para uso próprio, deve a reprimenda ser fixada acima do mínimo legal, se a personalidade do agente o recomenda e for o réu reincidente, especialmente no caso de o juiz não ter-se olvidado de neutralizar a agravante do art. 61, I, com a atenuante do art. 65, III, *d*, ambas do CP, não havendo que se falar que a pena aplicada é exacerbada. - Tóxico - Receptação dolosa **307**

- A primariedade e os bons antecedentes são fatores de inquestionável preponderância na fixação da pena, mas este exercício não se limita a eles, outros havendo a serem considerados.

- A incriminação de um delito culposo, assim como de um doloso, tem por pressuposto a sua gravidade e se baseia na previsibilidade. A valoração do grau de culpa fica a critério do juiz, devendo a reprimenda mostrar-se proporcional ao crime e em conformidade com o mal praticado.

- Se o juiz, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, motivadamente, levou em consideração a culpabilidade, o grau de culpa, a personalidade e circunstâncias, bem como as conseqüências do crime, observando com precisão as circunstâncias judiciais, a apenação maior não viola qualquer dispositivo legal, não é injusta e não deve ser reformada. - Antecedentes - Culpabilidade - Perdão judicial **325**

- Tendo a sentença considerado a reincidência para fixação da pena-base, sendo ela uma circunstância agravante e devendo ser apreciada na fase do art. 68 do CP, para evitar a nulidade da sentença, deve-se fixar a pena no mínimo legal, mormente quando não incompatível com as demais circunstâncias provadas no autos quanto ao réu. - Porte de arma - Denúncia - Qualificadora - Sentença **334**

- Na fixação da pena, deve o juiz atender ao conjunto de circunstâncias referidas no art. 59 do CP, e não apenas à primariedade e antecedentes do acusado. - Crime ambiental - Indústria - Dano ambiental - Crime de perigo **342**

- V. **Sentença** **347**

- Não existe qualquer óbice legal para a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, quando atendidos se mostraram os critérios objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP e seus incisos, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98.

- O § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, ao estabelecer que a pena imposta será cumprida integralmente em regime fechado, diz respeito a seu *cumprimento* e não à sua *aplicação*. Trata-se de momentos processuais totalmente distintos e que, em hipótese alguma, se confundem.

V.v.: - A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes considerados hediondos, ou a eles equiparados, especialmente os traficantes de drogas. - Crime hediondo - Tóxico **359**

- À luz do princípio da especialidade, as alterações introduzidas no art. 44 do CP pela Lei nº 9.714/98, no tocante às penas alternativas, não alcançam os crimes hediondos e os a eles equiparados, sendo inadmissível se conceder a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos a réu condenado por tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial -, em seu artigo 2º,

§ 1º, impõe o cumprimento da pena por tal crime em regime integralmente fechado. 376

- O *habeas corpus* não se presta à pretensão visando aplicação de pena alternativa, uma vez que há sempre necessidade de analisar questões subjetivas (inciso III do art. 44 do CP, combinado com a redação da Lei nº 9.714/98).

- O réu condenado por tráfico de drogas não tem direito ao benefício da Lei nº 9.714/98. - Tóxico - *Habeas corpus* 378

- A Lei nº 9.714/98 não veda a substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos, mesmo em se tratando de crimes hediondos, cuja lei disciplinadora somente regula com rigor o regime de cumprimento daquela, o que pressupõe sua execução no cárcere.

- V.v.: - A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas. - Crime hediondo - Tóxico 397

PENHORA - É penhorável o imóvel residencial da família, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de imposto predial decorrente da propriedade daquele bem, a teor do art. 3º, IV, da Lei nº 8.009/90. - Imóvel residencial - IPTU - Execução fiscal 70

- Respondem pelo pagamento de dívida ativa os bens gravados com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, ainda que estas últimas tenham sido constituídas antes da data do fato gerador. - Execução fiscal 75

- Se os títulos da dívida agrária, nomeados à penhora pelo executado, não têm cotação na bolsa, pode a Fazenda Pública recusá-los, pois o objetivo da penhora é garantir o sucesso da execução, sendo irrelevante o fato de se tratar de uma cessão de direitos. - Título da dívida agrária 77

- Não dispondo o executado de outros bens que garantam a execução, à vista do disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, os bens que guarnecem sua residência não podem ser objeto de penhora, sobretudo quando o exeqüente é o próprio Estado, de quem ele, executado, é servidor, e o crédito que se cobra é por módica verba honorária de advogado. - Embargos de terceiro - Meação 100

- Penhorados os bens na sede da empresa-executada, e deles discordando a exeqüente, mediante infundadas alegações, somente após a oposição de embargos pelos executados, nem diligenciando ela na busca de outros bens, embora pudessem aqueles também indicar, injurídico, agora, não reconhecer a legitimidade da penhora, sob simples alegação de que não observada a ordem legal. - ISSQN - Confecção de carimbos 143

- Não há que se falar em ausência de penhora, se a mesma existe nos autos, sendo que a sua insuficiência gerará futuro reforço de penhora. - Recurso - Preparo - Deserção - Assistência judiciária - Sócio-gerente 189

PERDÃO JUDICIAL - O perdão judicial, como causa extintiva da punibilidade, só pode ser concedido pelo juiz se as conseqüências da infração culposa atingirem de forma tão grave o próprio agente que a sanção penal se torne desnecessária.

- Malgrado o Tribunal do Júri tenha decidido

que a morte do recém-nascido se deu por negligência da mãe, e ainda que se respeite esta conclusão, não se compatibiliza com o instituto do perdão judicial a conduta da genitora que antes espanca seu filho com brutalidade ímpar, provocando-lhe, dentre outras lesões, hemoperitônio, ruptura do lobo direito do fígado e esganadura. - Pena - Antecedentes - Culpabilidade 325

PESSOA JURÍDICA - V. **Assistência judiciária** 48

PETIÇÃO INICIAL - Mostra-se inepta a petição inicial quando, dos fatos narrados, não decorrer logicamente a conclusão (art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC). - Alvará judicial - Adjudicação de imóvel - Espólio - Embargos de terceiro - Sentença 101

- V. **Falsidade ideológica** 367

PODER DE POLÍCIA - O poder de polícia da Administração deve ser desempenhado dentro dos limites legais. - Faixa publicitária - Multa 179

PORTARIA DE JUIZ - V. **Menor** 248

PORTE DE ARMA - Se o réu foi denunciado pela prática do delito previsto no *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97, sem que a denúncia, implícita ou explicitamente, tenha-se referido à qualificadora do § 3º, IV, do mesmo dispositivo legal, não pode o juiz condená-lo por este último crime, que é mais grave, sem antes cumprir o disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP, sob pena de cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade da sentença. - Defesa do réu - Acusação - Julgamento *ultra petita* - Denúncia - Cerceamento de defesa 322

- Restando provadas a materialidade e a tipicidade, inclusive confessada pelo réu a posse, detenção, manutenção e ocultação da arma, negado apenas o ato de raspar a numeração da mesma, fato para o qual inexiste prova, é de se reformar a decisão que condenara a parte nas sanções do artigo 10, § 3º, incisos I e IV, da Lei nº 9.437/97, para enquadrá-lo como incurso nas sanções do artigo 10, *caput*, da referida lei. - Denúncia - Qualificadora - Sentença - Pena 334

POSSESSÓRIA - Em circunstâncias especiais, a audiência dos representantes das pessoas jurídicas de direito público pode tornar-se desnecessária, podendo o juiz, no exercício do seu poder geral de cautela, deferir a manutenção ou a reintegração liminar *inaudita altera pars*. - Liminar *inaudita altera pars* - DETRAN - Legitimidade passiva *ad causam* 88

PRAZO - Conta-se em dobro o prazo para defensor público, conforme prescreve a Lei nº 7.871/89. - Defensor público - Tóxico 283

PRAZO RECURSAL - O prazo para o Ministério Público e a Fazenda Pública recorrerem conta-se em dobro (art. 188 do CPC) também nos processos da infância e da juventude (art. 198 do ECA), não podendo se ter como intempestivo o recurso que observa estas regras. - Ministério Público - Fazenda Pública - Agravo - Estatuto da Criança e do Adolescente - CTI infantil 62

- V. **Execução penal** 254

PRECLUSÃO - V. **Segredo de justiça** 219

- Considera-se preclusa a matéria de interesse da defesa, que não foi argüida em

momento próprio, e sim na undécima hora, sob alegação de uma inexistente nulidade, oriunda, quiçá, de sua própria incúria. - Nulidade - Apelação criminal - Decisão contrária à prova dos autos 311

PREFEITO - Se a prova do inquérito já está a revelar a inexistência do fato criminoso, a denúncia contra o prefeito deve ser improcedente, especialmente quando se tratar de fatos praticados por médico, que somente devem ser admitidos delituosos após um exame revestido de muita cautela pelo julgador.

- VV. vv.: - Se os documentos informam sobre gestação pós-termo, portanto, de alto risco, fica caracterizada a culpa *stricto sensu* do médico, se o mesmo demora a tomar uma providência, no sentido de se evitar a morte do feto, devendo-se, por isso, receber a denúncia. - Médico - Denúncia 383

- V. **Crime de responsabilidade** 393

- V. **Competência criminal** 409

PREPARO - Segundo a norma do § 2º do artigo 511 do CPC, sendo o preparo insuficiente, há que se oferecer oportunidade ao recorrente para completá-lo em 5 (cinco) dias e somente quando deixa ele de efetuar complementação pode o Tribunal deixar de conhecer do agravo. Não tendo sido dada à parte a citada oportunidade, deve-se conhecer do recurso. - Recurso - Alimentos - Prova oral 121

- V. **Recurso** 189

PRESCRIÇÃO - V. **Execução fiscal** 60

- V. **Paternidade** 104

- Dá-se por interrompida a prescrição se a parte, em tempo hábil, ajuiza ação rescisória da sentença concessiva do usucapião, com a citação válida ali realizada. - Pedido - Erro judicial - Ato judicial - Indenização - Citação - Litisconsorte necessário 106

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não sendo computado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva. - Crime continuado - Pena - Prescrição da pretensão punitiva 281

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - Se a pena aplicada ao delito não é superior a 2 (dois) anos e se da data da publicação da sentença condenatória, trânsita em julgado para a acusação, transcorreu lapso temporal acima de 4 (quatro) anos, é de se decretar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. - Pena - Crime continuado - Prescrição criminal 281

- Não havendo, entre os marcos interruptores da prescrição, transcurso de tempo superior a quatro anos, prazo necessário para se poder considerar prescrito o *jus puniendi* do Estado, quando a pena aplicada for igual a um ano (art. 100, § 1º, c/c art. 109, V, ambos do Código Penal), não há que se falar na extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. - Loteamento irregular 297

PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - V. **Indenização** 182

PREVARICAÇÃO - Para que fique caracterizado o crime de prevaricação (art. 319 do CP), é necessária, além do dolo específico, a consciência de que o ato praticado contraria expressa disposição legal, devendo a prova dos autos revelar que o ato comissivo decorreu de afeição, ódio ou contemplação para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Se, ao contrário, ficar demonstrado que o agente público agiu movido pelo senso de cumprimento do dever, não há que falar em crime de prevaricação, ainda que, inadvertidamente, tenha contrariado disposição legal, pois mera negligência na conduta, sem o dolo específico, não caracteriza o delito.

- A prevaricação é infidelidade ao dever do ofício que encerra duas modalidades de dolo: o genérico - modalidade dirigida a qualquer das condutas mencionadas na lei - e o dolo específico - que tem como escopo o interesse ou sentimento pessoal. Ausente o elemento subjetivo do injusto, a absolvição é medida que se impõe. - Ministério Público - Recurso criminal 314

PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - V. **ICMS** 92/111

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - V. **Prisão civil** 382

PRISÃO CIVIL - V. **Alimentos** 46

- O alimentante tem direito de não ser preso sempre que comprovar o pagamento das três parcelas mais recentes da pensão, ou apresentar justificativa, aceita pelo juiz, para o não-pagamento, pois somente estas parcelas ensejam a prisão civil, já que as mais antigas - anteriores a três meses - perdem o caráter alimentar e devem ser executadas pelo meio menos gravoso ao devedor (art. 732 do CPC em vez da execução com prisão, prevista no art. 733 do mesmo diploma legal).

- Ainda que o paciente seja devedor de pensão alimentícia em atraso, o seu recolhimento à prisão configura constrangimento ilegal, se decorrente de decisão nula por falta de fundamentação, devendo, por isso, ser concedida a ordem de *habeas corpus*. - Alimentos - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* 370

- O cumprimento da pena anteriormente imposta não desobriga o devedor do pagamento das parcelas que deram causa ao ato constritivo, podendo, inclusive, ser preso sucessivamente por este seu inadimplemento injustificável, a teor do § 2º do art. 733 do CPC. Não obstante isto, fazendo-se necessária a reedição da medida, em respeito ao princípio do contraditório, imprescindível que o magistrado, novamente, determine a citação do devedor para que efetue o pagamento, prove que o fez ou justifique a impossibilidade de efetuá-lo. - Alimentos - Princípio do contraditório 382

PRISÃO DE SENTENCIADO - V. **Execução penal** 357

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO - V. **Certidão da dívida ativa** 147

PRODUTOS SEMI-ELABORADOS - V. **ICMS** 166

PROMOTOR - V. **Denúncia** 374

PRONÚNCIA - A alegação de coação física do depoente em cujo depoimento se funda a pronúncia não deve ser acolhida nesta fase, pois a simples probabilidade da ocorrência dos fatos como narrados na denúncia deve ser examinada em favor da sociedade, permitindo-se a esta espaço processual necessário para

continuar expondo e discutindo suas provas até o julgamento pelo Tribunal do Júri, uma vez que, neste momento, não se exige certeza ou prova plena de autoria ou co-autoria, bastando os indícios. - Prefeito - Competência criminal - Pronúncia - Absolvição sumária 409

PROVA - Cabe à parte demonstrar, no processo, a ocorrência dos fatos que alega em seu interesse. - Exame de corpo de delito - Qualificadora - Impronúncia - Homicídio qualificado - Ocultação de cadáver 406

PROVA NOVA - A prova nova consistente em declaração de testemunha, feita em cartório sem a observância do princípio do contraditório, afronta o disposto no art. 423 do Código de Processo Penal.

- Prova nova não pode ser apreciada isoladamente, mas em confronto com as existentes no processo. Se feita justificação judicial, mediante o princípio do contraditório, nos termos do art. 423 do CPP, não deverá ser apreciada em grau de apelação contra a decisão do Júri, mas pelas câmaras criminais reunidas, em ação revisional e, como positiva, deve mostrar cabalmente o que se pretende provar. - Testemunha - Justificação judicial - Recurso em liberdade - Antecedentes - Crime hediondo - Decisão contrária à prova dos autos - Pena 268

PROVA ORAL - Havendo nos autos outros elementos probatórios, desnecessária se faz a produção de prova oral, notadamente quando inexiste qualquer prejuízo para as partes. - Alimentos - Recurso - Preparo 121

PURGAÇÃO DA MORA - V. **Enfiteuse** 124

- Q -

QUALIFICADORA - Se as certidões juntadas aos autos não se prestam para comprovar antecedentes ou reincidência para efeito de caracterizar a qualificadora, não há que se falar em nulidade da sentença, ao argumento de que, não estando descrita na denúncia a qualificadora, dever-se-ia aplicar o art. 384 do CPP. - Denúncia - Sentença - Porte de arma - Pena 334

- V. **Quesito** 350

- Se, momentos antes dos fatos, tiver ocorrido desentendimento entre o agente e a vítima, a qualificadora da surpresa não pode ser albergada, devendo-se decotá-la da denúncia. - Surpresa - Legítima defesa - Absolvição sumária 402

- As qualificadoras não despidas de lastro probatório devem ser submetidas à apreciação do Júri. - Homicídio qualificado - Ocultação de cadáver - Exame de corpo de delito - Prova - Impronúncia 406

QUESITO - V. **Cerceamento de defesa** 237

- Sempre que o Conselho de Sentença, respondendo aos quesitos referentes à tese de legítima defesa, entender que o réu não usou dos meios necessários e moderados à repulsa, faz-se necessário que seja também indagado sobre o elemento determinador desse excesso, que terá como conseqüência a desclassificação, ou não, do crime. Em face do parágrafo único do artigo 23 do Código Penal, os quesitos relativos ao excesso doloso e ao excesso culposo são de cogente formulação no questionário apresentado aos jurados, toda vez que for argüida a superação dos limites de qualquer das excludentes de ilicitude. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos 318

- A ordem estabelecida no inc. III do art. 484 do CPP deve ser obedecida na quesitação, sob pena de causar perplexidade aos jurados, levando inexoravelmente à nulidade do julgamento. Assim é que, após os quesitos correspondentes ao fato principal, devem ser apreciados aqueles relativos às circunstâncias excludentes da criminalidade. 345

- Constitui nulidade insanável a inclusão de duas formas de atuação do agente (traição e surpresa) num único quesito sobre a qualificadora do homicídio, restando, pois, viciada a manifestação do Conselho de Sentença.

- O excesso culposo na legítima defesa deve ser formulado após a quesitação sobre o excesso doloso. - Qualificadora - Legítima defesa - Nulidade - Recurso criminal 350

- R -

RECEITA PÚBLICA - V. **Caução** 81

RECEPTAÇÃO DOLOSA - Fica evidente a receptação dolosa, se o menor infrator, autor da subtração do dinheiro repassado ao réu, afirma que juntos contaram a importância subtraída e dá notícia do valor gasto pelos dois, devendo seu depoimento ser recebido como elemento de convicção. A ausência de dolo na conduta do acusado deve ser afastada, se a exculpação por ele ensaiada não encontrar suporte nas provas dos autos, sendo incabível a desclassificação do delito para a modalidade culposa. - Tóxico - Pena 307

RECURSO - V. **Preparo** 121

- Inocorre a deserção do recurso por ausência de preparo, se a parte se acha amparada pela assistência judiciária, portanto isenta daquele, sendo que a declaração de insuficiência de recursos financeiros é suficiente para o deferimento do benefício, o qual pode ser pleiteado a qualquer tempo. - Deserção - Preparo - Assistência judiciária - Penhora - Sócio-gerente 189

RECURSO CRIMINAL - V. **Ministério Público** 314

- A apresentação das respectivas razões além do prazo legal constitui mera irregularidade, que não afeta o conhecimento do recurso. - Quesito - Qualificadora - Legítima defesa - Nulidade 350

- Em face do princípio da ampla devolutividade recursal, a ausência de razões do recurso não é óbice suficiente para o seu não-conhecimento. - Competência criminal - *Res furtiva* trocada por droga 415

RECURSO DE AGRAVO - V. **Execução penal** 254

RECURSO EM LIBERDADE - Para a concessão do benefício de recurso em liberdade, não basta a ausência de antecedentes criminais. O essencial é que os antecedentes sejam bons e a aferição desses bons antecedentes se faz pelo comportamento social do réu e pela sua conduta anterior à prática do delito. Antecedentes são, afinal, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o modo de ser e de agir na vida social. Se o condenado possui má conduta social e péssimos antecedentes morais, tais condições não lhe conferem o direito de recorrer em liberdade.

- Se o crime cometido pelo condenado for

considerado hediondo, que induz periculosidade, é de se lhe negar o benefício de recorrer em liberdade. - Antecedentes - Crime hediondo - Prova nova - Testemunha - Justificação judicial - Decisão contrária à prova dos autos - Pena **268**

RECURSO INTEMPESTIVO - Sendo intempestivo o recurso, não se conhece do agravo ministerial. - Execução penal - Recurso de agravo - Prazo recursal - Agravo de instrumento **254**

RECURSO INTERPOSTO VIA *FAX* - 1. Agravo regimental interposto contra decisão que, em face da intempestividade apresentada, negou seguimento a embargos declaratórios opostos pela agravante para reformar decisão que deu provimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravada.

- 2. Entendimento deste Relator de que nenhum obstáculo impediria a interposição de recurso mediante, apenas, a utilização do "fac-símile", avanço tecnológico que veio para encurtar e facilitar o acesso dos jurisdicionados ao Poder Judiciário.

- 3. Revisão do posicionamento seguindo orientação pacificada nesta Casa Superior, no sentido de que não há de se conhecer de recurso que, não obstante apresentado tempestivamente via *fax*, só vem a ser ratificado por meio da petição original, quando já transcorrido o prazo para a sua interposição.

- 4. O Pretório Excelso, em decisão proferida no Ag. Reg. nos Embargos de Divergência no RE nº 208.782-SP, Relator para o acórdão o eminente Ministro Maurício Corrêa, em 14/04/99, entendeu que, na hipótese de interposição de recurso mediante *fax*, faz-se necessário que a petição original ingresse no protocolo do STF em tempo oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

- 5. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF.

- 6. Com a edição da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, *DOU* de 27 de maio de 1999, permitiu-se "às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita" (art. 1º), "devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término" (art. 2º).

- 7. Enunciando o art. 6º que a lei entre em vigor trinta dias após a sua publicação, ou seja, vigência a partir do dia 26/06/99, e tendo sido interpostos os embargos declaratórios *sub examen* em 08/06/99, via *fax*, com protocolo da petição original em 14/06/99, a Lei nº 9.800 não tem aplicação ao caso em apreço.

- 8. Teses desenvolvidas pelo agravante que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

- 9. Agravo regimental improvido. (STJ) **421**

REGIME PRISIONAL - V. **Atentado violento ao pudor** **291**

- Consoante entendimento jurisprudencial, inclusive do STF, o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 é constitucional e não foi revogado pela Lei nº 9.455/97, que não se aplica aos demais crimes hediondos referidos naquele dispositivo, dentre os quais o tráfico ilícito de entorpecentes.

- Se da sentença condenatória trânsita em julgado constou que a pena pela prática do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente será cumprida em regime fechado, e não integralmente em regime fechado, afasta-se o óbice inserto no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, deferindo-se a progressão do regime prisional imposto, aplicando-se à hipótese a Súmula nº 50 da jurisprudência predominante na Primeira Câmara Criminal do TJMG. - Crime hediondo - Tóxico **395**

REGIMENTO INTERNO DO TJMG - Art. 13, § 2º, IX **155**

REGISTRO CIVIL - É de se deferir segurança contra ato de Oficial do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais que se recusa a fazer registro de nascimento gratuitamente, nos moldes estabelecidos no artigo 30 da Lei nº 6.015/73, redação da Lei nº 9.534/97 e sobretudo no artigo 5º, inciso LXXVI, da Constituição da República **199**

- Extingue-se processo de ação intitulada de pedido de "mandado para registro de óbito" sem julgamento de mérito, por ilegitimidade da parte requerida, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, se dita ação fora proposta contra Oficial do Registro Civil de localidade diversa da do falecimento. Consoante regra inserta no artigo 77 da Lei específica nº 6.015/73, é competente para efetuar o registro o Oficial do lugar do falecimento. - Competência **210**

REGISTRO DE IMÓVEL - O procedimento de jurisdição voluntária é o adequado para o pedido de retificação de registro de imóvel, mesmo que a sua procedência importe em substancial aumento de área nele constante, já que a Lei nº 6.015/73 não traz esta restrição, sendo inadmissível a remessa às vias ordinárias, desde que, citados, os interessados não tenham apresentado impugnação fundamentada, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, se o mesmo encontra amparo no art. 213 daquele diploma legal.

- Em pedido de retificação de registro de imóvel, tem o juiz a faculdade de determinar a realização de perícia, no procedimento administrativo, para dirimir eventuais dúvidas quanto à real medida do terreno, se entender que a prova dos autos não é suficiente para a formação do seu convencimento. - Retificação de área **163**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Inexiste obstáculo de ordem processual na concessão de medida liminar em ação reintegratória de posse, com pedido cumulativo de perdas e danos, eis que expressamente autorizado pelo art. 921, I, como exceção à regra do art. 292, ambos do CPC. - Servidão administrativa **50**

RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - Considera-se como causa de um resultado, de conformidade com a teoria da equivalência dos antecedentes, adotada pelo art. 13 do Código Penal, toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, isto é, tudo aquilo que tenha contribuído para a sua produção. Somente a causa absolutamente independente, aquela sem qualquer vínculo com a ação, exclui a imputação.

- Inexistindo prova de qualquer causa que possa excluir ou interromper o nexo de causalidade entre a ação praticada pelo réu e a morte da vítima, ficando demonstrada a autoria e a materialidades dos fatos, é de se manter a sentença que condenou o réu por lesões corporais seguidas de morte (art. 129, § 3º, do CP).

- Lesão corporal seguida de morte 257

RÉPLICA - Se o representante do Ministério Público, em plenário, opta por não fazer a réplica, é defeso ao juiz-presidente negar ao assistente de acusação o direito de deduzi-la, no tempo legal, sob pena de nulidade do julgamento. - Apelação criminal - Ministério Público - Assistente do Ministério Público 339

REPRESENTAÇÃO - Para a representação não exige a lei forma sacramental, satisfazendo-se com a inequívoca manifestação da vontade do titular do direito violado ou de seu representante legal no sentido de que os fatos sejam apurados e instaurado o processo legal devido contra o ofensor. - Ação penal - Ministério Público - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Confissão - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Pena - Regime prisional - Condenação 291

***RES FURTIVA* TROCADA POR DROGA** - V. **Competência criminal** 415

RESISTÊNCIA - O delito de resistência não absorve o crime de lesão corporal, por força do art. 329, § 2º, do Código Penal, que prevê aplicação distinta de pena à violência.

- Opondo-se a ato revestido de legalidade emanado de agente policial, responde o acusado pelo delito de resistência, sem que a embriaguez exclua o elemento subjetivo do tipo, por se alterar minimamente a consciência das atitudes.

- O § 2º do art. 329 do CP prevê a aplicação do delito de resistência em concurso material com a sanção correspondente à violência. Ainda que existente a relação consuntiva, a expressa disposição legal afasta a absorção de um delito por outro, exigindo a aplicação de penas distintamente. Caso contrário, o § 2º do art. 329 do CP nunca terá aplicação, sempre que se adote a tese de absorção da lesão corporal pela resistência. - Concurso material - Lesão corporal - Absorção 353

RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Nº 2.816, de 1996 231

RESOLUÇÃO DO TJMG - Nº 227, de 1991 238

RESPONSABILIDADE CIVIL - V. **Dano moral** 157

RESPONSABILIDADE OBJETIVA - Correta é a assertiva que conduz à interpretação de que em cruzamentos dotados de sinalização semafórica, ocorrendo defeito desta, não há que se falar em prevalência do direito preferencial, cumprindo a cada condutor redobrar a sua atenção para evitar acidentes, sendo inaceitável a teoria do risco integral, a que o texto constitucional (art. 37, § 6º, da CF) não conduz, por incompatível com os princípios gerais que regem a matéria, não se podendo responsabilizar o Estado por eventos lesivos resultantes da exclusiva ou predominante culpa da vítima.

- V.v.: - Embora a jurisprudência venha dando tratamento ameno aos rigores da norma inserta no § 6º do artigo 37 da Constituição da República, para admitir a divisão de responsabilidade e conseqüências quando a vítima também inocorre em culpa pelo evento danoso, não é razoável se exima o Poder Público de qualquer ônus pelo fato ante simples juízo de probabilidade de conduta

desatenciosa da vítima, cuja responsabilidade, por ser objetiva, mesmo concorrente, torna-se exclusiva. - Acidente de trânsito 170

- Inexiste responsabilidade objetiva do Estado se não demonstrado o nexo de causalidade entre possível negligência do serviço público e o dano ocasionado a terceiros. - Veículo furtado - Evicção - Indenização - Prescrição vintenária 182

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - 1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

- 2. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

- 3. Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, transferindo suas quotas a terceiro, sem ocorrer extinção ilegal da empresa.

- 4. Empresa que continuou em atividade após a retirada do sócio. Dívida fiscal, embora contraída no período em que o sócio participava, de modo comum com os demais sócios, da administração da empresa, porém, só apurada e cobrada três anos depois do aditivo contratual que alterou a composição societária.

- 5. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

- 6. Recurso especial provido. (STJ) 461

RETIFICAÇÃO DE ÁREA - V. **Registro de imóveis** 163

- S -

SEGREDO DE JUSTIÇA - Nas ações que correm em segredo de justiça, torna-se precluso a matéria referente a quebra de sigilo processual, se a parte não interpõe agravo contra ato do juiz que permite a presença de pessoas estranhas na sala de audiência, sem a anuência das partes ou do Ministério Público. - Sigilo processual - Preclusão - Investigação de paternidade - Incompetência do juízo - Cerceamento de defesa - Decisão *ultra petita* - Guarda provisória - Coisa julgada 219

SENTENÇA - Ausente a devida e imprescindível fundamentação, é nula decisão proferida nos embargos de terceiro. - Embargos de terceiro - Adjudicação de imóvel - Alvará judicial - Petição inicial - Espólio 101

- Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas, sim, a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático. - Nulidade - Valor da causa - Contestação - IPTU 134

- O mero erro material contido na inicial não impede o magistrado de julgar a lide como posta e não constitui razão para viciar a sentença, ao argumento de que se afastou dos limites do pedido inicial. - Petição inicial - IPTU 200

- V. **Petição inicial** 200

- V. **Extinção do processo** 227

- V. **Qualificadora** 334

- A ausência de imposição da pena impõe a nulidade da sentença, a partir da sessão

do Tribunal do Júri. - Pena - Júri - *Sursis* processual 347

SEPARAÇÃO DE CORPOS - Com a evolução do conceito de família gerada após a promulgação da Constituição da República de 1988, tornou-se possível, em se tratando de união estável, o afastamento de um dos conviventes do lar comum, através da cautelar de separação de corpos, por terem-se ampliado as medidas processuais relativas a esta espécie de união, equiparada à entidade familiar pelo § 3° do art. 226 da CF, para efeito de proteção do Estado.

- Comprovando-se as agressões físicas e morais sofridas pela virago por parte do varão, é de se conceder a liminar de separação de corpos, caracterizando-se a decisão como medida de prudência para evitar-se um desfecho trágico.

- Em medida de separação de corpos é correta a decisão que determina a saída do culpado do lar, levando apenas os seus objetos de uso pessoal, dentre os quais aqueles destinados às funções por ele exercidas. - União estável - Alimentos provisionais - Agravo **52**

- A anterior separação de fato não impede que seja outorgado alvará de separação de corpos com o objetivo de legalizar a situação em que se encontram os cônjuges, sendo a medida perfeitamente admissível, inclusive para regularizar situações, na tentativa de se evitar a alegação de abandono do lar como argumento de defesa ou acusação no processo de separação judicial, não havendo como prevalecer a decisão que julga extinto o processo por falta de interesse de agir. - Separação de corpos **153**

SEPARAÇÃO DE FATO - V. **Separação de corpos** **153**

SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL - V. **Notário** **244**

- V. **Oficial de registro** **252**

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - A existência da servidão administrativa, pela conservação da estrada, não impede o exercício do direito do município e dos respectivos beneficiários. O município o defende em razão do princípio inerente ao Direito Administrativo, por ser mantenedor da estrada, enquanto os particulares o fazem como beneficiários diretos, na condição de proprietários rurais servidos pela estrada. - Reintegração de posse **50**

SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - É garantida ao servidor público a revisão do benefício e a percepção das vantagens concedidas ao servidor da ativa, exercente do mesmo cargo ou função em que se deu a aposentadoria, à vista do princípio da isonomia inserto no art. 39, § 1°, da CF, vedada a alteração das condições da aposentadoria por lei posterior. - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide **185**

SIGILO PROCESSUAL - V. **Segredo de justiça** **219**

SOCIEDADE DE FATO - Rompida a convivência *more uxorio*, tem o convivente direito à indenização pelas benfeitorias realizadas em imóvel do parceiro, bem como por serviços de administração do lar, de natureza doméstica, efetivamente prestados pela mulher em prol do companheiro, não obstante tenha profissão definida e atividade laboral remunerada fora do lar.

- Tratando-se de indenização por serviços domésticos prestados durante a sociedade de fato, é razoável o valor fixado em 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período incontestável da prestação do serviço. - Indenização **207**

SÓCIO-GERENTE - O sócio-gerente de uma sociedade somente é responsável, por substituição, pelos débitos fiscais quando o fato gerador da obrigação tributária for contemporâneo ao seu gerenciamento, pois, na dicção do art. 135, III, do CTN, os gerentes só responderão pelos créditos tributários se, no exercício das atividades gerenciais, praticarem atos com excesso de poderes ou com infração de lei ou contrato social, uma vez que é dever do gerente pagar os tributos e o seu não-pagamento importa desrespeito à lei. - Penhora - Recurso - Preparo - Deserção - Assistência judiciária **189**

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Consoante entendimento já pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se reveste de ilegalidade ou abusividade a exigência da antecipação do ICMS firmada na base de cálculo por estimativa, na venda de veículos automotores, e o Dec.-lei n° 406/68, que foi alterado pela Lei Complementar n° 44/83, bem como o art. 128 do CTN, que se completam, consagram a regra da substituição tributária, também disciplinada pela Lei Complementar n° 87/96, no § 3° do seu art. 8°.

- O contribuinte não fica sujeito a recolhimento de diferenças do tributo, nem o Estado sujeito à restituição, ainda que, sob forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria (Lei Estadual n° 12.423/96). - Veículo automotor - Impossibilidade jurídica do pedido - Coisa julgada **191**

SUCUMBÊNCIA - Correta a fixação dos ônus sucumbenciais, se atendida restou a legislação pertinente. - Veículo **215**

SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - N° 50 ..... **395**

SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- N° 07 ..... **419**
- N° 26 ..... **161**
- N° 99 ..... **449**

SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

- N° 343 ..... **36**
- N° 565 ..... **147**

SURPRESA - V. **Qualificadora** **402**

***SURSIS* PROCESSUAL** - Se, ao tempo do oferecimento da denúncia, a Lei n° 9.099/95, que criou o instituto da suspensão processual, já se encontrava em vigor, não tendo o Ministério Público se manifestado, na ocasião, favoravelmente à aplicação das disposições contidas na citada lei, e nem a defesa, no silêncio da Promotoria, requerido a suspensão processual, posto não ser esse benefício daqueles que possam ser concedidos de ofício pelo magistrado, perde o direito de fazê-lo posteriormente, em sede recursal. Verificada a preclusão, ante a falta de manifestação do Ministério Público, bem como da parte interessada, no momento oportuno, não há que se falar na baixa dos autos, para que o Promotor requeira a suspensão processual. - Lote - Loteamento irregular - Crime de perigo - Crime permanente - Concurso de crimes - Estelionato **260**

- Ao admitir-se a suspensão condicional do processo, quando a imputação for desclassificada para outra menos grave, há de se exigir o assentimento do MP à nova classificação, mediante recurso ministerial, pleiteando a capitulação inicial do delito. - Júri - Sentença - Pena 347

SUSPEIÇÃO DO JUIZ - Inexistente a comprovação de amizade íntima entre o juiz e o réu em processo criminal, não prevalece a exceção de suspeição argüida, permanecendo o magistrado competente para apreciar a causa. - Exceção de suspeição - Atos jurisdicionais 365

- T -

TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - Verificando-se o encerramento das atividades da empresa mediante locação de imóvel para outras finalidades, anteriormente à inscrição na dívida ativa, sem que a Prefeitura tivesse constatado, inocorre o fato gerador da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento pelo efetivo exercício do poder de polícia municipal do controle do estabelecimento ou das atividades, não bastando para justificar a cobrança da referida taxa a circunstância de o contribuinte, nos termos do artigo 175 do Código Tributário Municipal, ter deixado de comunicar o encerramento. 150

TAXA SELIC - É legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário, sendo que, no âmbito estadual, o procedimento está previsto no art. 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.816/96, que tem amparo legal e se encontra em vigor. - Juros moratórios - Execução fiscal - TRD 231

TAXAS - Se as taxas não se revestem das condições de especificidade e divisibilidade no tocante aos respectivos serviços, tal como exige o conceito fixado no item II do art. 145 da CF, é de confirmar a sentença que vedou a sua cobrança. - IPTU 229

TESTEMUNHA - V. **Prova nova** 268

TESTEMUNHA POLICIAL - A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se não alinhadas quaisquer razões para que seu depoimento seja recebido com reservas e esteja este em harmonia com a prova coligida nos autos. - Tóxicos - Flagrante - Desclassificação do crime - Pena - Confisco de bens - Nulidade 303

TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA - V. **Penhora** 77

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - O contrato de abertura de crédito celebrado entre o estabelecimento bancário e o correntista, assinado por duas testemunhas e acompanhado dos correspondentes extratos, constitui título executivo extrajudicial. - Contrato de abertura de crédito - Contrato de financiamento - Devedor solidário - Aval - Contrato de mútuo 161

TÓXICO - Havendo prova suficiente da materialidade do delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, mantém-se a condenação, porém, reduzindo a pena, ausentes conseqüências graves. - Prazo - Defensor público 283

- Os delitos de tóxico são de caráter permanente e, assim sendo, é legítima a entrada de policiais na residência do réu, embora sem mandado de busca domiciliar, dado o estado de flagrância. - Flagrante - Testemunha policial - Desclassificação do crime - Pena - Confisco de bens - Nulidade 303

- V. **Pena** 307/359/378/397

- V. **Regime prisional** 395

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - Concede-se a ordem de habeas corpus, determinando-se o trancamento da ação penal se restar comprovado que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por parte do Juízo, que o está submetendo a processo, pela segunda vez, pelo mesmo fato por que já tinha sido processado e condenado. - *Habeas corpus* - Constrangimento ilegal 372

TRD - V. **Execução fiscal** 231

TRIBUTO LANÇADO POR EDITAL - V. **Certidão da dívida ativa** 147

TUTELA - Tratando-se de menor que, apesar de órfão, vive normalmente em companhia de parentes que dele cuidam nos moldes paternos, e, assim , portanto, em situação normal e regular, fora dos parâmetros do artigo 98 da Lei nº 8.069/90, competente se afigura a Justiça Comum, e não a da Vara da Infância e da Juventude, para conhecer e decidir pedido de tutela do mesmo. - Menor em situação regular - Competência 235

- Não se encontrando o menor de quem se pretende a tutela, nas situações previstas no artigo 98 da Lei nº 8.069/90 (ECA), é competente o juiz cível, e não o juiz de menor, para exame do pedido, consoante previsto na Resolução nº 227/91, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

- Aplica-se o artigo 98 do ECA às crianças cuja famílias se omitem do dever de assisti-las, educá-las, praticam maus tratos, opressão ou abuso sexual, ou simplesmente as abandonam. Assim sendo, não pode ser enquadrado no referido dispositivo e, portanto, em situação irregular, o menor onde se constata o interesse de sua irmã em ser nomeada como sua tutora, para assisti-lo legalmente. - Menor em situação regular - Competência 238

- U -

UNIÃO ESTÁVEL - V. **Separação de corpos** 52

- V. **Alimentos provisionais** 52

- V -

VALOR DA CAUSA - Não se conhece de impugnação ao valor da causa, quando formulada no corpo da contestação. - Contestação - Sentença - Nulidade - IPTU 134

VEÍCULO - Pretendendo o autor a obtenção de chassi de veículo por ele adquirido à vista de provável regravação de seu número de identificação por ocasião de inspeção obrigatória realizada junto ao DETRAN para obter licenciamento do mesmo e conseqüente regularização perante o Estado, inexiste óbice ao deferimento do pedido, se não há prova da procedência delituosa do automóvel e nem de que tenha o autor agido de máfé, encontrando a pretensão guarida no artigo 114 da Lei nº 9.503/97, que contém o Código de Trânsito Brasileiro. - Sucumbência 215

VEÍCULO AUTOMOTOR - V. **Substituição tributária** 191

VEÍCULO FURTADO - V. **Indenização** 182

VEREADOR - Não obstante se reconheça a legitimidade ativa do Ministério Público para defender, mesmo em face de deliberação da câmara municipal quanto ao número de vereadores, o erário municipal, sua pretensão não encontra, porém, procedência diante do direito positivo vigente, que rege e disciplina a matéria.

- Não havendo as Constituições da República e do Estado prescrito qualquer fórmula para o cálculo do número de vereadores dos municípios, é facultado às câmaras respectivas fixá-los, consoante a conveniência e a necessidade locais, respeitados os limites mínimo e máximo constitucionais. - Ação civil pública **96**

- Após o advento da Constituição Federal de 1988, a competência para a efetivação da extinção ou cassação do mandato de vereador é da câmara municipal, porquanto o Decreto-lei nº 201/67 não tem mais força para submeter tal extinção ou cassação à competência isolada do presidente da câmara municipal em face da ocorrência de impedimentos legais para o seu exercício, tudo consoante se extrai do item IX do artigo 29, c/c o artigo 55, item I e § 2º, todos da Carta Federal em vigor. - Notificação **223**

-:::-

PARTE II - ÍNDICES

Nota

Estes índices abragem os vols. 147 a 150, relativos ao ano de 1999.

Índice Numérico Anual

(Vols. 147 a 150 - 1999)

RECURSO	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1. CORTE SUPERIOR

ADIN nº 121.054/1	Lajinha	Isalino Lisbôa (V. 149)	51
ADIN nº 130.055/7	Barbacena	Campos Oliveira (V. 149)	58
ADIN nº 130.547/3	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 148)	23
ADIN nº 131.365/9	Arinos	Fernandes Filho (V. 150)	15
ADIN nº 139.646/4	Muriaé	OrlandoCarvalho (V. 150)	23
CNC nº 150.496/8	Téofilo Otoni	Monteiro de Barros (V. 149)	60
Dúv. Comp. nº 139.130/9	Sete Lagoas	Francisco Figueiredo (V. 149)	62
Mand. Seg. nº 152.269/7	Belo Horizonte	Isalino Lisboa (V. 150)	26
Unif. Jurisp. nº 64.948/3	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 148)	19

2. GRUPOS DE CÂMARAS

2.1. PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Ação Resc. nº 110.806/7	Vazante	Orlando Carvalho (V. 149)	64
Mand. Seg. nº 146.110/2	Belo Horizonte	Rubens Xavier F. (V. 150)	29

2.2. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Ação Resc. nº 107.721/3	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 150)	35
Habeas Data nº 82.674/3	Belo Horizonte	Paulo Tinôco (V. 150)	40
Mand. Seg. nº 142.128/8	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 149)	67

3. CÂMARAS ISOLADAS

3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Ação Resc. nº 121.374/3	Andradas	Orlando Carvalho (V. 148)	28

Agravo nº 110.360/5	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 148)	31
Agravo nº 120.046/8	Uberlândia	Abreu Leite (V. 148)	33
Agravo nº 121.380/0	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 148)	35
Agravo nº 122.943/4	Belo Horizonte	Fernandes Filho (V. 147)	23
Agravo nº 122.947/5	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 148)	36
Agravo nº 123.772/6	Teófilo Otoni	Isalino Lisbôa (V. 148)	41
Agravo nº 123.818/7	Piumhi	Rubens Xavier Ferreira (V. 149)	70
Agravo nº 126.246/8	Guaxupé	Murilo Pereira (V. 147)	27
Agravo nº 126.711/1	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 149)	71
Agravo nº 126.745/9	Rio Preto	Carreira Machado (V. 147)	29
Agravo nº 127.355/6	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 148)	43
Agravo nº 128.837/2	Timóteo	Carreira Machado (V. 147)	32
Agravo nº 130.089/6	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 147)	36
Agravo nº 130.784/2	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 150)	45
Agravo nº 130.906/1	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 147)	38
Agravo nº 130.970/7	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 147)	39
Agravo nº 131.065/5	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 147)	42
Agravo nº 131.529/0	Belo Horizonte	Fernandes Filho (V. 147)	45
Agravo nº 132.452/4	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 148)	46
Agravo nº 132.615/6	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 147)	51
Agravo nº 133.203/0	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 149)	73
Agravo nº 134.047/0	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 149)	76
Agravo nº 134.216/1	Santa Luzia	Murilo Pereira (V. 148)	48
Agravo nº 134.363/1	Gov. Valadares	Aluízio Quintão (V. 148)	50
Agravo nº 134.574/3	Mor. N. de Minas	Schalcher Ventura (V. 148)	52
Agravo nº 134.720/2	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 148)	54
Agravo nº 134.742/6	Pedro Leopoldo	Páris Peixoto Pena (V. 147)	54
Agravo nº 135.382/0	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 148)	57
Agravo nº 136.240/9	Cambuquira	Almeida Melo (V. 147)	59
Agravo nº 137.014/7	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 147)	64
Agravo nº 137.089/9	Arcos	Campos Oliveira (V. 147)	70
Agravo nº 137.206/9	Uberaba	José Brandão de Resende (V. 148)	58
Agravo nº 137.386/9	Jabuticatubas	Páris Peixoto Pena (V. 147)	72
Agravo nº 137.666/4	Belo Horizonte	Monteiro de Barros (V. 149)	77
Agravo nº 138.153/2	Belo Horizonte	J. A. Baía Borges (V. 147)	76
Agravo nº 138.185/4	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 149)	79
Agravo nº 138.309/0	Uberlândia	Antônio Hélio Silva (V. 147)	78
Agravo nº 138.672/1	Varginha	José Brandão de Resende (V. 148)	59
Agravo nº 139.371/9	Contagem	J. A. Baía Borges (V. 147)	80
Agravo nº 139.947/6	Santos Dumont	Almeida Melo (V. 148)	61
Agravo nº 140.420/1	Porteirinha	Aluízio Quintão (V. 149)	84
Agravo nº 140.728/7	Belo Horizonte	Herondes de Andrade (V. 149)	86
Agravo nº 140.884/8	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 150)	46
Agravo nº 140.917/6	Uberaba	Aloysio Nogueira (V. 148)	65
Agravo nº 141.277/4	Sete Lagoas	Orlando Carvalho (V. 148)	66
Agravo nº 141.878/9	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 148)	69
Agravo nº 142.010/8	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 150)	48

Agravo nº 142.146/0	Uberlândia	Bady Curi (V. 149)	88
Agravo nº 143.058/6	Uberlândia	Fernandes Filho (V. 149)	90
Agravo nº 143.419/0	Abre Campo	Campos de Oliveira (V. 149)	92
Agravo nº 144.021/3	Pará de Minas	Rubens Xavier Ferreira (V. 150)	50
Agravo nº 145.751/4	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 149)	94
Agravo nº 147.702/5	Belo Horizonte	José Brandão de Resende (V. 149)	99
Agravo nº 147.740/5	Nova Lima	Cláudio Costa (V. 148)	71
Agravo nº 148.708/1	Sete Lagoas	Rubens Xavier Ferreira (V. 149)	103
Agravo nº 149.542/3	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 150)	52
Agravo nº 149.794/0	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 150)	57
Agravo nº 149.924/3	Poço Fundo	Cláudio Costa (V. 150)	59
Agravo nº 149.979/7	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 150)	60
Agravo nº 150.775/5	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 150)	62
Agravo nº 151.001/5	Mateus Leme	J. A. Baía Borges (V. 149)	106
Agravo nº 151.542/8	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 150)	68
Agravo nº 151.878/6	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 148)	73
Agravo nº 153.000/5	Paraisópolis	Almeida Melo (V. 150)	70
Agravo nº 155.334/6	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 150)	73
Agravo nº 156.717/1	Poços de Caldas	Aloysio Nogueira (V. 150)	75
Agravo nº 156.814/6	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 150)	77
Agravo nº 158.857/3	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 150)	79
Agravo nº 159.803/6	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 150)	81
Agravo nº 161.861/0	Cabo Verde	Antônio Hélio Silva (V. 150)	88
Agravo Reg. nº 141.313/7	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 148)	75
Agravo Reg. nº 142.726/9	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 148)	81
Ap. Cív. nº 78.433/0	Bom Sucesso	Hugo Bengtsson (V. 148)	85
Ap. Cív. nº 90.914/3	Guanhães	Campos Oliveira (V. 148)	87
Ap. Cív. nº 98.040/9	Uberaba	Pinheiro Lago (V. 147)	81
Ap. Cív. nº 102.230/0	Gov. Valadares	Pinheiro Lago (V. 150)	90
Ap. Cív. nº 108.473/0	Araguari	Abreu Leite (V. 148)	90
Ap. Cív. nº 108.482/1	Araguari	Pinheiro Lago (V. 150)	92
Ap. Cív. nº 111.220/0	Belo Horizonte	Monteiro de Barros (V. 148)	93
Ap. Cív. nº 111.418/0	S. A. do Monte	Aluízio Quintão (V. 150)	96
Ap. Cív. nº 111.550/0	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 147)	86
Ap. Cív. nº 111.669/8	Juiz de Fora	Corrêa de Marins (V. 148)	95
Ap. Cív. nº 111.731/6	Jacinto	Pinheiro Lago (V. 147)	89
Ap. Cív. nº 112.456/9	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 147)	91
Ap. Cív. nº 112.506/1	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 148)	97
Ap. Cív. nº 112.788/5	Campos Gerais	Côrrea de Marins (V. 147)	94
Ap. Cív. nº 113.573/0	Juiz de Fora	Corrêa de Marins (V. 148)	98
Ap. Cív. nº 113.741/3	Lagoa da Prata	Sérgio Lellis Santiago (V. 147)	98
Ap. Cív. nº 113.980/7	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 148)	102
Ap. Cív. nº 114.054/0	Baependi	Rubens Xavier Ferreira (V. 147)	100
Ap. Cív. nº 114.378/3	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 147)	104
Ap. Cív. nº 114.581/2	Uberaba	Rubens Xavier Ferreira (V. 148)	105
Ap. Cív. nº 114.746/1	Três Marias	Aluízio Quintão (V. 147)	107
Ap. Cív. nº 114.766/9	Passa Tempo	Monteiro de Barros (V. 147)	110

Ap. Cív. nº 114.926/9	Uberlândia	Aloysio Nogueira (V. 147)	113
Ap. Cív. nº 115.182/8	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 149)	108
Ap. Cív. nº 115.260/2	Belo Horizonte	Monteiro de Barros (V. 148)	109
Ap. Cív. nº 116.479/7	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 150)	100
Ap. Cív. nº 116.557/0	Lagoa Santa	Pinheiro Lago (V. 147)	117
Ap. Cív. nº 116.951/5	Oliveira	Rubens Xavier Ferreira (V. 149)	112
Ap. Cív. nº 117.334/3	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 148)	111
Ap. Cív. nº 117.577/7	Pouso Alegre	Rubens Xavier Ferreira (V. 147)	122
Ap. Cív. nº 117.735/1	Campina Verde	Abreu Leite (V. 147)	125
Ap. Cív. nº 118.633/7	Barbacena	Garcia Leão (V. 148)	113
Ap. Cív. nº 119.404/2	S. João Del-Rei	Pinheiro Lago (V. 150)	101
Ap. Cív. nº 119.655/9	Taiobeiras	Fernandes Filho (V. 147)	128
Ap. Cív. nº 120.012/0	Congonhas	Francisco Figueiredo (V. 147)	130
Ap. Cív. nº 120.410/6	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 148)	114
Ap. Cív. nº 120.672/1	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 148)	118
Ap. Cív. nº 120.938/6	Timóteo	Pinheiro Lago (V. 148)	121
Ap. Cív. nº 121.572/2	Coromandel	Sérgio Lellis Santiago (V. 148)	123
Ap. Cív. nº 121.598/7	Belo Horizonte	Fernandes Filho (V. 148)	126
Ap. Cív. nº 121.687/8	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 147)	133
Ap. Cív. nº 121.804/9	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 148)	132
Ap. Cív. nº 122.211/6	Cons. Lafaiete	Corrêa de Marins (V. 147)	137
Ap. Cív. nº 122.349/4	Dores do Indaiá	Garcia Leão (V. 147)	138
Ap. Cív. nº 122.401/3	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 149)	116
Ap. Cív. nº 122.681/0	Itapagipe	Monteiro de Barros (V. 148)	134
Ap. Cív. nº 122.820/4	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 149)	119
Ap. Cív. nº 122.904/6	Uberlândia	Aloysio Nogueira (V. 147)	140
Ap. Cív. nº 122.932/7	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 147)	143
Ap. Cív. nº 122.940/0	Contagem	Sérgio Lellis Santiago (V. 148)	138
Ap. Cív. nº 123.294/1	São Lourenço	Fernandes Filho (V. 149)	121
Ap. Cív. nº 123.849/2	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 147)	145
Ap. Cív. nº 123.905/2	Uberaba	José Brandão de Resende (V. 148)	142
Ap. Cív. nº 124.284/1	Juiz de Fora	Francisco Figueiredo (V. 148)	145
Ap. Cív. nº 124.749/3	Juiz de Fora	Fernandes Filho (V. 148)	148
Ap. Cív. nº 125.020/8	São Lourenço	Murilo Pereira (V. 147)	146
Ap. Cív. nº 125.405/1	Ituiutuba	Abreu Leite (V. 150)	104
Ap. Cív. nº 125.508/2	Lavras	Abreu Leite (V. 147)	148
Ap. Cív. nº 125.862/3	Ituiutaba	Antônio Hélio Silva (V. 147)	150
Ap. Cív. nº 125.989/4	Muzambinho	Murilo Pereira (V. 147)	152
Ap. Cív. nº 126.160/1	Pres. Olegário	Pinheiro Lago (V. 149)	125
Ap. Cív. nº 126.279/9	Tupaciguara	Corrêa de Marins (V. 147)	154
Ap. Cív. nº 126.362/3	Belo Horizonte	Monteiro de Barros (V. 147)	158
Ap. Cív. nº 126.603/0	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 147)	160
Ap. Cív. nº 127.113/9	Capelinha	Abreu Leite (V. 149)	129
Ap. Cív. nº 127.216/0	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 147)	162
Ap. Cív. nº 127.383/8	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 147)	167
Ap. Cív. nº 127.583/3	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 148)	152
Ap. Cív. nº 128.123/7	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 147)	170

Ap. Cív. nº 128.155/9	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 150)	106
Ap. Cív. nº 128.326/6	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 147)	172
Ap. Cív. nº 128.337/3	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 148	154
Ap. Cív. nº 128.406/6	R. P. de Minas	Bady Curi (V. 148)	156
Ap. Cív. nº 128.771/3	Alfenas	Sérgio Lellis Santiago (V. 149)	131
Ap. Cív. nº 128.832/3	Juiz de Fora	Cláudio Costa (V. 147)	174
Ap. Cív. nº 129.067/5	Belo Horizonte	Reinaldo Ximenes C. (V. 147)	177
Ap. Cív. nº 129.085/7	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 150)	111
Ap. Cív. nº 129.117/8	Cons. Lafaiete	Fernandes Filho (V. 148)	161
Ap. Cív. nº 129.309/1	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 148)	165
Ap. Cív. nº 129.430/5	Juiz de Fora	Isalino Lisbôa (V. 147)	187
Ap. Cív. nº 129.433/9	Passos	Aloysio Nogueira (V. 148)	170
Ap. Cív. nº 130.085/4	Itaúna	Bady Curi (V. 149)	134
Ap. Cív. nº 130.322/1	Rio Novo	Reynaldo Ximenes C. (V. 147)	189
Ap. Cív. nº 130.343/7	Juiz de Fora	Murilo Pereira (V. 148)	173
Ap. Cív. nº 130.434/4	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 148)	176
Ap. Cív. nº 130.964/0	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 147)	192
Ap. Cív. nº 131.030/9	Itajubá	Schalcher Ventura (V. 149)	137
Ap. Cív. nº 131.140/6	Itabirito	Reynaldo Ximenes C. (V. 147)	195
Ap. Cív. nº 131.147/1	Novo Cruzeiro	Hugo Bengtsson (V. 147)	198
Ap. Cív. nº 131.153/9	Montes Claros	Carreira Machado (V. 148)	179
Ap. Cív. nº 131.239/6	Estrela do Sul	Murilo Pereira (V. 149)	138
Ap. Cív. nº 131.473/1	Gov. Valadares	Almeida Melo (V. 147)	199
Ap. Cív. nº 131.550/6	Stª. R. do Sapucaí	Fernandes Filho (V. 150)	115
Ap. Cív. nº 131.618/1	Ferros	Isalino Lisbôa (V. 149)	144
Ap. Cív. nº 132.494/6	Barbacena	Aluízio Quintão (V. 149)	146
Ap. Cív. nº 132.496/1	Contagem	Cláudio Costa (V. 147)	206
Ap. Cív. nº 132.809/5	São Lourenço	Abreu Leite (V. 149)	148
Ap. Cív. nº 133.299/8	Pará de Minas	Almeida Melo (V. 148)	181
Ap. Cív. nº 133.591/8	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 147)	208
Ap. Cív. nº 133.612/2	Itapecerica	Hugo Bengtsson (V. 147)	211
Ap. Cív. nº 133.688/2	Tarumirim	Cláudio Costa (V. 148)	185
Ap. Cív. nº 133.723/7	Ipatinga	Aloysio Nogueira (V. 149)	151
Ap. Cív. nº 133.752/6	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 149)	154
Ap. Cív. nº 133.764/1	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 147)	214
Ap. Cív. nº 133.815/1	Alpinópolis	Orlando Carvalho (V. 147)	216
Ap. Cív. nº 134.019/9	Abaeté	Isalino Lisbôa (V. 149)	156
Ap. Cív. nº 134.094/2	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 148)	188
Ap. Cív. nº 134.231/0	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 148)	190
Ap. Cív. nº 134.248/4	Belo Horizonte	Monteiro de Barros (V. 149)	159
Ap. Cív. nº 134.952/1	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 148)	199
Ap. Cív. nº 135.129/5	Itanhomi	Garcia Leão (V. 147)	221
Ap. Cív. nº 135.178/2	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 149)	162
Ap. Cív. nº 135.192/3	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 149)	166
Ap. Cív. nº 135.347/3	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 148)	201
Ap. Cív. nº 135.526/2	Patos de Minas	Campos Oliveira (V. 149)	170
Ap. Cív. nº 135.534/6	Pouso Alegre	José Brandão de Resende (V. 147)	223

Ap. Cív. nº 135.571/8	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 147)	227
Ap. Cív. nº 135.747/4	Peçanha	Garcia Leão (V. 148)	203
Ap. Cív. nº 135.897/7	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 149)	173
Ap. Cív. nº 135.914/0	Belo Horizonte	José Brandão de Resende (V. 147)	229
Ap. Cív. nº 135.977/7	Ibirité	Abreu Leite (V. 150)	118
Ap. Cív. nº 136.052/8	Uberaba	Isalino Lisbôa (V. 149)	175
Ap. Cív. nº 136.058/5	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 147)	232
Ap. Cív. nº 136.802/6	Gov. Valadares	Páris Peixoto Pena (V. 148)	206
Ap. Cív. nº 136.843/0	Belo Horizonte	Herondes de Andrade (V. 147)	236
Ap. Cív. nº 136.859/6	Contagem	J. A. Baía Borges (V. 149)	178
Ap. Cív. nº 136.873/7	Carmo do Paran.	Herondes de Andrade (V. 147)	238
Ap. Cív. nº 137.041/0	Andradas	Hugo Bengtsson (V. 149)	181
Ap. Cív. nº 137.086/5	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 147)	241
Ap. Cív. nº 137.276/2	Pará de Minas	Herondes de Andrade (V. 147)	244
Ap. Cív. nº 137.483/4	Patos de Minas	Aluízio Quintão (V. 149)	184
Ap. Cív. nº 137.485/9	Contagem	J. A. Baía Borges (V. 150)	119
Ap. Cív. nº 137.491/7	Contagem	Aloysio Nogueira (V. 149)	190
Ap. Cív. nº 137.509/6	Uberlândia	Hugo Bengtsson (V. 147)	247
Ap. Cív. nº 137.605/2	Patos de Minas	Schalcher Ventura (V. 150)	121
Ap. Cív. nº 137.991/6	Belo Horizonte	José Brandão de Resende (V. 147)	248
Ap. Cív. nº 138.026/0	Barbacena	Aloysio Nogueira (V. 150)	124
Ap. Cív. nº 138.138/3	Juiz de Fora	J. A. Baía Borges (V. 148)	213
Ap. Cív. nº 138.493/2	Juiz de Fora	Herondes de Andrade (V. 148)	214
Ap. Cív. nº 139.240/6	Lajinha	Orlando Carvalho (V. 147)	252
Ap. Cív. nº 139.388/3	Itajubá	Hugo Bengtsson (V. 148)	217
Ap. Cív. nº 139.519/3	Espinosa	J. A. Baía Borges (V. 148)	221
Ap. Cív. nº 139.611/8	Contagem	Páris Peixoto Pena (V. 148)	224
Ap. Cív. nº 139.612/6	Aiuruoca	J. A. Baía Borges (V. 147)	256
Ap. Cív. nº 139.657/1	Patos de Minas	Almeida Melo (V. 149)	193
Ap. Cív. nº 139.710/8	Belo Horizonte	J. A. Baía Borges (V. 148)	226
Ap. Cív. nº 139.713/2	Belo Horizonte	Fernandes Filho (V. 150)	128
Ap. Cív. nº 139.720/7	Belo Horizonte	Monteiro de Barros (V. 149)	196
Ap. Cív. nº 139.984/9	Stª. Rita de Caldas	Herondes de Andrade (V. 149)	199
Ap. Cív. nº 140.061/3	Ituiutaba	Almeida Melo (V. 149)	203
Ap. Cív. nº 140.329/4	Patrocínio	Herondes de Andrade (V. 148)	228
Ap. Cív. nº 140.470/6	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 150)	130
Ap. Cív. nº 140.474/8	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 148)	231
Ap. Cív. nº 140.607/3	Juiz de Fora	Abreu Leite (V. 150)	134
Ap. Cív. nº 140.805/3	Monte Carmelo	Bady Curi (V. 150)	137
Ap. Cív. nº 140.822/8	Montes Claros	Almeida Melo (V. 149)	211
Ap. Cív. nº 141.014/1	Pouso Alegre	Isalino Lisbôa (V. 150)	140
Ap. Cív. nº 141.031/5	Uberlândia	Reynaldo Ximenes C. (V. 149)	214
Ap. Cív. nº 141.215/4	Poços de Caldas	Fernandes Filho (V. 150)	143
Ap. Cív. nº 141.829/2	Uberaba	Garcia Leão (V. 149)	216
Ap. Cív. nº 142.096/7	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 150)	147
Ap. Cív. nº 142.317/7	Gov. Valadares	Corrêa de Marins (V. 149)	218
Ap. Cív. nº 142.325/0	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 150)	150

Ap. Cív. nº 142.444/9	Pratópolis	Bady Curi (V. 150)	153
Ap. Cív. nº 142.480/3	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 149)	220
Ap. Cív. nº 142.484/5	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 149)	222
Ap. Cív. nº 142.743/4	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 149)	224
Ap. Cív. nº 142.777/2	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 148)	234
Ap. Cív. nº 142.837/4	Pouso Alegre	Schalcher Ventura (V. 150)	155
Ap. Cív. nº 143.260/8	Camanducaia	Cláudio Costa (V. 149)	226
Ap. Cív. nº 143.352/3	Betim	Hugo Bengtsson (V. 148)	241
Ap. Cív. nº 143.434/9	Três Pontas	Aluízio Quintão (V. 150)	157
Ap. Cív. nº 143.768/0	Gov. Valadares	Monteiro de Barros (V. 150)	161
Ap. Cív. nº 144.040/3	Belo Horizonte	Herondes de Andrade (V. 148)	244
Ap. Cív. nº 144.134/4	Juiz de Fora	Corrêa de Marins (V. 149)	228
Ap. Cív. nº 144.233/4	Mariana	J. A. Baía Borges (V. 149)	229
Ap. Cív. nº 144.259/9	S. G. do Sapucaí	J. A. Baía Borges (V. 150)	163
Ap. Cív. nº 144.411/6	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 149)	234
Ap. Cív. nº 144.493/4	João Monlevade	Campos Oliveira (V. 150)	166
Ap. Cív. nº 144.635/0	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 148)	247
Ap. Cív. nº 144.843/0	Contagem	Carreira Machado (V. 149)	237
Ap. Cív. nº 145.709/2	Uberaba	José Brandão de Resende (V. 150)	170
Ap. Cív. nº 146.309/0	Bambuí	Herondes de Andrade (V. 150)	174
Ap. Cív. nº 146.353/8	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 149)	239
Ap. Cív. nº 146.406/4	Belo Horizonte	José Brandão de Resende (V. 149)	243
Ap. Cív. nº 147.096/2	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 149)	246
Ap. Cív. nº 147.221/6	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 149)	248
Ap. Cív. nº 147.534/2	Contagem	Almeida Melo (V. 150)	177
Ap. Cív. nº 147.537/5	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 149)	250
Ap. Cív. nº 147.685/2	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 149)	254
Ap. Cív. nº 147.809/8	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 150)	179
Ap. Cív. nº 147.910/4	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 149)	258
Ap. Cív. nº 147.934/4	Belo Horizonte	Herondes de Andrade (V. 149)	260
Ap. Cív. nº 148.117/5	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 150)	182
Ap. Cív. nº 148.367/6	Gov. Valadares	José Brandão de Resende (V. 149)	263
Ap. Cív. nº 148.979/8	Itaguara	Orlando Carvalho (V. 150)	185
Ap. Cív. nº 149.166/1	Belo Horizonte	Monteiro de Barros (V. 150)	189
Ap. Cív. nº 149.435/0	Belo Horizonte	Herondes de Andrade (V. 150)	191
Ap. Cív. nº 149.770/0	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 150)	195
Ap. Cív. nº 150.347/3	Ituiutaba	Páris Peixoto Pena (V. 149)	265
Ap. Cív. nº 150.867/0	Visc. R. Branco	Antônio Hélio Silva (V. 148)	249
Ap. Cív. nº 151.112/0	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 150)	197
Ap. Cív. nº 151.348/0	Caratinga	Carreira Machado (V. 150)	199
Ap. Cív. nº 151.662/4	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 150)	200
Ap. Cív. nº 151.856/2	Contagem	Páris Peixoto Pena (V. 150)	204
Ap. Cív. nº 152.240/8	Montes Claros	Garcia Leão (V. 149)	271
Ap. Cív. nº 153.159/9	Juiz de Fora	Corrêa de Marins (V. 150)	207
Ap. Cív. nº 153.615/0	Contagem	Antônio Hélio Silva (V. 149)	275
Ap. Cív. nº 154.050/9	Ubá	Hugo Bengtsson (V. 150)	209
Ap. Cív. nº 154.388/3	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 149)	277

Ap. Cív. nº 154.622/5	Carandaí	Carreira Machado (V. 150)	210
Ap. Cív. nº 154.736/3	Nova Era	Carreira Machado (V. 150)	212
Ap. Cív. nº 154.765/2	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 150)	215
Ap. Cív. nº 154.841/1	Carandaí	Antônio Hélio Silva (V. 149)	279
Ap. Cív. nº 154.969/0	Caratinga	Orlando Carvalho (V. 149)	281
Ap. Cív. nº 155.093/8	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 149)	284
Ap. Cív. nº 155.383/3	Buenópolis	Garcia Leão (V. 150)	217
Ap. Cív. nº 155.431/0	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 149)	286
Ap. Cív. nº 156.057/2	Ouro Preto	Reynaldo Ximenes C. (V. 150)	219
Ap. Cív. nº 156.279/2	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 149)	291
Ap. Cív. nº 158.409/3	Alvinópolis	José Brandão de Resende (V. 150)	223
Ap. Cív. nº 159.093/4	Contagem	Antônio Hélio Silva (V. 150)	227
Ap. Cív. nº 159.848/1	Ipatinga	José Brandão de Resende (V. 150)	229
Ap. Cív. nº 160.782/9	Contagem	José Antonino Baía Borges (V. 150)	231
Ap. Cív. nº 167.003/3	Pará de Minas	Antônio Hélio Silva (V. 150)	234
CNC nº 121.581/3	Contagem	Francisco Figueiredo (V. 147)	257
CNC nº 126.159/3	Belo Horizonte	Monteiro de Barros (V. 147)	259
CNC nº 140.908/5	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 149)	296
CNC nº 144.850/5	Contagem	Carrreira Machado (V. 148)	251
CNC nº 149.465/7	Contagem	Herondes de Andrade (V. 150)	235
CNC nº 150.207/9	Contagem	Monteiro de Barros (V. 150)	238
Dúv. Comp. nº 110.891/9	Piumhi	Rubens Xavier Ferreira (V. 147)	261
Dúv. Comp. nº 140.384/9	Ouro Fino	Francisco Figueiredo (V. 148)	254
Emb. Inf. nº 135.161/8	Carmo da Mata	Schalcher Ventura (V. 148)	257
Emb. Inf. nº 138.453/6	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 150)	240
Mand. Seg. nº 112.005/4	S.J.Nepomuceno	Rubens Xavier Ferreira (V. 148)	266
Mand. Seg. nº 123.634/8	Pedra Azul	Páris Peixoto Pena (V. 150)	244
Mand. Seg. nº 130.199/3	Varginha	Fernandes Filho (V. 149)	298
Mand. Seg. nº 132.311/2	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 147)	269
Mand. Seg. nº 148.270/2	Ouro Fino	Corrêa de Marins (V. 150)	248
Mand. Seg. nº 159.173/4	Nanuque	Orlando Carvalho (V. 150)	252

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Ap. Crim. nº 47.333/0	Ubá	Guido de Andrade (V. 147)	278
Ap. Crim. nº 85.267/3	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 148)	268
Ap. Crim. nº 106.927/7	Belo Horizonte	Alves de Andrade (V. 149)	304
Ap. Crim. nº 114.270/2	Lavras	Kelsen Carneiro (V. 148)	273
Ap. Crim. nº 115.337/8	Araçuaí	Gomes Lima (V. 147)	282
Ap. Crim. nº 118.269/0	Belo Horizonte	Paulo Medina (V. 147)	285
Ap. Crim. nº 118.973/7	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 149)	311
Ap. Crim. nº 119.896/9	Araguari	Paulo Tinôco (V. 147)	288
Ap. Crim. nº 119.926/4	Vespasiano	Paulo Medina (V. 148)	276
Ap. Crim. nº 120.353/8	Lajinha	Kelsen Carneiro (V. 147)	296
Ap. Crim. nº 120.442/9	Juiz de Fora	Paulo Medina (V. 147)	300
Ap. Crim. nº 121.395/8	Timóteo	Mercêdo Moreira (V. 147)	303
Ap. Crim. nº 121.940/1	Belo Horizonte	Gudesteu Biber (V. 147)	306

Ap. Crim. nº 124.612/3	Ituiutaba	Mercêdo Moreira (V. 147)	308
Ap. Crim. nº 125.711/2	S. J. Evangelista	Mercêdo Moreira (V. 147)	315
Ap. Crim. nº 126.717/8	Caeté	Paulo Tinôco (V. 148)	278
Ap. Crim. nº 127.074/3	Santa Bárbara	Gomes Lima (V. 147)	322
Ap. Crim. nº 127.146/9	Gov. Valadares	José Arthur (V. 147)	324
Ap. Crim. nº 127.475/2	Mariana	Kelsen Carneiro (V. 147)	332
Ap. Crim. nº 127.633/6	Contagem	Mercêdo Moreira (V. 148)	284
Ap. Crim. nº 128.488/4	Caratinga	Odilon Ferreira (V. 148)	289
Ap. Crim. nº 129.162/4	Unaí	Paulo Tinôco (V. 147)	335
Ap. Crim. nº 129.220/0	Divinópolis	Paulo Tinôco (V. 150)	254
Ap. Crim. nº 129.920/5	Guaxupé	Paulo Medina (V. 148)	293
Ap. Crim. nº 130.232/2	Contagem	Herculano Rodrigues (V. 147)	339
Ap. Crim. nº 130.375/9	Barbacena	Paulo Medina (V. 148)	296
Ap. Crim. nº 130.931/9	Borda da Mata	Odilon Ferreira (V. 147)	343
Ap. Crim. nº 131.817/9	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 147)	349
Ap. Crim. nº 132.044/9	Itapagipe	José Arthur (V. 147)	356
Ap. Crim. nº 132.167/8	Juiz de Fora	Kelsen Carneiro (V. 148)	298
Ap. Crim. nº 132.291/6	Carmo do Paran.	Gomes Lima (V. 148)	301
Ap. Crim. nº 132.490/4	Ituiutaba	Herculano Rodrigues (V. 147)	359
Ap. Crim. nº 132.704/8	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 147)	363
Ap. Crim. nº 132.762/6	Carmo do Paran.	Luiz Carlos Biasutti (V. 148)	305
Ap. Crim. nº 133.237/8	Januária	Mercêdo Moreira (V. 150)	257
Ap. Crim. nº 133.888/8	Carmo do Paran.	Odilon Ferreira (V. 148)	309
Ap. Crim. nº 134.288/0	São Lourenço	Alves de Andrade (V. 148)	313
Ap. Crim. nº 134.541/2	Belo Horizonte	Alves de Andrade (V. 148)	318
Ap. Crim. nº 134.760/8	Passos	Zulman Galdino (V. 147)	366
Ap. Crim. nº 135.076/8	Uberlândia	Mercêdo Moreira (V. 150)	260
Ap. Crim. nº 135.845/6	Virginópolis	Paulo Tinôco (V. 148)	323
Ap. Crim. nº 135.854/8	Araçuaí	Herculano Rodrigues (V. 147)	369
Ap. Crim. nº 136.063/5	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 148)	325
Ap. Crim. nº 137.799/3	João Monlevade	Luiz Carlos Biassutti (V. 147)	374
Ap. Crim. nº 138.010/4	Rio Novo	Herculano Rogrigues (V. 148)	329
Ap. Crim. nº 138.193/8	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 149)	316
Ap. Crim. nº 138.435/3	Belo Horizonte	Paulo Medina (V. 147)	377
Ap. Crim. nº 139.318/0	Divinópolis	Paulo Tinôco (V. 148)	331
Ap. Crim. nº 139.392/5	S. D. do Prata	Sérgio Resende (V. 148)	334
Ap. Crim. nº 139.734/8	Belo Horizonte	José Arthur (V. 148)	336
Ap. Crim. nº 140.042/3	Timóteo	Zulman Galdino (V. 147)	381
Ap. Crim. nº 140.332/8	Borda da Mata	Zulman Galdino (V. 147)	384
Ap. Crim. nº 140.458/1	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 150)	268
Ap. Crim. nº 140.889/7	Sacramento	Herculano Rodrigues (V. 149)	318
Ap. Crim. nº 140.999/4	Sabará	Edelberto Santiago (V. 150)	281
Ap. Crim. nº 141.113/1	Belo Horizonte	Alves de Andrade (V. 149)	320
Ap. Crim. nº 141.219/6	Carmo do Paran.	Paulo Medina (V. 150)	283
Ap. Crim. nº 141.442/4	Brasópolis	Paulo Tinôco (V. 150)	285
Ap. Crim. nº 141.546/2	Belo Horizonte	Paulo Tinôco (V. 149)	322
Ap. Crim. nº 141.808/6	Baependi	Paulo Tinôco (V. 149)	324

Ap. Crim. nº 141.865/6	Pouso Alegre	Odilon Ferreira (V. 150)	291
Ap. Crim. nº 141.993/6	Sete Lagoas	Roney Oliveira (V. 148)	341
Ap. Crim. nº 142.123/9	Resplendor	José Arthur (V. 148)	344
Ap. Crim. nº 142.299/7	Montes Claros	Alves de Andrade (V. 147)	387
Ap. Crim. nº 142.425/8	Paracatu	Gomes Lima (V. 149)	328
Ap. Crim. nº 142.447/2	Cristina	Zulman Galdino (V. 148)	347
Ap. Crim. nº 142.499/3	Ubá	Luiz Carlos Biasutti (V. 147)	389
Ap. Crim. nº 143.187/3	Cons. Lafaiete	Alves de Andrade (V. 149)	330
Ap. Crim. nº 143.228/5	Cor. de Jesus	Paulo Medina (V. 149)	336
Ap. Crim. nº 143.370/5	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 149)	338
Ap. Crim. nº 144.225/0	M. A. de Minas	Edelberto Santiago (V. 148)	353
Ap. Crim. nº 144.398/5	Curvelo	Paulo Tinôco (V. 149)	340
Ap. Crim. nº 144.955/2	Candeias	Odilon Ferreira (V. 149)	343
Ap. Crim. nº 145.139/2	Conc. R.Verde	Gudesteu Biber (V. 149)	346
Ap. Crim. nº 145.178/0	Contagem	Herculano Rodrigues (V. 148)	355
Ap. Crim. nº 145.189/7	Patos de Minas	José Arthur (V. 149)	350
Ap. Crim. nº 146.190/4	Montes Claros	Paulo Medina (V. 149)	353
Ap. Crim. nº 146.600/2	Monte Carmelo	Zulman Galdino (V. 148)	357
Ap. Crim. nº 146.764/6	Cel. Fabriciano	Luiz Carlos Biasutti (V. 149)	356
Ap. Crim. nº 147.611/8	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 148)	360
Ap. Crim. nº 147.796/7	Nanuque	Luiz Carlos Biasutti (V. 148)	362
Ap. Crim. nº 148.427/8	Itanhandu	Zulman Galdino (V. 149)	359
Ap. Crim. nº 149.200/8	Alvinópolis	Alves de Andrade (V. 150)	297
Ap. Crim. nº 149.302/2	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 150)	300
Ap. Crim. nº 149.671/0	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 149)	364
Ap. Crim. nº 149.854/2	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 150)	303
Ap. Crim. nº 150.114/7	Espera Féliz	Sérgio Resende (V. 148)	366
Ap. Crim. nº 150.480/2	Guaxupé	Herculano Rodrigues (V. 150)	307
Ap. Crim. nº 151.242/5	Ipatinga	Sérgio Resende (V. 150)	311
Ap. Crim. nº 151.249/0	Uberlândia	Alves de Andrade (V. 150)	314
Ap. Crim. nº 152.732/4	Montes Claros	Luiz Carlos Biasutti (V. 149)	367
Ap. Crim. nº 153.613/5	Itajubá	Zulman Galdino (V. 149)	370
Ap. Crim. nº 153.828/9	Divinópolis	Odilon Ferreira (V. 150)	318
Ap. Crim. nº 154.313/1	Divino	Odilon Ferreira (V. 149)	375
Ap. Crim. nº 156.735/3	Sabará	Gudesteu Biber (V. 150)	322
Ap. Crim. nº 157.018/3	Campo Belo	José Arthur (V. 150)	325
Ap. Crim. nº 157.860/8	Rio Pomba	José Arthur (V. 150)	328
Ap. Crim. nº 159.063/7	S. João da Ponte	Herculano Rodrigues (V. 150)	331
Ap. Crim. nº 159.710/3	Uberlândia	Gomes Lima (V. 150)	334
Ap. Crim. nº 159.830/9	Itaúna	Zulman Galdino (V. 150)	337
Ap. Crim. nº 160.386/9	Montes Claros	Kelsen Carneiro (V. 150)	339
Ap. Crim. nº 161.045/0	Guaxupé	Gudesteu Biber (V. 150)	342
Ap. Crim. nº 161.371/0	Ponte Nova	Sérgio Resende (V. 150)	345
Ap. Crim. nº 162.116/8	Mariana	Luiz Carlos Biasutti (V. 150)	347
Ap. Crim. nº 163.309/8	Oliveira	Sérgio Resende (V. 150)	350
Ap. Crim. nº 164.448/3	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 150)	353
CNJ nº 105.215/8	Uberlândia	Roney Oliveira (V. 148)	369

CNJ nº 130.672/9	Uberlândia	Alves de Andrade (V. 147)	393
CNJ nº 156.990/4	Montes Claros	Kelsen Carneiro (V. 150)	357
Desaf. nº 143.701/1	Teófilo Otoni	Gomes Lima (V. 148)	371
Emb. Dec. nº 117.895/3	Rib. das Neves	Roney Oliveira (V. 147)	395
Emb. Inf. nº 155.918/6	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 150)	359
Exc. Susp. nº 162.121/8	Caxambu	Alves de Andrade (V. 150)	365
HC nº 141.637/9	Teófilo Otoni	Roney Oliveira (V. 147)	398
HC nº 144.571/7	Juiz de Fora	Gudesteu Biber (V. 147)	401
HC nº 144.952/9	S. João Del-Rei	Roney Oliveira (V. 149)	379
HC nº 144.990/9	Belo Horizonte	Gudesteu Biber (V. 147)	406
HC nº 146.423/9	Muzambinho	Edelberto Santiago (V. 147)	409
HC nº 149.049/9	Divinópolis	Gudesteu Biber (V. 148)	373
HC nº 149.162/0	Matias Barbosa	José Arthur (V. 148)	376
HC nº 149.606/6	Ibiá	Edelberto Santiago (V. 148)	379
HC nº 151.233/4	Belo Horizonte	Sérgio Resende (V. 148)	381
HC nº 151.367/0	Pedro Leopoldo	Gudesteu Biber (V. 148)	383
HC nº 151.543/6	Carahgola	Gudesteu Biber (V. 148)	389
HC nº 152.907/2	Araguari	Zulman Galdino (V. 149)	382
HC nº 157.301/3	Belo Horizonte	José Arthur (V. 149)	384
HC nº 158.744/3	Gov. Valadares	Edelberto Santiago (V. 149)	388
HC nº 158.806/0	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 149)	389
HC nº 159.490/2	Stª Rita do Sapucaí	Odilon Ferreira (V. 149)	392
HC nº 159.541/2	Cataguases	Roney Oliveira (V. 149)	396
HC nº 161.908/9	Tombos	Kelsen Carneiro (V. 150)	367
HC nº 162.428/7	Montes Claros	Roney Oliveira (V. 150)	370
HC nº 162.512/8	Pirapora	Gudesteu Biber (V. 149)	399
HC nº 163.772/7	Diamantina	Gomes Lima (V. 150)	372
HC nº 163.828/7	Tupaciguara	Paulo Medina (V. 150)	374
HC nº 166.329/3	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 150)	376
HC nº 167.091/8	Belo Horizonte	Gudesteu Biber (V. 150)	378
HC nº 168.671/6	Uberlândia	Luiz Carlos Biasutti (V. 150)	382
HC nº144.571/7	Juiz de Fora	Gudesteu Biber (V. 147)	401
PCO nº 1.808/5	Rio Novo	Guido de Andrade (V. 148)	392
PCO nº 14.211/7	C. M. Dentro	Guido de Andrade (V. 147)	412
PCO nº 27.033/0	Mariana	Kelsen Carneiro (V. 149)	403
PCO nº 49.271/0	Barão de Cocais	Mercêdo Moreira (V. 149)	409
PCO nº 53.617/7	Abaeté	Guido de Andrade (V. 148)	396
PCO nº 84.988/5	Bonfim	Gomes Lima (V. 149)	423
PCO nº 117.321/0	Cons. Lafaiete	Paulo Medina (V. 150)	383
PCO nº 124.214/8	S. R. do Sapucaí	Mercêdo Moreira (V. 150)	393
PCO nº 124.963/0	Andrelândia	Gomes Lima (V. 148)	403
Rec. Ag. nº 113.808/0	Lagoa Santa	Paulo Tinôco (V. 147)	418
Rec. Ag. nº 126.866/3	Santos Dumont	Gomes Lima (V. 147)	420
Rec. Ag. nº 127.255/8	Bocaiúva	Sérgio Resende (V. 149)	427
Rec. Ag. nº 127.477/8	Guapé	Alves de Andrade (V. 147)	423
Rec. Ag. nº 134.434/0	Teófilo Otoni	Odilon Ferreira (V. 147)	425
Rec. Ag. nº 136.415/7	Campanha	Sérgio Resende (V. 147)	430

Rec. Ag. nº 138.663/0	Passos	Edelberto Santiago (V. 147)	433
Rec. Ag. nº 141.422/6	Cons. Lafaiete	Luiz Carlos Biasutti (V. 147)	435
Rec. Ag. nº 143.204/6	Contagem	Roney Oliveira (V. 149)	430
Rec. Ag. nº 145.106/1	Lavras	José Arthur (V. 149)	432
Rec. Ag. nº 145.907/2	Frutal	Herculano Rodrigues (V. 149)	434
Rec. Ag. nº 146.057/5	Itajubá	Gudesteu Biber (V. 149)	436
Rec. Ag. nº 148.753/7	Ipatinga	Edelberto Santiago (V. 148)	408
Rec. Ag. nº 150.542/9	Carlos Chagas	Kelsen Carneiro (V. 149)	441
Rec. Ag. nº 156.078/8	Ipatinga	Luiz Carlos Biasutti (V. 149)	444
Rec. Ag. nº 158.485/3	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 150)	395
Rec. Ag. nº 170.294/3	Rio Pomba	Zulman Galdino (V. 150)	397
Rec. Ofício nº 139.294/3	Açucena	Roney Oliveira (V. 148)	411
Rec. Ofício nº 155.416/1	Contagem	Roney Oliveira (V. 150)	402
Rec. S. Est. nº 127.307/7	Sacramento	Odilon Ferreira (V. 147)	438
Rec. S. Est. nº 130.024/3	Bicas	Kelsen Carneiro (V. 148)	413
Rec. S. Est. nº 130.236/3	Piumhi	Mercêdo Moreira (V. 148)	421
Rec. S. Est. nº 130.532/5	Lagoa da Prata	Kelsen Carneiro (V. 147)	443
Rec. S. Est. nº 134.844/0	Curvelo	José Arthur (V. 147)	446
Rec. S. Est. nº 137.659/9	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 148)	425
Rec. S. Est. nº 142.421/7	Machado	Alves de Andrade (V. 148)	431
Rec. S. Est. nº 142.903/4	Tupaciguara	José Arthur (V. 150)	406
Rec. S. Est. nº 144.484/3	Uberlândia	Kelsen Carneiro (V. 149)	446
Rec. S. Est. nº 145.275/4	Abre Campo	Paulo Medina (V. 149)	450
Rec. S. Est. nº 146.275/3	Itabira	Mercêdo Moreira (V. 149)	452
Rec. S. Est. nº 146.765/3	Carangola	Gomes Lima (V. 150)	409
Rec. S. Est. nº 150.426/5	Belo Horizonte	Paulo Tinôco (V. 150)	415
Rec. S. Est. nº 153.495/7	Espera Feliz	Zulman Galdino (V. 148)	434
Rec. S. Est. nº 154.577/1	Carmo do Paran.	Edelberto Santiago (V. 149)	456

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
Ag. Reg. (em Emb. Decl. nº 204.280)	José Delgado (V. 150)	421
Ag. Reg. (no Ag. nº 223.704)	Barros Monteiro (V. 150)	419
CC nº 21.843-MG	José Arnaldo (V. 147)	451
CC nº 24.028-MG	José Arnaldo da Fonseca (V. 148)	437
HC nº 7.618-RS	Gilson Dipp (V. 147)	452
HC nº 7.746-RJ	Gilson Dipp (V. 150)	426
HC nº 8.619-SP	Fernando Gonçalves (V. 149)	459
HC nº 8.765-RS	Vicente Leal (V. 149)	461
HC nº 9.056-MG	Fernando Gonçalves (V. 150)	429
HC nº 9.674-MG	Fernando Gonçalves (V. 149)	463
HC nº 10.273-MG	Edson Vidigal (V. 150)	436
Rec. em *HC* nº 8.142-MG	José Arnaldo (V. 147)	457
Rec. em MS nº 8.086-MG	Fernando Gonçalves (V. 150)	438
Rec. em MS nº 9.296-MG	Edson Vidigal (V. 147)	459

Rec. em MS nº 10.397-RS	José Arnaldo da Fonseca (V. 149)	465
Rec. Ord. em *HC* nº 7.740-SP	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 148)	485
Rec. Ord. em *HC* nº 8.452-RJ	Nilson Naves (V. 149)	487
Rec. Ord. em *HC* nº 8.489-PR	Cesar Asfor Rocha (V. 149)	492
REsp nº 79.409-RS	Nilson Naves (V. 147)	462
REsp nº 86.302-RS	Barros Monteiro (V. 149)	467
REsp nº 112.208-RS	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 148)	439
REsp nº 122.202-MG	Garcia Vieira (V. 147)	464
REsp nº 136.062-MG	Fernando Gonçalves (V. 148)	441
REsp nº 139.379-SP	Gilson Dipp (V. 150)	443
REsp nº 149.366-SC	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 149)	470
REsp nº 155.493-SP	Ruy Rosado de Aguiar (V. 148)	447
REsp nº 157.879-MG	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 148)	453
REsp nº 158.920-SP	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 148)	462
REsp nº 164.105-MG	Milton Luiz Pereira (V. 148)	468
REsp nº 168.836-CE	Adhemar Maciel (V. 147)	467
REsp nº 169.746-MG	Ruy Rosado de Aguiar (V. 149)	474
REsp nº 171.254-MG	Edson Vidigal (V. 147)	474
REsp nº 172.822-SP	Humberto Gomes de Barros (V. 148)	475
REsp nº 173.860-DF	Felix Fischer (V. 147)	476
REsp nº 178.529-MG	Jorge Scartezzini (V. 150)	446
REsp nº 182.223-SP	Luiz Vicente Cernicchiaro (V. 149)	478
REsp nº 187.283-PB	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 147)	478
REsp nº 189.027-MG	Felix Fischer (V. 150)	449
REsp nº 191.739-SP	Humberto Gomes de Barros (V. 147)	482
REsp nº 196.406-SP	Ruy Rosado de Aguiar (V. 150)	454
REsp nº 197.882-MG	Demócrito Reinaldo (V. 148)	480
REsp nº 215.349-MG	José Delgado (V. 150)	461
REsp nº 218.459-RS	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 149)	480
REsp nº 220.256-SP	José Delgado (V. 150)	471

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999 (V. 148)	491
Decreto nº 3.112, de 06 de julho de 1999 (V. 149)	499
Decreto nº 3.226, de 29 de outubro de 1999 (V. 150)	483
Decreto nº 3.237, de 10 de novembro de 1999 (V. 150)	487
Emenda Constitucional nº 21, de 19 de março de 1999 (V.147)	485
Emenda Constitucional nº 22, de 19 de março de 1999 (V.147)	486
Emenda Constitucional nº 23, de 02 de setembro de 1999 (V.149)	505
Emenda Constitucional nº 24, de 19 de dezembro de 1999 (V.150)	488
Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 (V. 147)	488
Lei nº 9.777, de 29 de dezembro de 1998 (V. 147)	491
Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999 (V. 147)	492
Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999 (V. 148)	504

Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999 (V. 148) 505
Lei nº 9.804, de 30 de junho de 1999 (V. 148) 506
Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999 (V. 149) 507
Lei nº 9.812, de 10 de agosto de 1999 (V. 149) 512
Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999 (V. 149) 513
Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999 (V. 150) 489
Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (V. 150) 490
Lei nº 9.871, de 23 de novembro de 1999 (V. 150) 497
Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 (V. 150) 498
Lei nº 9.876 (Retificação), de 26 de novembro de 1999 (V. 150) 509
Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999 (V. 150) 510
Lei nº 9.887, de 07 de dezembro de 1999 (V. 150) 512
Lei Complementar nº 98, de 03 de dezembro de 1999 (V. 150) 513
Medida Provisória nº 1.820, de 05 de abril de 1999 (V. 148) 509
Medida Provisória nº 1.865-6, de 21 de outubro de 1999 (V. 150) 515
Medida Provisória nº 1.906-9, de 24 de setembro de 1999 (V. 150) 514
Medida Provisória nº 1.925, de 14 de outubro de 1999 (V. 150) 520

DO ESTADO

Lei nº 13.188, de 20 de janeiro de 1999 (V. 147) 496

DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resolução nº 01, de 12 de março de 1999 (V. 148) 511

-:::-

Índice Anual Alfabético e Remissivo

(Vols. 147 a 150 - Ano 1999)

- A -

ABSOLVIÇÃO - Inexistindo prova de que o réu tenha concorrido para a prática do crime, a sua absolvição se impõe, nos termos do art. 386, IV, do Código de Proceso Penal. - Fuga de preso - Uso de documento falso - Estado de necessidade - Recurso criminal (V. 147) .. **300**

- V. **Quadrilha ou bando** - Roubo - Furto / Crime continuado - Furto e roubo (V. 147) **308**

- É de se absolver o réu, por insuficiência de provas para a condenação (art. 386, VI, do CPP), se o *acd* constata, na vítima, rotura himenal antiga, e a palavra incriminatória da ofendida se encontra solteira nos autos, colidindo, frontamente, com a reiterada negativa de autoria do apelado, gerando dúvida no espírito do julgador. - Violência presumida (V. 147) **335**

- Negados os quesitos quanto aos excessos dolosos e culposo, só existe um resultado: a absolvição do réu. - Quesitos - Nulidade - Legítima defesa - Nulidade absoluta - Tentativa de homicídio - Recurso criminal (V. 147) **377**

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - Se a descriminante da legítima defesa não se acha estreme de dúvida, inadmissível é a absolvição sumária. - Desistência voluntária - Pronúncia - Legítima defesa - Desclassificação do delito - Lesão corporal (V. 149) **456**

- Se controvertida a excludente de ilicitude invocada e se fato novo altera a convicção absolutória, é de se cassar a decisão que absolve sumariamente o réu. - Legítima defesa - Qualificadora - Surpresa (V. 150) **402**

- A absolvição sumária só se pode dar diante de prova cabal, inarredável, irretorquível, estreme de dúvidas. - Prefeito - Competência criminal - Pronúncia (V. 150) **409**

ABSORÇÃO - V. **Resistência** (V. 150) **353**

ABUSO DE AUTORIDADE - O policial que, sem qualquer situação de flagrante, parte à procura de pessoa suspeita de prática de crime e, ao encontrá-la, efetua contra a mesma disparo de arma de fogo, atentando contra a sua incolumidade física, comete o delito de abuso de autoridade previsto no art. 3º, letra *i*, da Lei nº 4.898/65. - *Sursis* processual (V. 148) **289**

ABUSO DE PODER - A inércia da Administração no retardamento de ato ou fato que deva praticar caracteriza abuso de poder a ensejar correção judicial pela via própria, vez que o discricionarismo do Poder Público não pode encobrir

capricho e omissão da autoridade administrativa ao deixar de executar determinada prestação de serviço a que esteja obrigada, causando inevitável lesão ao patrimônio jurídico-individual do cidadão.

- O abuso de poder é repudiado através de mandado de segurança, via constitucionalmente própria para coibir os abusos daqueles que dispõem de poder. - Alvará de demolição (V. 149) **159**

AÇÃO CIVIL *EX DELICTO* - Se o objeto perseguido em juízo vincula-se à tutela do erário e de outras entidades que não se há de considerar bem difuso e coletivo, mas individualizado para este ou aquele prejudicado com o ato, falece legitimidade ao Ministério Público para agir em prol daquelas entidades, divorciando-se de suas finalidades institucionais (CF, art. 129, III). - Ressarcimento de danos ao erário - Julgamento antecipado da lide (V. 148) **138**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Tratando-se de ação pública, a decisão que defere ou denega a concessão de liminar desafia a interposição de agravo de instrumento.

- Exaurindo a liminar requerida em ação civil pública praticamente a tutela principal, na hipótese de concessão, por medida de salvaguarda, mister se faz o juízo de verossimilhança ou de probabilidade fundado em prova inequívoca, suficiente para convencer, que não contenha dubiedade, transparecendo incontestavelmente mais intenso que o juízo fixado em simples fumaça, que permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito. - Agravo de instrumento - Tutela antecipada (V. 147) **32**

- A ação civil pública constitui via processual adequada para reparação de danos causados por atos lesivos aos cofres públicos e afrontantes aos princípios norteadores da Administração Pública, tendo o Ministério Público legitimidade para o ajuizamento da referida ação, podendo dispor sobre a necessidade ou não da instauração prévia de inquérito civil, que não é imprescindível para a propositura da mesma.

- Nas ações civis públicas propostas com fulcro na Lei nº 7.348/85, inocorre a prescrição qüinqüenal, e sim a vintenária. - Prescrição - Petição inicial - Documentos - Sentença - Vereador - Câmara municipal - Tribunal de Contas (V. 147) **110**

- Configura-se patente a ilegitimidade do Ministério Público para, através de ação civil pública, pretender impor a legalização de empresas junto aos órgãos públicos encarregados do controle e fiscalização das atividades que afetam o meio ambiente, obtendo alvarás e licenciamentos. A ação civil pública não se presta a essa finalidade, e tampouco tal função de fiscalização e controle de atividades privadas é atribuída aos membros do Ministério Público pela Constituição Federal ou outro dispositivo legal.

- Perde o objeto a ação civil pública e exaure o interesse de agir do Ministério Público a existência de projeto de recuperação ambiental, apresentado pelas empresas, em fase de processamento perante os órgãos federais competentes para o controle e fiscalização das atividades que afetam o meio ambiente. (V. 148) **123**

- A ação civil pública não se presta a amparar direitos individuais disponíveis de determinado grupo de pessoas, sendo de se reconhecer a ilegitimidade do órgão ministerial para a sua propositura quando o fato embasador não constituir direito difuso ou coletivo, a teor do que estabelecem a Lei nº 7.347, de 24/07/85; o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal; e o artigo 81, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90. (V. 148) **203**

- O Ministério Público não tem legitimidade ativa para postular ação civil pública com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade de lei municipal que sustenta a cobrança de taxa de iluminação pública, assim como falece competência ao juiz de primeiro grau para tal declaração.

- Impossível o uso da ação civil pública para substituir ação direta de inconstitucionalidade. Na ação civil pública, o controle *incidenter tantum* equivaleria, pelos seus efeitos, a verdadeira ação direta de inconstitucionalidade, em que os beneficiários seriam os contribuintes e não os consumidores. - Taxa de iluminação pública (V. 148) **217**

- Em face do que dispõem a Constituição Federal e as Leis nºs. 7.347/85 e 8.429/92, assiste ao Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública e ação de reparação de danos causados por agentes públicos ao patrimônio público e social, bem como ao meio ambiente e a outros interesses difusos e coletivos. O obstáculo que se busca no art. 1º da Lei nº 7.347/85 à legitimidade do *Parquet* para tal ação reparatória foi superado pela Constituição Federal, art. 129, III, que ampliou o campo de atuação do Ministério Público, tanto com a alteração daquela lei pela de nº 8.078/90, que alargou o âmbito da ação civil pública no que se refere a outros interesses difusos e coletivos, como pelo disposto no art. 17 da Lei nº 8.429/92, que prevê a viabilidade de o MP, concorrentemente com a pessoa jurídica interessada, agir juridicamente, no sentido de punir atos de improbidade e enriquecimento ilícito de agentes públicos, bem como para buscar reparação de prejuízos causados ao erário. (V. 148) **257**

- V . **Liminar** (V. 149) **84**

- É de se dar provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar improcedente ação civil pública quando dos autos não se colhe prova segura e certa da ocorrência dos fatos relevantes da causa narrados na inicial, a cargo de comprovação pelo órgão ministerial, mormente quando, em decorrência deles, inexiste prova inequívoca de dano patrimonial efetivo aos cofres públicos, nem tampouco que os réus tenham auferido indevido ou ilícito proveito de sua ação, tal como fora descrita. (V. 149) **138**

- V. **Vereador** (V. 150) **96**

- 1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (Ag nº 4.719-SP, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 20/09/90, p. 9.762; REsp nº 4.485-MG, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 15/10/90, p. 11.190; REsp nº 6.702-RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, *DJU* de 11/03/91, p. 2.399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

- 2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a ação civil pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor

artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

- 3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem-se firmando no sentido de não ser cabível o uso da ação civil pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A ação civil pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sangüíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do País.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21 da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso especial improvido. (STJ) (V. 150) **471**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Exercitada a competência privativa de iniciativa de lei pelo Tribunal de Justiça, em tema de organização e divisão judiciárias, pode o Poder Legislativo apresentar emendas.

- As modificações introduzidas pelas emendas parlamentares apostas nos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei Estadual nº 12.919, de 29 de junho de 1998, e que conferem ao Governador do Estado a competência para proceder às designações ali previstas, embora contrariem disposições de lei federal (Lei nº 8.935/94), não são inconstitucionais, em face do art. 98, inciso VII, da Constituição Estadual, não se podendo confundir ilegalidade com inconstitucionalidade. (V. 148) **23**

- O fato de a ação direta de inconstitucionalidade haver sido proposta contra o alcaide e não contra o município não constitui irregularidade capaz de invalidar o processo, até mesmo porque o prefeito representa o município, a teor do artigo 12, II, do Codex Instrumental.

- É de se declarar inconstitucional lei municipal que autoriza o Poder Executivo a promover a designação temporária de pessoal para provimento de cargos na área administrativa do município, por violar disposições constantes dos artigos 21, § 1º, e 22 e seu parágrafo único, da Constituição Mineira, mormente se, ainda que se admita que tal designação seja para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não determina ela o tempo da contratação consoante exigência inserta no artigo 22 do aludido diploma constitucional, como, também, a Lei Federal nº 8.745, de 9/12/93, que deve servir de norte para os Estados e municípios. Sob aspecto outro, releva considerar que a legislação em referência e hostilizada não pode estender às funções de magistério o instituto da contratação temporária, à vista da vedação contida no parágrafo único do supracitado artigo 22 da Lei Maior Estadual.

- VV.vv.: Correta, porquanto constitucional, é a lei municipal que autoriza o Poder Executivo a promover a designação temporária de pessoal para provimento de cargos na área administrativa do município, se a expressão "até decisão final pela Justiça", dela constante, deixa muito clara a temporalidade dos respectivos contratos, não precisando, para tanto, prazo determinado, mas tão-somente prazo condicionado a futuro incerto. (V. 149) **51**

- É inconstitucional a lei municipal que estabelece repasse automático de recursos financeiros à câmara de vereadores para as próprias despesas, por contrariar normas expressas da Constituição Estadual (artigos 161, IV, e 162 da CE), sendo que cabe ao prefeito a gerência das finanças municipais, que estão sob sua responsabilidade. (V. 149) **58**

- Pessoas físicas não participam da relação processual em ação direta de inconstitucionalidade, como deflui do contido no art. 118 da Constituição Estadual, sendo, portanto, inadmissível proceder-se à citação de todos os componentes ou integrantes da câmara municipal, tendo o Presidente da Mesa da Câmara Municipal legitimidade para representá-la, tornando desnecessária a participação de todos os seus membros.

- O princípio contido no art. 57, § 4º, da Constituição Federal, repetido na Constituição Estadual em seu art. 53, § 3º, no ponto em que esta veda a recondução nas eleições imediatamente subseqüentes para o mesmo cargo na Mesa diretora das Casas do Congresso Nacional, segundo o escólio do Supremo Tribunal Federal, não veicula princípio essencial a que devam obediência as demais Unidades da Federação, não se tornando, por isso, de reprodução obrigatória nas constituições estaduais e nas leis orgânicas municipais.

- VV. vv.: - O município organiza-se e rege-se por sua lei orgânica e demais leis que adotar, mas, para atingir tal finalidade, há de observar os princípios da Constituição da República e os da Constituição do respectivo Estado. Assim, pelo princípio de simetria com o centro, a lei orgânica municipal há de se ater à orientação constitucional estadual e federal. (V. 150) **15**

- É inconstitucional, por extrapolar as atribuições conferidas às câmaras municipais pela Constituição Federal (art. 31, § 1º), lei que impõe medidas administrativas obrigatórias ao Executivo, provendo situações concretas, quais sejam, a implantação do sistema de estacionamento rotativo nas vias públicas. O poder de fiscalização e controle externo dos atos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo deve ser exercido pelos mecanismos e nos limites constitucionais, visto que a Constituição Federal é a sede própria e única definidora das atribuições fundamentais de cada Poder. (V. 150) **23**

AÇÃO PENAL - Ofertada a representação pela mãe da vítima, constando ainda dos autos o competente atestado de pobreza, legitimado encontra-se o Ministério Público para a propositura da ação penal. - Ministério público - Representação - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Confissão - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Condenação - Pena - Regime prisional (V. 150) **291**

AÇÃO PENAL PRIVADA - Nos crimes de ação penal privada, mesmo que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a 1 (um) ano, é inviável a suspensão condicional do processo proposta pelo Ministério Público, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, por não ser ele o *dominus litis* na referida ação. - *Sursis* processual - Posse sexual mediante fraude (V. 148) **318**

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - Embora os crimes contra a liberdade sexual sejam, regra geral, de ação penal privada, na hipótese de miserabilidade da vítima ou de seus pais, a ação é pública condicionada à representação, não sendo necessário, para a comprovação dessa miserabilidade, o cumprimento dos rigores formalísticos, admitindo-se como pobre todo aquele que assim declare, em presunção *juris tantum*. - Miserabilidade da vítima - Representação - Corrupção de menores - Defesa - Incidente de insanidade mental - Nulidade processual (V. 147) **339**

- V. **Corrupção de menores** - Miserabilidade da vítima - Representação - Concurso formal (V. 147) **349**

AÇÃO POPULAR - A ação popular não é via adequada para fazer cessar os efeitos de norma jurídica que fixou o número de vereadores da câmara municipal em desacordo com a Constituição Federal, dela retirando qualquer eficácia. Tal só se admite pela via do controle concentrado, com o manejo da ação direta de inconstitucionalidade. - Vereador - Câmara municipal (V. 147) **81**

AÇÃO RESCISÓRIA - I - O respeito à coisa julgada não pode ficar condicionado a futuro e incerto julgamento do STF sobre a matéria, não tendo o ulterior pronunciamento daquela Corte, ao exercer o controle difuso na estreita via do recurso extraordinário, o condão de possibilitar a desconstituição dos julgados, proferidos pelos tribunais de apelação à luz da jurisprudência prevalecente antes do julgamento proferido pelo STF.

- II - Como qualquer norma jurídica, as regras insertas na Constituição Federal não estão isentas de interpretação divergente, seja por parte da doutrina, seja por parte dos tribunais. Quando isso ocorre, a tese rejeitada pelo STJ, ao exercer o controle difuso em recurso extraordinário, não pode ser tida como absurda a ponto de abrir a angusta via da ação rescisória aos insatisfeitos. Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum rescindendo* seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero "recurso" com prazo de "interposição" de dois anos.

- III - Recurso especial não conhecido, prestigiando-se os acórdãos proferidos no Tribunal Regional Federal. (STJ) (V. 147) **467**

- Por força da Súmula nº 343 do STF, não pode ser objeto de ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei a sentença que acolhe a decadência do direito de impugnar a paternidade declarada no registro civil pela mãe casada, mas separada de fato do marido. Em tal hipótese, não decide o juiz contra o texto expresso de lei, mas em atendimento à norma expressa do art. 178, §§ 3º e 4º, do Código Civil, preferindo o julgador ficar com o texto controvertido e repudiado pela doutrina e jurisprudência, que adotam a imprescritibilidade das ações de estado das pessoas, como o caso da ação negatória de paternidade.

- Permanecendo a sentença no primeiro fundamento de mérito da ação, invocado à guisa de preliminar por se constituir em uma exceção substancial, é evidente que somente poderia ter incorrido em erro de fato na apreciação desta tese preludial. E, se o autor não demonstrou tal erro, deve-se julgar improcedente o pedido rescisório. - Paternidade (V. 148) **28**

- Nas ações rescisória e revisional, será cabível a concessão de liminar para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado (artigo 71, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91).

- Há erro de fato, embasador da rescisória, quando a sentença considera inexistente um fato efetivamente ocorrido (artigo 485, IX, § 1º, do CPC). Tendo a sentença admitido a ocorrência da revelia, embora a peça contestatória e o instrumento de mandato tivessem sido protocolados a tempo, porém extraviados dentro da secretaria judicial, conforme provam as certidões cartorárias, é de se acolher a rescisória com base no erro de fato. (V. 149) **64**

- Apesar de constar textualmente ter ocorrido "composição amigável" quanto ao reconhecimento voluntário da paternidade em audiência, a decisão proferida manifestou-se quanto ao mérito, não podendo ser atacada senão via ação rescisória. - Deserção (V. 149) **134**

- Inocorre violação literal à disposição da lei, se a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula nº 343 do STF), sendo certo que a questão da aplicação analógica de que trata o art. 108, § 1º, do CTN é matéria controvertida nos tribunais.

- As partes legítimas ativas e passivas, na ação rescisória, são as mesmas do processo em que foi proferida a sentença ou o acórdão que se busca rescindir, sendo que a parte que não figurou no processo que deu origem à rescisória não tem legitimidade *ad causam* para nesta última figurar.

- Para êxito da rescisória, com base no art. 485, III e V, do CPC, é preciso que fiquem comprovados o dolo processual de uma parte contra outra e que a lei foi violada na sua literalidade, sob pena de improcedência. - Dolo processual - Documento novo (V. 150) **36**

ACIDENTE DE TRÂNSITO - V. **Indenização** (V. 148) **241**

- V. **Responsabilidade objetiva** (V. 150) **170**

ACORDO EXTRAJUDICIAL - V. **Alimentos** (V. 150) **234**

ACUSAÇÃO - V. **Defesa do réu** (V. 150) **322**

ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL - V. **Alvará judicial** (V. 150) **101**

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - V. **Contrato** (V. 147) **167**

ADOÇÃO INTERNACIONAL - A adoção por estrangeiros é medida excepcional que, além dos cuidados próprios que merece, deve ser definida somente depois de esgotados os meios para a adoção por brasileiros. Existindo no Estado de São Paulo o Cadastro Central de Adotantes, impõe-se ao juiz consultá-lo antes de deferir a adoção internacional.

- Situação de fato da criança, que persiste há mais de dois anos, a recomendar a manutenção do *status quo*.

- Recurso não conhecido, por esta última razão. (STJ) (V. 150) **454**

ADOÇÃO POR ESTRANGEIROS - Deferida a habilitação do casal estrangeiro para adoção, mas condicionada a expedição do respectivo laudo à indicação da criança pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA), e posteriormente indeferida a respectiva expedição, à ocorrência de adoção dirigida, inexiste direito líquido e certo do casal contra o despacho do juiz relator, que não recebe recurso de reexame interposto para o Conselho da Magistratura, se através de recurso de revisão da deliberação, de resto não acolhido pela própria Comissão, com o que mantido o indeferimento da expedição do laudo, esgotaram-se os meios previstos no pertinente. - Mandado de segurança (V. 149) **298**

ADVOGADO - V. **Falsidade ideológica** (V. 150) **367**

ADVOGADO NOMEADO DEFENSOR - 1 - O advogado nomeado em comarca do interior para acompanhamento técnico de pedido de unificação de penas, formulado por sentenciado, exerce cargo equivalente ao de Defensor Público, devendo, em conseqüência, ser intimado pessoalmente, em ambas as instâncias, a teor do disposto no § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada Lei nº 7.871, de 1989.

2 - Ordem concedida para que, feita a intimação pessoal, caso suprida a falta, anulado o acórdão, decida o Tribunal acerca do mérito do agravo em execução. (STJ) (V. 149) **459**

AGRAVO - V. **Recurso** - Agravo regimental - Execução fiscal - Penhora - Falência (V. 147) **23**

- V. **Prisão civil** - Alimentos - *Habeas corpus* (V. 147) **398**

- O tardio, ou mesmo a falta de cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, não impede o conhecimento do agravo, nem acarreta qualquer penalidade. - Alimentos provisionais (V. 148) **36**

- Encontrando-se devidamente autenticadas as peças tidas por obrigatórias pelo art. 525, I, do CPC, para a formação do agravo de instrumento, é irrelevante que não o estejam as demais cópias reprográficas. - Tutela antecipada (V. 148) **41**

- Nega-se seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indefere pedido de liminar em mandado de segurança, quando o mesmo não vem instruído com a petição inicial do *writ*, pois, embora essa peça não seja de traslado obrigatório, torna-se ela, em tal hipótese, imprescindível entre as peças instrumentais do recurso, a fim de que a pretensão do agravante/impetrante possa ser devidamente apreciada, em face dos termos da decisão agravada.

- É incabível o recurso de agravo de instrumento contra decisão que indefere liminar em mandado de segurança, cuja lei especial não o prevê, sendo inaplicáveis as regras do Código de Processo Civil à referida ação, exceto na hipótese de litisconsórcio. (V. 148) **75**

- A falta dos nomes dos advogados do agravado na petição do agravo deve ser desconsiderada, se o objetivo da lei foi alcançado, já que apresentada contraminuta pelo agravado na forma da lei.

- A ausência de descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não é inescusável e não gera a inadmissibilidade do agravo de instrumento, inexistindo previsão legal de

penalidade por tal omissão, especialmente quando a falha não ocasionar nenhum dano processual, já que, onde não há prejuízo e onde a lei não determina expressamente a nulidade do ato viciado, não se deve declarar a sua imprestabilidade. - Cobrança - Perícia - Documentos (V. 149) **73**

- V. **Alimentos** (V. 150) **46**

- O descumprimento pelo agravante da regra contida no art. 526 do CPC não acarreta o não-conhecimento do recurso, por não constituir tal exigência pressuposto recursal. - Separação de corpos - Alimentos provisionais - União estável (V. 150) **52**

- V. **Intimação** (V. 150) **60**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 150) **62**

- Nega-se provimento a agravo de instrumento interposto por empresa vencedora em certame licitatório, buscando a cassação de liminar concedida em mandado de segurança impetrado por concorrente postergada, com vistas ao impedimento de assinatura do contrato pela vencedora, bem como à ultimação dos atos licitatórios, quando aquele provimento trouxer instabilidade jurídica ao processo, além do mérito coincidir com o do mandado de segurança, cuja liminar se quer cassar, redundando a decisão em completo esvaziamento da ordem de segurança impetrada. - Licitação - Mandado de segurança (V. 150) **79**

- V. **Agravo regimental** (V. 150)..... **81**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - V. **Ação civil pública** - Tutela antecipada (V. 147) **32**

- V. **Mandado de segurança** - Apreensão de mercadoria (V. 147) **54**

- Com a entrada em vigor do CPC de 1973, mudando-se o quadro, em termos de medidas recursais admissíveis, o uso do agravo de instrumento passou a ser instrumento recursal de combate a qualquer decisão interlocutória que não fosse de cunho meramente ordinatório, sendo cabível, por isso, o manejo de tal recurso contra decisão que denega liminar em mandado de segurança. - Mandado de segurança (V. 147) **72**

- Não se concede efeito suspensivo ao agravo de instrumento, se ausente o *periculum in mora* necessário à sua concessão. - Assistência judiciária - Pessoa jurídica (V. 150) **48**

- V. **Execução penal** (V. 150) **254**

AGRAVO REGIMENTAL - V. **Recurso** - Agravo - Execução fiscal - Penhora - Falência (V. 147) **23**

- A decisão do Relator que defere liminar imprimindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento é irrecorrível e, portanto, não se conhece de agravo regimental interposto contra aquela decisão liminar. - Agravo - Receita pública - Caução (V. 150) **81**

AGRAVO RETIDO - Tratando o recurso principal de matéria prejudicial ao tema de produção de provas, objeto do agravo retido, deve-se negar provimento ao mesmo, em face do reconhecimento da prescrição da ação. - Paternidade - Prescrição (V. 150) **104**

AGROTÓXICO - A Lei nº 9.605/98 não revogou as disposições da Lei nº 7.802/89,

tratando-se esta de lei específica que tipifica delitos contra a saúde pública cujo objeto material é o agrotóxico.

- A utilização indevida de agrotóxico não se enquadra nos tipos do art. 278 do CP e art. 15 da Lei nº 7.802/89, não podendo o réu, em razão disso, ser condenado penalmente pelo fato de ter comercializado defensivo agrícola como carrapaticida, por constituir conduta atípica.

- Se o réu é formado em agronomia, pode emitir receitas agronômicas e, assim sendo, não é irregular a comercialização de agrotóxico por ele.

- Não há que se falar no descumprimento às exigências legais de armazenamento de agrotóxico, se o mesmo se encontrava em local apropriado, cujo acesso era restrito ao réu, lugar onde não se encontravam alimentos, bebidas ou outros materiais de consumo que pudessem pôr em risco a saúde de qualquer pessoa, verificando-se, na embalagem para venda a atacado, que seu interior continha, em perfeitas condições, as embalagens de venda a varejo. - Sentença (V. 147) **359**

ALEGAÇÕES FINAIS - V. Cerceamento de defesa (V. 148) **301**

ALIMENTOS - O foro da nova residência do alimentando é o competente para o ajuizamento da execução de alimentos, de conformidade com o disposto no art. 100, II, do CPC, que, por se cuidar de privilégio de foro, alcança todas as causas relativas a alimentos, sendo, por isso, preponderante sobre a norma do art. 575, II, do mesmo diploma. - Competência (V. 147) **38**

- O fato de serem as recorridas herdeiras do espólio não as impede de acioná-lo, pois, *in casu*, autor e réu não são a mesma pessoa. Não acionam elas os herdeiros diretamente, mas o espólio, representado pelo acervo de bens deixados pelo falecido, que produzem rendimentos sobre os quais elas não têm acesso. Não há carência de ação por confusão entre autor e réu.

- Tratando-se de filhas ilegítimas, reconhecidas pelo pai, que se posicionam na mesma linha e mesmo grau de parentesco dos filhos legítimos e, como tal, herdeiras do espólio da mesma forma que aqueles, cabe-lhes o direito de usufruírem dos bens deixados na mesma proporção, e, assim não ocorrendo, não há como negar-lhes o direito aos alimentos em face do espólio, enquanto massa indivisa de bens e/ou direitos e obrigações antes da partilha, notadamente se demonstrado o binômio necessidade/possibilidade. - Filho ilegítimo - Espólio (V. 147) **98**

- Para que se caracterize a legitimidade passiva dos avós paternos de prestar alimentos ao menor seu neto, a teor do artigo 397 do Código Civil, somente se restar demonstrado pelo autor, pelos meios de prova em direito admitidos, que seu pai, o primeiro na linha obrigacional de prestar alimentos ao filho, não tenha condições de prestá-los ou de complementar a prestação que já vem suportando. Na obrigação alimentar derivada da consangüinidade, o mais próximo exclui o mais remoto. Este, no entanto, só pode ser compelido a pagar a pensão alimentícia se o mais chegado não puder fornecê-la. (V. 147) **146**

- Estando comprovadas nos autos as reais necessidades dos menores, órfãos de pai, e demonstradas, por outro lado, as condições um pouco melhores do avô, competirá a este pensioná-los, ainda que seja com uma pequena quantia, dentro de suas possibilidades. (V. 147) **150**

- Versando a espécie sobre a exoneração de alimentos e inexistindo justificativa-possibilidade para se acolher tal pretensão, mas ocorrendo hipótese de redução do *quantum* da verba alimentícia, é perfeitamente viável que assim se proceda no âmbito daquela ação, até mesmo porque cumpre salientar-se que, em se tratando de matéria relativa a direito de família, os aspectos formais devem ser relevados para formas mínimas imprescindíveis, dado o caráter traumatizante das respectivas demandas.

- A constituição de nova família, com nascimento de filho, por si só, não enseja motivo para a exoneração dos alimentos até então devidos, mas permite a redução dos mesmos, vez que tal circunstância vem diminuir, inevitavelmente, a capacidade financeira do alimentante, mantida, porém, igualdade de assistência entre todos os filhos menores, independentemente da natureza da filiação. (V. 147) **158**

- Em que pese a ser competência instituto de direito de ordem pública, podendo ser denunciado a qualquer momento da tramitação processual, não se recomenda a nenhum julgador, *ex officio*, decliná-la quando se trata de possível competência relativa. Quando se trata da questão de alimentos, vê-se que tal proceder não recomenda a nenhum juiz mandar alimentados, sem ser pedido, ainda que menores, ir de ceca em meca, na busca do sagrado direito da busca de alimentos. Tal tramitação, desnecessariamente, durou quase um ano. Por estes procedimentos isolados é que se torna difícil uma instituição inteira lutar para manter a crença dos que buscam a Justiça e de que ela seja pronta e eficaz. - Competência (V. 147) **257**

- V. **Prisão civil** - Agravo - *Habeas corpus* (V. 147) **398/401**

- 1. Juridicamente, não há o que impeça o avô de complementar os alimentos insuficientes prestados pelo pai.

2. Fixação. Critério (Código Civil, art. 400). - Questão que, na espécie, diz respeito ao conjunto probatório, não examinável pelo STJ (Súmula nº 7).

3. Recurso não conhecido (STJ). (V. 147) **462**

- Os alimentos se limitam ao valor mensal quando o acordo, estabelecendo a quantia fixa, é omisso em relação à parcela correspondente ao recebimento pelo alimentante do 13º salário. (V. 148) **46**

- É de ser negado provimento ao pedido de exoneração de pensão alimentícia se o devedor não produz qualquer prova a evidenciar que, após a consolidação alimentar pretérita, tenha havido mudanças, para melhor, na fortuna da credora, limitando-se a referências sobre a partilha de bens, que, por si só, não é suficiente para embasar a exoneração da obrigação alimentar. (V. 148) **201**

- Mesmo em se tratando de verba de caráter alimentar, se indevida, não deve ser paga. - Aposentadoria proporcional (V. 149) **119**

- Honrado o débito alimentício estruturador da execução, desnecessário prosseguir-se com o executivo, devendo o mesmo ser extinto, nos termos do art. 794, I, do CPC, não se podendo aplicar ao caso o art. 290 do mesmo *codex*, uma vez que a referida

norma só incide nas ações que dependem de cognição completa, com sentença final, sendo inaplicável quando se tratar de processo de execução. - Sentença - Nulidade (V. 149) **175**

- O direito à pensão alimentícia emanado de acordo judicial homologado por sentença transitada em julgado, concedido à mulher divorciada, não desaparece com o falecimento do ex-marido, tendo a mesma direito de participar da pensão previdenciária, concorrendo com a ex-companheira do falecido, conservando, todavia, o mesmo valor fixado por ocasião do divórcio. (V. 149) **216**

- O aumento, a redução ou a isenção de pensão, em princípio, só se justifica em face da prova na mudança da fortuna de quem a supre e na de quem a recebe e, não sendo feita tal prova, descabe promover a alteração dos alimentos, não servindo a circunstância do afastamento de um dos filhos da companhia materna para a conclusão da diminuição do valor da pensão alimentícia, porque as despesas gerais de uma casa não diminuem com a saída de apenas um dos seus membros. - Guarda de filho (V. 149) **246**

- V. **Prisão civil** (V. 149) **382**

- A responsabilidade alimentar do avô tem como pressuposto a "falta" dos pais (art. 397 do Código Civil), a ela equiparada a incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação, inadimplente durante meses, e sem que o credor tivesse algum êxito no processo de execução em curso.

- Recurso conhecido e provido para admitir a legitimidade passiva do avô paterno. (STJ) (V. 149) **474**

- Não existindo efetiva ordem de prisão e, sim, ameaça, caso o devedor não comprove sua impossibilidade de resgate da verba alimentícia em débito, desmerece provimento o agravo que em seu objetivo essencial busca desfazer aquela ordem de prisão inexistente.

- Na segunda instância, o reduto restrito do agravo não é o meio apropriado para discussão, quanto a alimentos, de dicotomia da chamada execução mista, para finalidade de decretar a extinção da execução de natureza alimentar ou a de natureza patrimonial, suprimindo-se o Juízo monocrático. - Prisão civil - Agravo (V. 150) **46**

- É obrigatória a intervenção do Ministério Público, não somente nos processos de ação de alimentos envolvendo menores, como naqueles em que ambas as partes são maiores de idade, bem como nos processos de execução de pensão alimentícia e, também, naqueles das ações revisionais ou exonerativas. - Ministério Público (V. 150) **90**

- A constituição de nova família não exime o ex-marido de prestar alimentos à ex-mulher, mormente se melhorada sua condição econômica e incomprovada a desnecessidade daquela.

- Sendo o pleito de exoneração de alimentos fundado em motivação patrimonial, ao autor compete a prova da alegação com que sustenta seu pedido.

- Tratando-se de ação de alimentos, posto não cuidar de ação de estado, excepcionalmente se admite o depoimento de pessoas ou parentes próximos, desde que não estejam como suspeitas ou impedidas, à feição do artigo 405, §§ 2º e 3º, do CPC. - Prova oral - Recurso - Preparo (V. 150) **121**

- Se a pretensão de alimentos não é alicerçada em prova pré-constituída da paternidade, a obrigação alimentícia só surge com o reconhecimento judicial desta relação de parentesco, fixando-se o *dies a quo* da incidência dos pretendidos alimentos na data da sentença de procedência da ação, mesmo que sujeita à apelação (CPC, art. 520, II), e não da citação. - Investigação de paternidade (V. 150) **174**

- A prestação de alimentos aos pais que se encontrem nas condições previstas no art. 229 da Constituição Federal e no parágrafo único do art. 399 do Código Civil é obrigação indeclinável dos filhos maiores e capazes, não se sujeitando à concordância dos que os devem prestar, mas, tão-somente, à sua capacidade contributiva.

- A distribuição da prestação alimentícia entre os filhos é medida equânime, que atende à finalidade da obrigação prevista no art. 399 do Código Civil. (V. 150) **177**

- O acordo extrajudicial que decide sobre prestação alimentícia de filho menor, o qual não participou da transação, exige homologação judicial em garantia a uma possível e futura execução de alimentos a ser proposta pelo filho beneficiado. - Acordo extrajudicial - Homologação de acordo (V. 150) **234**

- V. **Prisão civil** (V. 150) **370/382**

ALIMENTOS PROVISIONAIS - A decisão que fixa os alimentos provisionais pode ser sumária, admitindo-se fundamentação sucinta e implícita, extraída da aceitação, pelo magistrado, das razões invocadas pelas partes.

- Inadmissível a concessão de alimentos provisionais, quando pleiteados somente em razão de parentesco por filhos maiores, capazes, saudáveis e aptos para o trabalho, com capacidade de se manterem, não havendo prova da necessidade de tais alimentos.

- V.v.: - Por ser regra geral na ação de alimentos, é perfeitamente cabível a concessão dos provisionais, ainda que se trate de filhos e netos maiores e capazes, sendo admissível a medida, especialmente quando ausente nos autos a comprovação de rendimentos do requerente. - Agravo (V. 148) **36**

- A teor do *caput* do art. 7º da Lei nº 9.278/96, bem como do art. 1º da Lei nº 8.971/94, é possível a concessão de alimentos provisionais em alguns casos de união estável. - União estável - Separação de corpos - Agravo (V. 150) **52**

ALOYSIO DIAS DUARTE, Dr. - Reforma da Previdência Social - Artigo de doutrina. (V. 147) **05**

ALVARÁ - A lei que autoriza doação de terrenos públicos para que neles sejam erigidas indústrias não pode ter seus objetivos desvirtuados, pelo que lícita é a conduta da Administração Pública que, estribada na autotutela que lhe é cometida, cassa alvará que concedeu indevidamente. - Mandado de segurança - Agravo de instrumento (V. 147) **72**

ALVARÁ DE DEMOLIÇÃO - Embora reconheça o direito de construir, não pode o Judiciário determinar a expedição de alvará para demolição de imóvel, porque incompetente para tanto, mas, outrossim, pode determinar que o ente público se pronuncie a respeito do que lhe foi apresentado e da documentação a ele entregue. - Abuso de poder (V. 149) **159**

ALVARÁ DE SOLTURA - O alvará de soltura não se estende ao co-réu, se, em

relação a ele, o auto de prisão em flagrante não se reveste de ilegalidade. - Prisão em flagrante - *Habeas corpus* (V. 149) **396**

ALVARÁ JUDICIAL - V. **Menor** - Jogos eletrônicos - Sentença (V. 147) **140**

- Formulado o pedido de alvará judicial em face do espólio, visando à adjudicação compulsória de imóvel adquirido do *de cujus*, e havendo impugnação da parte contrária, o processo não pode ter prosseguimento, devendo o juiz, ao saneá-lo, remeter o interessado às vias ordinárias.

- Em face da natureza diversa das postulações, é inadmissível a apreciação conjunta dos processos de pedido de alvará judicial formulado em face do espólio, visando "legalizar perante o cartório de registro de imóveis" imóvel adquirido do *de cujus*, e dos embargos de terceiros pretendendo, nos autos de arrolamento, a exclusão do mesmo imóvel da relação dos bens do espólio e sua restituição ao embargante. - Adjudicação de imóvel - Espólio - Embargos de terceiro - Sentença - Petição inicial (V. 150) **101**

ANTECEDENTES - V. **Recurso em liberdade** (V. 150) **268**

- V. **Pena** (V. 150) **325**

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, MINISTRO - O Judiciário como poder político no Séc. XXI - Artigo de doutrina (V. 148) **5**

ANULAÇÃO DE REGISTRO - No regime legal em vigor, inexiste prazo para que o filho reconhecido promova ação de anulação do registro e de investigação de paternidade contra terceiro. Embora alcançada a maioridade na vigência da lei anterior, o prazo decadencial ainda não fluíra quando da nova lei, pelo que a ação poderia ser proposta quatro anos após a maioridade.

- Aplicação da Lei nº 8.069/90. (STJ) (V. 148) **447**

ANULATÓRIA - Inocorrentes vícios e ilegalidades no processo administrativo de que resultou a demissão do servidor, revelando-se nos autos, ademais, que o mesmo cometera faltas graves a justificar a punição imposta, é de se julgar improcedente a ação anulatória do ato administrativo. - Sentença - Ato administrativo (V. 149) **173**

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - V. **Tutela antecipada** - Execução fiscal (V. 147) **39**

APELAÇÃO - Não tem respaldo na legislação vigente o pedido de restituição de prazo para apelação, formulado em razão da indisponibilidade dos autos causada por protocolo de petição de renúncia ao mandato por advogado da parte contra quem fluía o prazo, vez que não se trata de motivo de força maior ou justa causa, ensejador da devolução do prazo recursal. (V. 147) **76**

- É incabível a pretensão de se reformar a sentença, na apelação, através de tese inovadora não afirmada em primeiro grau. - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide (V. 147) **138**

- Inocorre qualquer prejuízo decorrente do fato de o apelante juntar documentos com a apelação, desde que não importem em alteração do pedido. - Servidor público estadual - Aposentadoria (V. 147) **177**

V. **Confisco de bens** (V. 147) **366**

- Sendo a apelação do Tribunal do Júri de

fundamentação vinculada e tendo o apelante fincado seu inconformismo no art. 593, III, *d*, do CPP, não pode ele inovar argüindo nulidade. - Preclusão - Libelo - Pronúncia - Motivo fútil (V. 149) **353**

- Desde que a apelação seja interposta tempestivamente pelo *Parquet*, o oferecimento tardio das razões não impede o seu conhecimento pelo tribunal, já que ao Ministério Público é vedado desistir de recurso interposto, devendo a apelo ser conhecido, outrossim, por força do regramento expresso ao art. 601 do CPP. - Regime prisional - Estado de necessidade (V. 149) **364**

- V. **Execução fiscal** (V. 150) **59**

APELAÇÃO CRIMINAL - Consoante a doutrina e a jurisprudência, não se admite segunda apelação pelo mesmo motivo, o de ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ainda que o primeiro apelante tenha sido a outra parte (art. 593, § 3º, parte final, do CPP). - Júri - Jurado - Pena-base (V. 147) **324**

- A apresentação tardia das razões recursais constitui mera irregularidade, não impedindo o conhecimento da apelação tempestiva e regularmente interposta. - Corrupção passiva - Concussão - Delegado de Polícia - Participação (V. 147) **369**

- Não cabe apelação contra decisão que acolhe a recusa do Ministério Público de propor suspensão condicional do processo, não se podendo conhecer do recurso como em sentido estrito, dada a taxatividade do art. 581 do CPP. - *Sursis* processual - Reunião de processos - Recurso criminal (V. 148) **276**

- V. **Júri** (V. 148) **278**

- A falta de apresentação de razões pelo defensor não importa na conversão do julgamento em diligência e nem que de sua apelação não conheça o tribunal *ad quem*. - Homicídio privilegiado (V. 148) **296**

- V. **Protesto por novo Júri** (V. 148) **344**

- Nos termos do § 3º, parte final, do art. 593 do CPP, não cabe segunda apelação pelo mérito, ainda que o primeiro apelante tenha sido a outra parte. Assim, absolvido o réu, supõe-se que seja julgado novamente em face de recurso da acusação, pelo mérito. Condenado no segundo julgamento, não pode o réu apelar pelo mérito, alegando que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos. - Decisão contrária à prova dos autos - Preclusão - Nulidade (V. 150) **311**

- Tratando-se de apelação criminal, a apresentação das razões fora do prazo constitui mera irregularidade, que não obsta ao conhecimento do recurso. - Réplica - Ministério Público - Assistente do Ministério Público (V. 150) **339**

APOSENTADORIA - V. **Servidor público estadual** - Apelação (V. 147) **177**

- Uma vez consumada a aposentadoria, não há como pretender o servidor público beneficiar-se da reversão, instituto de direito administrativo banido do nosso ordenamento jurídico pela Constituição Federal, à exceção das hipóteses de aposentadoria por invalidez e de irregularidade na concessão. (V. 148) **176**

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - V. **Oficial de registro** (V. 150) **252**

APOSENTADORIA PROPORCIONAL - O servidor que requer sua aposentadoria

proporcional e imediatamente se afasta do serviço público assume, a partir daí, a condição de inativo, pelo que deve sofrer redução nos seus vencimentos, não tendo ele direito à percepção dos proventos integrais até a publicação do ato de aposentação, pois os efeitos deste, inclusive pecuniários, retroagem à data daquele afastamento. Ademais, a norma do art. 36, § 6º, da Constituição Estadual, garante o afastamento imediato do servidor, mas não lhe confere o direito de perceber proventos integrais enquanto não publicado o ato de sua aposentadoria.

- Detectada a irregularidade quanto ao pagamento dos vencimentos do servidor que, embora tenha requerido sua aposentadoria proporcional e se afastado de imediato das atividades, continua percebendo vencimentos integrais, a retificação do ato administrativo reduzindo os proventos se impõe, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, pois que fundado em erro de fato, capaz de torná-lo viciado e insuscetível de gerar direitos. - Alimentos (V. 149) **119**

APOSTILAMENTO - É anômalo e em flagrante desrespeito à lei o apostilamento que inobserva os requisitos intransponíveis da efetivação do servidor, sua investidura no cargo comissionado e exercício no período de vinte e quatro meses e subseqüente retorno ao cargo efetivo e de origem. Cabe ao Administrador Público a revisão de atos eivados de vícios, anulando-os na forma da lei.

- Por não ter sido atendido o estágio reservado ao cargo efetivo, nos moldes determinados pela lei, e optando a parte por outra forma de investidura mais atraente, sem a devida avaliação e a respectiva e formal homologação, fica automaticamente exonerada do cargo, daí redundando a inviabilidade do apostilamento, bem como inexistindo direito líquido e certo reclamado na ação mandamental contra ato administrativo que o revisou. - Cargo em comissão (V. 147) **130**

APREENSÃO DE MERCADORIA - Instaurado procedimento administrativo tendente a apurar os créditos fiscais e, na possibilidade de a Fazenda cobrá-los sem a apreensão da mercadoria a manutenção da mercadoria perecível faz-se abusiva, sem respaldo legal, visto que a Fazenda Pública dispõe de instrumentos legais para receber seus tributos, sendo de se conceder a medida liminar pleiteada. - Mandado de segurança - Agravo de instrumento (V. 147) **54**

ARREMATAÇÃO - A nulidade incidente sobre a arrematação de bem levado à praça, tratada pelo art. 686, V, do CPC, somente poderá ser argüida pelo próprio arrematante. - Ministério Público (V. 149) **214**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Sendo o condenado beneficiário da justiça gratuita, a isenção do pagamento das custas processuais não pode ser objeto de discussão na fase de conhecimento, e sim no momento próprio de isenção do julgado.

- O pagamento das custas processuais, em caso de ser o condenado beneficiário da justiça gratuita, deve ficar sobrestado pelo prazo de 05 (cinco) anos, a contar da sentença penal condenatória, salvo se puder ser satisfeito sem prejuízo do sustento próprio ou da família, vindo a ocorrer a prescrição da obrigação após a fluência do prazo. Inteligência do art. 12 da Lei nº 1.060/50, que não é incompatível com o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. - Recurso de agravo - Recurso em sentido estrito - Execução penal (V. 147) **430**

- A existência de bens no inventário, ainda que de alto valor, em nada influi no pedido de assistência judiciária, mas, sim, a afirmação do estado de necessidade do requerente, com o advento da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 1.060/50. (V. 148) **71**

- Para o requerimento dos benefícios da assistência judiciária, o advogado tem que apresentar procuração com poderes específicos para tanto, por suas implicações, inclusive de natureza penal (crime de falsidade ideológica), a teor do art. 1º da Lei nº 7.115/83. (V. 149) **92**

- Se os documentos juntados à inicial, ao revés de comprovarem a hipossuficiência econômica da requerente, a qual consiste em requisito indispensável à concessão do benefício da justiça gratuita, demonstram que a mesma é detentora de volumoso patrimônio, desaconselhando o deferimento perseguido, a despeito de se tratar de sociedade sem fins lucrativos, não se concede o benefício, que se destina àquelas sociedades cujos recursos, além de parcos, são empregados na cura das mazelas humanas.

- A pessoa jurídica tem possibilidade de beneficiar-se da gratuidade da justiça; contudo, para que dela se possa valer, deverá comprovar a sua condição de necessitada, assim como se exige da pessoa física. - Pessoa jurídica - Agravo (V. 150) **48**

- V. **Recurso** (V. 150) **189**

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **Réplica** (V. 150) **339**

ASSISTENTE TÉCNICO - V. **Cerceamento de defesa** - Pronúncia - Concurso formal (V. 147) **443**

ATENTADO - Não cabe medida liminar em ação cautelar de atentado, que deve obedecer ao procedimento comum das ações cautelares.

- Já tendo o próprio requerido, na ação cautelar de atentado, a fim de garantir o estado de fato sobre que incidirá uma futura ação, proposto ação cautelar de produção antecipada de provas, a qual tem caráter preparatório e genuinamente cautelar, satisfazendo a necessidade emergencial de evitar ou superar o perigo de se tornar impossível ou deficiente a produção da prova se se tiver de aguardar a propositura da ação principal e a chegada da fase probatória normal, torna-se carecedora dos requisitos legais a medida de atentado, visto que não haveria prejuízo para a parte, já que o estado de fato inicial da coisa subsiste conservado, íntegro e ileso em razão da realização da competente ação cautelar de produção antecipada de provas.

- Improcede a ação cautelar de atentado que não contém todos os requisitos necessários à caracterização do atentado. - Liminar (V. 150) **212**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - Configurado o crime de atentado violento ao pudor, cometido contra menor de quatorze anos, incide, na aplicação da pena, a chamada Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e não a do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/07/90), pois, durante a *vacatio legis*, a Lei nº 8.072, de 25/07/90, entrou em vigor com eficácia plena e imediata, revogando o Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Nos crimes de atentado violento ao pudor, por se tratar de crime hediondo, a pena deve ser cumprida integralmente em regime fechado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. - Crime contra os

costumes - Representação - Ação penal - Ministério Público - Confissão - Depoimento da vítima - Condenação - Crime hediondo - Pena - Regime prisional (V. 150) **291**

ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO - 1. O ingresso na atividade notarial e de registro sujeita-se, dentre outros requisitos, à habilitação em concurso público de provas e títulos, realizado pelo Poder Judiciário, a quem compete, no caso de extinção da delegação a notário ou oficial de registro, declarar vago o cargo, designar o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrir o certame.

- 2. Constituição Federal - art. 236, § 3°, e Lei n° 8.935, de 18 de novembro de 1994 - arts. 15 e 39, § 2°.

- 3. RMS provido. (STJ) (V. 150) **438**

ATO ADMINISTRATIVO - V. **Anulatória** (V. 149) **173**

- Em se tratando de poder discricionário da atividade administrativa, desde que observado o ordenamento jurídico, não cabe ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito do ato administrativo, que atende tanto aos princípios norteadores da Administração Pública como o interesse público, sob pena de desrespeito à divisão dos Poderes, caracterizando a substituição do discricionarismo do administrador pelo do juiz. - Exoneração de policial civil - Estágio probatório - mandado de segurança (V. 150) **26**

ATO DE JUIZ - V. **Baile** *funk* (V. 148) **266**

ATO JUDICIAL - V. **Indenização** (V. 150) **106**

ATO JURISDICIONAL - V. **Responsabilidade civil** (V. 147) **192**

ATOS JURISDICIONAIS - V. **Exceção de suspeição** (V. 150) **365**

AUTARQUIA - Tratando-se de autarquias, a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da indenização dar-se-á conforme o estabelecido na norma do § 4° do art. 20 do CPC.

- Por força do preceituado no art. 10 da Lei n° 9.469/97, aplica-se às autarquias o disposto no art. 475, inc. II, do CPC. - Honorários de advogado - Desapropriação indireta - Indenização - Honorários de perito (V. 148) **134**

AUTARQUIA FEDERAL - V. **Execução fiscal** - Competência (V. 147) **256**

AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO - V. **Certidão da dívida ativa** (V. 150) **147**

AUTOLANÇAMENTO - V. **Crédito tributário remanescente** - Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - Cerceamento de defesa - TR - UFIR - Multa moratória (V. 147) **206**

AUTORIDADE COATORA - A autoridade coatora contra a qual deve ser impetrado o mandado de segurança é aquela que, direta e imediatamente, pratica o ato violador do direito do impetrante, e que, em virtude de sua competência funcional, está em condições de corrigir a ilegalidade impugnada. - Mandado de segurança - Veículo (V. 148) **221**

- Quando a autoridade coatora é o prefeito municipal e, nessa qualidade comparece aos autos através de advogado ali indicado como seu procurador, faz com que o município esteja automaticamente representado, pois que, a teor da norma do art. 12, inciso II, do CPC, é o município representado em juízo ativa e passivamente por seu prefeito ou procurador. - Concessão de serviço público - Legitimidade da parte (V. 149) **229**

- A ilegitimidade da autoridade apontada como coatora enseja a extinção do processo, sem julgamento de mérito, já que ao Judiciário é vedado substituir com a sua a vontade do impetrante. - Mandado de segurança preventivo - Crédito tributário (V. 150) **29**

- Autoridade coatora, em mandado de segurança, é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. - Multa de trânsito - Carteira nacional de habilitação (V. 150) **209**

AVAL - V. **Devedor solidário** (V. 150)..... **161**

- B -

BAILE *FUNK* - O ato do Juiz de Direito que, através de portaria, proíbe a realização de bailes *funk* em determinado estabelecimento e em qualquer outro local da comarca fere direito líquido e certo da parte, por ofensa ao art. 5°, II, c/c art. 37, *caput*, bem como aos incisos LIV e LV do art. 5°, todos da CF/88, não servindo de meio para a proibição a alegação de que tal diversão coloca em risco a integridade física dos menores, uma vez que o magistrado pode-se valer do art. 149, incisos I, *b*, e II, *a*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, para impedir a entrada de menores naqueles locais. - Menor - Ato de juiz - Mandado de segurança (V. 148) **266**

BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - V. **ICMS** (V. 150) **92**

BENEFÍCIO DE ORDEM - V. **Fraude fiscal** (V. 148) **142**

BENS MÓVEIS - Não assiste razão à alegação de que os teares, por estarem fixados ao solo, tenham transmudado sua natureza de bens móveis por acessão. Essa última classe de bens só é caracterizada quando há uma total integração dos bens, de modo que um não possa se desprender do outro sem causar destruição, modificação, fratura ou dano. - Depositário judicial (V. 147) **51**

BENS PENHORÁVEIS - V. **Execução fiscal** - Requisição de informações (V. 147) **80**

BIGAMIA - Comprovado nos autos, através de prova induvidosa, que o acusado contraiu novas núpcias ainda na vigência do primeiro casamento, não demonstradas a ocorrência de erro de fato, a ausência de dolo na sua conduta ou ignorância do caráter criminoso do fato, impõe-se sua condenação pelo crime de bigamia, previsto no art. 235 do Código Penal. - Recurso criminal - Prescrição criminal (V. 148) **362**

- C -

CÂMARA MUNICIPAL - Extrapola a competência do Judiciário a decisão sobre questão *interna corporis* da câmara municipal. E, em razão do princípio constitucional da independência e separação dos Poderes, não há como se emitir decisão judicial que se sobreponha ao Órgão Legislativo Municipal, adotando por ele critérios que o Judiciário, e não o Legislativo, considere pertinentes para sua organização e funcionamento. - Vereador - Ação popular (V. 147) **81**

- A aprovação das contas da edilidade pela câmara municipal não exclui a apreciação

da matéria pelo Judiciário, quando provocado. - Vereador - Tribunal de Contas - Ação civil pública - Prescrição - Petição inicial - Documentos - Sentença (V. 147) **110**

- Conquanto seja despida de personalidade jurídica, não se nega que a câmara municipal tenha capacidade processual. Todavia, a possibilidade de ser parte restringe-se à defesa de suas prerrogativas institucionais. E, por ser ente destituído de patrimônio próprio, não pode figurar na relação processual que objetiva indenização ou ressarcimento, sendo parte legítima, nesta hipótese, apenas o município. - Honorários de advogado (V. 149) **125**

- A câmara municipal, mesmo sendo um dos órgãos que compõem os Poderes do município, não possui capacidade processual para figurar no pólo ativo ou passivo de demandas cujo objeto não guarde pertinência com a defesa de suas atribuições institucionais, pois é aquela pessoa política - o município - quem suportará as conseqüências patrimoniais de eventual condenação. (V. 149) **277**

- A câmara municipal, órgão despatrimoniado, não pode figurar no pólo passivo de ação de cobrança, porque os reflexos patrimoniais porventura decorrentes não serão por ela suportados. - Cobrança - Ilegitimidade passiva *ad causam* (V. 150) **119**

CARGO EM COMISSÃO - Contraria os comezinhos princípios da probidade e moralidade administrativas o singular ingresso no quadro de funcionários que se dá pelo acesso ao cargo efetivo e a assunção em outro cargo de confiança melhor remunerado, sem cumprimento do estágio probatório ou mesmo sem que haja exoneração. - Apostilamento (V. 147) **130**

CARTA DE ARREMATAÇÃO - Apresentados à serventia notarial dois títulos de arrematação para um mesmo imóvel, deve prevalecer aquele que legitima a aquisição com a coisa julgada, principalmente se o outro ainda depende de julgamento final, além de ter deixado fluir o prazo legal para a regularização dos requisitos pertinentes. (V. 148) **111**

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - A apreensão da carteira nacional de habilitação por infrações de trânsito deve ser precedida de regular procedimento administrativo, em que seja assegurado ao pretenso infrator o direito de ampla defesa, sob pena de violação do princípio constitucional do devido processo legal, garantido no art. 5º, inciso LV, da CF - Multa de trânsito - Autoridade coatora (V. 150) **209**

CARTÓRIO - Sendo a atividade notarial de foro extrajudicial um serviço público exercido por delegação e fiscalizado pelo Estado, não possuem os cartórios de notas personalidade jurídica capaz de figurar no pólo passivo da obrigação fiscal, não estando submetidos ao pagamento de tributo e nem à cobrança de taxa de licenciamento, pelo que é de todo ilícito exigir-se-lhes o cadastramento fiscal de pessoa jurídica. - Obrigação tributária (V. 149) **248**

- A legislação invocada pelo recorrente como suporte de sua irresignação data de 1966, encontrando-se já superada por dispositivo constitucional (art. 236, § 3º, CF), que afirma a necessidade de concurso de provimento ou de remoção para ingresso na atividade notarial.

- Assim, merece ser anulada a remoção para o respectivo cargo, que foi preenchido em inobservância do preceito constitucional supra.

- Recurso parcialmente provido. (STJ) (V. 149) **465**

CASAMENTO - Na ação de anulação de casamento, independentemente de já haver a presença do Ministério Público, é obrigatória a nomeação do curador do vínculo, a teor do art. 222 do Código Civil, sob pena de nulidade do processo. (V. 147) **195**

- A paternidade preexistente ao matrimônio contraído com outra mulher não constitui erro essencial sobre a pessoa a que alude o art. 219, I, do Código Civil, não ensejando a nulidade do casamento.

- A convivência concubinária não transmite ao convivente o estado civil de casado, não sendo impediente ao casamento com outra pessoa, inocorrendo a hipótese prevista no art. 183, VI, do Código Civil. (V. 148) **95**

- É de se confirmar sentença que julga procedente ação anulatória de casamento aforada pela mulher se a prova oral produzida, aliçerçada pela própria e isenta confissão do marido, demonstra, à saciedade, a sua homossexualidade, notadamente quando afastado o conluio dos cônjuges e provado o completo desconhecimento da virago a respeito da conduta sexual do réu anteriormente ao casamento, a configurar o erro essencial de que fala o artigo 219, inciso I, do Código Civil, com a conseqüente insuportabilidade da vida em comum. - Inicial (V. 149) **156**

CAUÇÃO - É defeso caucionar receita pública municipal para garantia de financiamento bancário, a teor do inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, que somente admite a vinculação de receitas para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

- V.v.: - A Constituição Federal, no § 8º do art. 165, excepciona a regra do inciso IV do art. 167 do citado diploma legal, sendo a antecipação da receita exatamente a configuração excepcional e típica do empréstimo que tem como garantia real o produto a ser arrecadado, que é antecipado mediante financiamento. - Receita pública - Agravo - Agravo Regimental (V. 150) **81**

CERCEAMENTO DE DEFESA - Inexistente cerceamento de defesa quando o julgador, a quem cabe aplicar o direito, decidir que as provas trazidas aos autos são suficientes para elucidar o pleito, julgando antecipadamente a lide, nos termos do art. 330, I, do CPC. - Julgamento antecipado da lide - Apelação (V. 147) **138**

- V. **Crédito tributário remanescente** - Autolançamento - Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - TR - UFIR - Multa moratória (V. 147) **206**

- Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa se, efetivamente, era desnecessária a produção de provas em audiência, dadas as já documentadas amplamente e trazidas aos autos pelas partes. - Improbidade administrativa (V. 147) **216**

- V. **Falso testemunho** - Júri - Decisão contrária à prova dos autos (V. 147) **282**

- O fato de haver o juiz indeferido pergunta formulada à vítima não configura cerceamento de defesa, se tal pergunta em nada influenciaria no desfecho da causa, especialmente quando não restar demonstrada a ocorrência de prejuízo ao réu.

- Na fase do art. 499 do CPP, não se permite o requerimento de produção ampla de prova, tal como a oitiva de testemunha, pelo que seu indeferimento, ato discricionário do juiz, deve apenas ser motivado, não implicando cerceamento de defesa. - Prova - Violência presumida - Recurso criminal (V. 147) **296**

- Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo fato de o acusado não ter tido oportunidade de apresentar auxiliar técnico para acompanhar os trabalhos periciais, porquanto inexiste no processo penal a figura do perito particular ou assistente técnico. - Assistente técnico - Pronúncia - Concurso formal (V. 147) **443**

- Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, se o julgador entende por suficientes os documentos constantes dos autos para formação de seu convencimento. - Julgamento antecipado da lide - Sentença - Procuração *ad judicia* - Reconhecimento de firma - Ressarcimento de danos ao erário público (V. 148) **87**

- V. **Nulidade** (V. 148) **109**

- Não constitui cerceamento de defesa o fato de se produzirem alegações finais em lauda única, vez que, além de não traduzir dita circunstância anormalidade alguma, ante sentença de pronúncia inevitável, pode ser mais sensato falar ou escrever pouco. - Alegações finais - Defesa prévia - Nulidade - Erro na execução - Participação - Protesto por novo Júri - Concurso material - Recurso criminal (V. 148) **301**

- Inexiste cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide se o feito está plenamente instruído com robustas provas documentais, a não justificar a produção de novas provas em audiência. - Julgamento antecipado da lide - Servidor público aposentado (V. 150) **185**

- V. **Investigação de paternidade** (V. 150) **219**

- V. **Porte de arma** (V. 150) **322**

- Anula-se o julgamento, por cerceamento de defesa, se não for incluída, na quesitação, tese defensiva relativa ao homicídio privilegiado, ainda que não tenha sido sustentada em plenário, sob pena de manifesta violação ao princípio constitucional da ampla defesa. - Quesito (V. 150) **337**

CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - V. Crédito tributário remanescente - Autolançamento - Execução fiscal - Cerceamento de defesa - TR - UFIR - Multa moratória (V. 147) **206**

- Somente o crédito tributário apurado por meio de auto de infração impugnado dá ensejo à instauração do processo tributário administrativo, impondo-se, então, indicação de seu número na CDA (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, VI). Na hipótese de cobrança de tributo lançado por edital, não se pode falar em auto de infração e processo administrativo, daí desnecessária a indicação do número do PTA no título executado, sendo de se afastar, portanto, a preliminar de nulidade da Certidão da Dívida Ativa por ausência de notificação do contribuinte para o processo administrativo, não instaurado. - Auto de infração impugnado - Tributo lançado por edital - Crédito tributário - Processo tributário administrativo - Multa fiscal moratória - Execução fiscal contra massa falida (V. 150) **147**

CHEQUE PRÉ-DATADO - V. **Dano moral** (V. 150) **157**

CITAÇÃO - A indicação do art. 285 do CPC no mandado de citação, em ação de execução, constitui mera irregularidade, incapaz de gerar a nulidade do processo. - Execução - Nulidade - Contrato administrativo (V. 148) **185**

- V. **Falência** (V. 150) **57**

- Incumbe à parte, nos termos da lei processual, promover a citação dos réus (art. 219, § 2º, do CPC). Se assim não procede, omitindo a existência de litisconsórcio necessário, ao magistrado não se imputará culpa por emitir decisão sem a presença de todos os interessados no feito. - Erro judicial - Ato judicial - Indenização - Pedido - Prescrição (V. 150) **106**

CITAÇÃO POR EDITAL - I - A publicação, pela imprensa, de citação editalícia somente é exigida nas comarcas onde haja imprensa oficial.

- II - A falta de comprovação da publicação é mera irregularidade que, não argüida no momento oportuno, não tem o condão de anular os atos processuais praticados.

- III - Ausente dos autos a decisão que admite o recurso especial, aplica-se a Súmula nº 288/STF.

- IV - Recurso não provido. (STJ) (V. 147) **474**

- A determinação da citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, depois de esgotados todos os meios para se encontrar a pessoa. O direito fundamental da pessoa humana de saber que está sendo processada criminalmente não pode ser preterido pela Justiça, que deve diligenciar no sentido de localizar o acusado para convocação por todos os modos e atentando para todos os elementos de que disponha para tanto. - Nulidade (V. 150) **328**

CO-AUTORIA - Réu que segura a vítima enquanto outrem lhe desfere chutes comete o fato delituoso como co-autor. - Crime preterdoloso - Pena - Curador ao réu - Nulidade - Defesa prévia - Diligência (V. 150) **285**

COBRANÇA - Tratando-se de diferenças contábeis pretendidas em ação ordinária de cobrança a favor do autor, deve-se deferir a perícia por ele requerida, por ser seu o *onus probandi*, não podendo o réu se opor à sua realização. - Perícia - Documentos - Agravo (V. 149) **73**

- V. **Câmara municipal** (V. 150) **119**

CÓDIGO CIVIL

- Art. 98 (V. 149) **131**
- Art. 177 (V. 147) **174**
- Art. 177 (V. 150) **182**
- Art. 178, § 2º (V. 150) **182**
- Art. 178, § 3º (V. 148) **28/453**
- Art. 178, § 4º (V. 148) **28**
- Art. 178, § 9º, VI (V. 147) **154**
- Art. 178, § 9º, VI (V. 148) **439**
- Art. 178, § 9º, VI, e art. 362 (V. 150)..... **104**
- Art. 183, VI (V. 148) **95**
- Art. 219, I (V. 148) **95**
- Art. 219, I (V. 149) **156**
- Art. 222 (V. 147) **195**
- Art. 230 (V. 149) **193**
- Art. 355 (V. 150) **118**
- Art. 258 (V. 149) **193**
- Art. 348 (V. 148) **161**
- Art. 350 (V. 149) **112**
- Art. 362 (V. 148) **439**
- Art. 363 (V. 149) **112**
- Art. 392 (V. 148) **462**
- Art. 395 (V. 148) **462**
- Art. 397 (V. 147) **146**
- Art. 397 (V. 149) **474**
- Art. 399 (V. 150) **177**
- Art. 400 (V. 147) **462**
- Art. 527 (V. 149) **181**
- Art. 629, parágrafo único (V. 149) ... **243**
- Art. 678 a 694 (V. 150) **124**
- Art. 999 (V. 149) **178/258**

- Art. 1.000 (V. 147) 241
- Art. 1.062 (V. 148) 181
- Art. 1.107 (V. 150) 182
- Art. 1.117 (V. 150) 182
- Art. 1.316, II (V. 147) 89
- Art. 1.317, I (V. 148) 249
- Art. 1.577 (V. 147) 189

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Art. 6º (V. 149) 228
- Art. 12, II (V. 149) 51/229
- Art. 19 (V. 149) 90
- Art. 20 (V. 148) 480
- Art. 20, § 3º (V. 148) 31
- Art. 20, § 4º (V. 148) 134/199
- Art. 20, §§ 3º e 4º (V. 149) 125
- Art. 38 (V. 148) 87
- Art. 70, III (V. 148) 181
- Art. 82, III (V. 147) 70
- Art. 100, II (V. 147) 38
- Art. 100, V (V. 148) 65
- Art. 130 (V. 147) 29
- Art. 132 (V. 149) 173/470
- Art. 132, parágrafo único (V. 149) ... 151
- Art. 188 (V. 150) 62
- Art. 219, *caput* (V. 148) 181
- Art. 219, § 2º (V. 150) 106
- Art. 236 (V. 148) 468
- Art. 264 (V. 148) 132
- Art. 267, VI (V. 147) 148
- Art. 267, VI (V. 150) 210
- Art. 267, IX (V. 147) 89
- Art. 273 (V. 147) 482
- Art. 273, I (V. 148) 41
- Art. 284 (V. 149) 184
- Art. 285 (V. 148) 185
- Art. 290 (V. 149) 175
- Art. 292 (V. 150) 50
- Art. 293 (V. 148) 181
- Art. 295, parágrafo único, II (V. 150) .. 101
- Art. 321 (V. 148) 132
- Art. 330, I (V. 147) 138
- Art. 333, II. (V. 147) 252
- Art. 405, §§ 2º e 3º (V. 150) 121
- Art. 423 (V. 148) 33
- Art. 458, I e II (V. 149) 175
- Art. 460 (V. 150) 140
- Art. 471, I (V. 149) 99
- Art. 475 (V. 148) 54
- Art. 475, II (V. 148) 81/134
- Art. 476 (V. 148) 19
- Art. 485, III e V (V. 150) 36
- Art. 485, V (V. 147) 467
- Art. 485, VII (V. 150) 443
- Art. 485, IX, § 1º (V. 149) 64
- Art. 511 (V. 148) 453
- Art. 511, § 2º (V. 150) 121
- Art. 520, II (V. 150) 174
- Art. 525, I (V. 148) 41
- Art. 526 (V. 148) 36
- Art. 526 (V. 149) 73
- Art. 526 (V. 150) 52
- Art. 575, II (V. 147) 38
- Art. 578 (V. 149) 99
- Art. 587 (V. 150) 59
- Art. 614, II (V. 148) 58
- Art. 655, V (V. 148) 69
- Art. 656, VI (V. 148) 69
- Art. 665 (V. 147) 227
- Art. 686, V (V. 149) 214
- Art. 732 (V. 147) 398
- Art. 732 (V. 150) 370
- Art. 733 (V. 147) 398/401
- Art. 733 (V. 150) 370
- Art. 733, § 2º (V. 150) 382
- Art. 736 a 740 (V. 148) 468
- Art. 794, I (V. 149) 175
- Art. 795 (V. 148) 480
- Art. 800 (V. 149) 94
- Art. 803 (V. 150) 217
- Art. 804 (V.147) 42
- Art. 921, I (V. 150) 50
- Art. 927 (V. 147) 232
- Art. 984 (V. 149) 88
- Art. 1.002, *a* e *c* (V. 149) 480
- Art. 1.022 (V.147) 238
- Art. 1.024 (V. 147) 238
- Art. 1.102 (V. 147) 221
- Art. 1.183 (V. 149) 275

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- Art. 6º, VII (V. 149) 423
- Art. 41 (V. 147) 389

- Art. 41 (V. 148) 421
- Art. 41 (V. 149) 384
- Art. 68 (V. 148) 138
- Art. 78 (V. 148) 369
- Art.78, II, *c* (V. 148) 431
- Art. 80 (V. 148) 301
- Art. 83 (V. 148) 369
- Art. 92 (V. 148) 413
- Art. 93 (V. 148) 413
- Art. 159, § 1º (V. 150) 406
- Art. 241, IV (V. 148) 362
- Art. 302, I, II, III e IV (V. 149) 396
- Art. 304 (V. 147) 374
- Art. 366 (V. 149) 403
- Art. 383 (V. 148) 284
- Art. 384 (V. 147) 278
- Art. 384 (V. 150) 334
- Art. 384, parágrafo único (V. 150) ... 322
- Art. 386, IV (V. 147) 300
- Art. 386, VI (V. 147) 335
- Art. 386, VI (V. 149) 403
- Art. 392 (V. 149) 370
- Art. 394 (V. 148) 298
- Art. 406 (V. 148) 425
- Art. 408 (V. 149) 353
- Art. 408 (V. 150) 402
- Art. 411 (V. 147) 273
- Art. 423 (V. 150) 268
- Art. 442 (V. 150) 311
- Art. 459 (V. 150) 311
- Art. 484, III (V. 150) 345
- Art. 499 (V. 147) 296
- Art. 499 (V. 150) 285
- Art. 563 (V. 148) 441
- Art. 571, I (V. 148) 425
- Art. 571, VIII (V. 149) 463
- Art. 580 (V. 147) 308
- Art. 581 (V. 148) 276/434
- Art. 581, XII (V. 149) 441
- Art. 593, § 3º (V. 147) 324
- Art. 593, § 3º, parte final (V. 150) 311
- Art. 593, III, *d* (V. 149) 353
- Art. 593, III, *d* (V. 150) 318
- Art. 594 (V.147) 273
- Art. 594 (V. 148) 379
- Art. 601 (V. 149) 364
- Art. 647 (V.147) 398
- Art. 654 (V.147) 398
- Art. 798 (V. 148) 366
- Art. 798, § 5º, *a* (V. 148) 362

CÓDIGO PENAL

- Art. 12 (V. 149) 399
- Art. 13 (V. 150) 257
- Art. 23 (V. 150) 318
- Art. 25 (V. 148) 335
- Art. 44 (V. 149) 330/359
- Art. 44 (V. 150) 303/359/376/378/397
- Art. 44, I (V. 150) 285
- Art. 44, III (V. 150) 378
- Art. 51 (V. 148) 475
- Art. 59 (V. 147) 303/315/343
- Art. 59 (V. 149) 304/403
- Art. 59 (V. 150) 268/307/342
- Arts. 59, 71 e 403 (V. 149) 403
- Art. 61, I (V. 150) 307
- Art. 65 (V. 147) 303
- Art. 65, III (V. 148) 313
- Art. 65, III, *d* (V. 150) 307
- Art. 69 (V. 147) 308
- Art. 70 (V. 147) 349
- Art. 70 (V. 148) 413
- Art. 71 (V. 147) 308
- Art. 71 (V. 150) 446
- Art. 71, § 1º (V. 150) 268
- Art. 87 (V. 149) 441
- Art. 100, § 1º, c/c art. 109, V (V. 150) .. 297
- Art. 101, III (V. 150) 260
- Art. 109, IV (V. 148) 403
- Art. 111, I (V. 148) 403
- Art. 117, I (V. 148) 362
- Art. 121, § 1º (V. 147) 315
- Art. 121, § 1º (V. 148) 313
- Art. 121, § 2º, II e IV (V. 148) 355
- Art. 121, § 2º, IV (V. 149) 446/452
- Art. 121, § 2º, IV (V. 150) 402
- Art. 121, § 3º (V. 148) 413
- Art. 129 (V. 148) 421
- Art. 129, § 3º (V. 148) 273
- Art. 129, § 3º (V. 150) 257
- Art. 136, § 2º (V. 149) 343
- Art. 157 (V. 147) 308
- Art. 157, § 2º, V (V. 148) 293
- Art. 171, § 2º, VI (V. 148) 392

- Art. 213 (V. 148) **318**
- Art. 213, c/c art. 14, II (V. 149) **370**
- Art. 215 (V. 148) **318**
- Art. 218 (V. 147) **349**
- Art. 224, *a* (V. 147) **296/335**
- Art. 226, II (V. 147) **303**
- Art. 228 (V. 149) **318**
- Art. 228, § 1° (V. 149) **330**
- Art. 229 (V. 147) **322**
- Art. 229 (V. 148) **331**
- Art. 253 (V. 148) **362**
- Art. 278 (V. 147) **359**
- Art. 288 (V. 147) **308**
- Art. 298 (V. 147) **285**
- Art. 304 (V. 147) **300**
- Art. 316 (V. 147) **369**
- Art. 317 (V. 147) **369**
- Art. 317 (V. 148) **336**
- Art. 319 (V. 150) **314**
- Art. 329, § 2° (V. 150) **353**
- Art. 331 (V. 148) **309**
- Art. 339 (V. 148) **284**
- Art. 340 (V. 148) **284**
- Art. 342, § 3° (V. 147) **282**
- Art. 351, § 3° (V. 147) **300**
- Art. 356 (V. 147) **406**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Art. 175 (V. 150) **150**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 32 (V. 147) **160**
- Art. 34 (V. 147) **160**
- Art. 77, parágrafo único (V. 148) **102**
- Art. 97, II, §§ 1° e 2° (V. 150) **134**
- Art. 108, § 1° (V. 150) **36**
- Art. 116 (V. 148) **50**
- Art. 128 (V. 150) **191**
- Art. 135, III (V. 150) **189/461**
- Art. 136 (V. 147) **248**
- Art. 138 (V. 147) **248**
- Art. 151 (V. 147) **39**
- Art. 161, § 1° (V. 150) **231**
- Art. 184 (V. 150) **75**
- Art. 197 (V. 148) **59**

COISA JULGADA - Inocorre coisa julgada consubstanciada em antiga decisão que favorecera a parte, se a nova cobrança de tributo não diz respeito ao mesmo crédito, por não coincidirem exercícios e imóveis tributários (Súmula n° 239 do STF). - Isenção (V. 148) **97**

- Sendo distintas as partes, a causa de pedir, bem como o próprio pedido, há de ser julgada improcedente a preliminar de coisa julgada, visto que não se verifica o ajuizamento de ação idêntica à outra já proposta e julgada. - Pátrio poder e guarda provisória - Pedidos cumulativos - Legitimidade ativa *ad causam* - Justiça da Infância e da Juventude - Honorários de advogado (V. 148) **154**

- Não há que se falar em coisa julgada, se ausente prova de sua existência. - Impossibilidade jurídica do pedido - Veículo automotor - Substituição tributária (V. 150) **191**

- A decisão judicial que fixa a guarda provisória não faz coisa julgada material, somente formal, podendo ser revogada a qualquer tempo por ato judicial motivado (art. 35 da Lei n° 8.069/90). - Investigação de paternidade - Incompetência do Juízo - Guarda provisória - Decisão *ultra petita* - Segredo de justiça - Sigilo processual - Preclusão - Cerceamento de defesa (V. 150) **219**

COISA JULGADA MATERIAL - Não há que se falar em coisa julgada material se ações anteriormente propostas foram extintas sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa dos postulantes. - Investigação de paternidade - Nulidade processual (V. 149) **112**

COMISSÃO PERMANENTE - Não tem competência para a investigação de fatos que, em tese, constituem crime do prefeito municipal a Comissão Permanente, cuja atribuição, prevista na Lei Orgânica do Município, se restringe ao exame da juridicidade das matérias que lhe são atribuídas. Para a investigação de tais fatos, competente se mostra a Comissão Parlamentar de Inquérito, instrumento próprio e específico previsto em sede constitucional. (V. 150) **115**

COMISSO - V. **Enfiteuse** (V. 150) **124**

COMPETÊNCIA - V. **Alimentos** (V. 147) **38**

- Pode o juízo do foro escolhido em contrato de adesão determinar a remessa dos autos para o foro do domicílio do réu/consumidor, não se tratando de declaração de ofício de incompetência relativa, mas de reconhecimento de normas de ordem pública, sendo certo que somente ao consumidor é dada tal faculdade, nunca ao fornecedor ou prestador de serviços. - Contrato de adesão (V. 147) **78**

- V. **Execução fiscal - Autarquia federal** (V. 147) **256**

- V. **Alimentos** (V. 147) **257**

- É competente para processar e julgar ação intitulada de negatória de paternidade o Juízo da Vara de Família, porquanto no rol de competência atribuída ao Juízo da Vara de Registros Públicos somente se inserirá quando a essência do registro estiver sendo atacada pela parte interessada em virtude de erro, fraude ou qualquer outro artifício utilizado para descaracterizar a veracidade dos assentos e não dos efeitos que decorrem da anulação do ato antecedente e gerador do registro civil. - Negatória de paternidade (V. 147) **259**

- O juízo competente para apreciar representação ajuizada pelo Conselho Tutelar contra Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais que cria embaraço no cumprimento do disposto nos artigos 102, § 2°, e 136, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é o Juiz da Vara da Infância e da Juventude, e não o da Vara de Registros Públicos, em razão das normas contidas no art. 148, V, VI, VII e parágrafo único, letras *f* e *h*, do mesmo artigo, da Lei n° 8.069/90 - ECA -, tratando-se, no caso, de competência absoluta, que a lei estabelece *ratione materiae*. (V. 148) **251**

- Contra sentença criminal que decidiu sobre a especialização da hipoteca legal, em sua primeira fase, onde se discute a questão da especialização propriamente dita, cabe recurso de apelação junto a câmara criminal, posto que aquela é medida de processo penal, que serve de garantia do valor das penas pecuniárias e das custas processuais, tendo, pois, natureza criminal. - Hipoteca legal (V. 149) **60**

- Entre juízes de igual competência territorial, cumulativa, a distribuição da cautela jurisdicional previne a competência para ação principal, distribuível por dependência, consoante inteligência e alcance do art. 800 do CPC. Destarte, ajuizadas as medidas cautelares de separação de corpos e alimentos provisionais, fica prevento para o conhecimento e julgamento da ação principal relativa à separação judicial o juízo da Vara de Família para onde as cautelares foram distribuídas e despachadas em primeiro lugar. (V. 149) **94**

- V. **Execução fiscal** (V. 149) **106**

- Compete à Justiça Obreira o julgamento de ação de indenização por danos

morais e materiais decorrentes de relação empregatícia em que o Estado direta ou indiretamente for parte. A interpretação recente do art. 114 da Constituição Federal, feita pelo STF, reconhece a competência para tais ações à Justiça do Trabalho. (V. 149) **224**

- V. **Negatória de paternidade** (V. 149) **296**

- Havendo conflito de competência entre o Tribunal de Alçada e o Tribunal de Justiça, deverá ser ele dirimido pela Corte Superior deste Tribunal, consoante regra inserta no artigo 13, § 2º, inciso IX, do Regimento Interno do TJMG. (V. 150) **155**

- V. **Registro civil** (V. 150) **210**

- V. **Tutela** (V. 150) **235/238**

COMPETÊNCIA CRIMINAL - Não sendo possível a citação pessoal do réu no âmbito do próprio Juizado Especial Criminal, circunstância que ali inviabiliza a instauração do processo, é de se impor, então, a remessa das peças existentes ao Juízo Comum Criminal para seguimento da medida em seus regulares trâmites, consoante prescrição contida no parágrafo único do artigo 66 da Lei nº 9.099/95. (V. 147) **393**

Havendo nexo entre as infrações praticadas em comarcas diferentes por associação criminosa, a competência é fixada pela conexão, sendo foro competente para julgar a causa aquele onde foi praticado o crime ao qual é cominada pena mais severa, não se aplicando, neste caso, o critério da determinação da competência por prevenção, pois, ocorrendo a conexão, o referido critério é apenas supletivo, nos termos do art. 78, inciso II, letra *c*, do CPP. - Conexão (V. 148) **431**

- V. **Execução penal** (V. 150) **357**

- Em face do disposto no art. 29, inciso X, da Constituição Federal vigente, a competência privativa para processar e julgar prefeitos acusados de prática de crime comum é dos Tribunais de Justiça. - Prefeito - Pronúncia - Absolvição sumária (V. 150) **409**

- Caso os fatos narrados na denúncia demonstrem a ocorrência de um furto e a subseqüente receptação da *res furtiva* em troca de *crack*, incabível a declinação de competência do juiz singular determinando a remessa dos autos para a Vara Especializada de Tóxicos, por ausência de prova da materialidade do crime. Para que pudesse haver declinação da competência, seria necessária "justa causa", ou seja, um suporte probatório mínimo autorizador do indiciamento ou processamento do suposto delinqüente. - *Res furtiva* trocada por droga - Recurso criminal (V. 150) **415**

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - V. **Meio ambiente** (V. 150) **240**

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - Nos processos de competência originária, não cabendo recurso ordinário das decisões finais neles proferidas, e, sim, eventualmente, apenas os recursos especial e extraordinário, de admissibilidade extremamente restrita e sem efeito suspensivo, nada impede que o reconhecimento da prescrição se faça de imediato. Assim sendo, transcorrido o prazo legal autorizatório da declaração de extinção de punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão punitiva, cancelando todos os efeitos da condenação, deve ser a mesma declarada de ofício. - Prefeito - Crime de responsabilidade (V. 149) **403**

COMPETÊNCIA RECURSAL - Tendo o município sido excluído da lide, sem recorrer, em ação reivindicatória de imóveis situados em loteamento por ele aprovado, inexiste qualquer interesse seu na causa, razão pela qual é do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para apreciação e julgamento do recurso de apelação interposto.

- Não há como se conhecer do processo, em reexame necessário, se o município não integra o processo, nem como autor , nem como réu, assistente ou opoente, não se encontrando, ainda, na condição de vencido ou vencedor, e a lide envolve apenas interesses e direitos de particulares, e como tal é decidida. Nos termos do art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, não é da competência do Tribunal de Justiça o julgamento da apelação voluntária decorrente desta lide, mas do Tribunal de Alçada.

- O só fato de o Tribunal de Justiça, anteriormente, ter julgado agravo de instrumento, extraído do processo em que o município, aparentemente, tenha participado, não o torna prevento para conhecer da apelação interposta.

- VV. vv.: - Embora não tenha o município se insurgido contra a sentença que o excluiu da lide, nítido é seu interesse na causa, a partir do momento em que se disse detentor do domínio do imóvel, objeto da ação reivindicatória. Desta forma, a sentença está, necessariamente, sujeita ao duplo grau de jurisdição, o que implica competência do Tribunal de Justiça para o julgamento da apelação.

- Tendo o Tribunal de Justiça julgado agravo de instrumento interposto nos autos de ação reivindicatória envolvendo o município, deve a apelação referente a esses autos ser julgada, também, pelo mesmo tribunal. É incompatível um tribunal julgar o agravo enfrentando o mérito, e outro tribunal julgar o recurso final, nos mesmos autos, sem uma nova determinação legal para assim se proceder. (V. 147) **261**

- Tratando-se de pedido de acomodação familiar, com sintomas de necessidade e de justiça, porém sem qualquer relação com herança, sucessão e inventariança, mas guardando estreita correlação com matéria possessória, em face do pedido de ingresso em imóvel residencial da família, não há negar que a competência para julgamento, em grau de recurso, na exata compreensão do art. 108, item II, da Constituição Estadual, é do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, em face de encerrar questão de direito possessório. (V. 149) **62**

- Tratando a espécie de bens alienados fiduciariamente e que não foram arrecadados pelo juízo universal da falência por estarem onerados, sendo que, na fase de execução da ação de depósito, o feito transcorreu perante o juízo cível, em face da manifesta incompetência do juízo universal da falência, por se tratar de demanda ajuizada antes da quebra, não se vislumbra a *vis attractiva* do juízo falimentar, impondo-se a declaração de incompetência do Tribunal de Justiça para conhecer e julgar a matéria, deslocando-se a competência para o Tribunal de Alçada ou para órgão recursal dos juizados especiais, consoante disposição contida no art. 108, II, da Constituição Estadual. (V. 149) **71**

COMPETÊNCIA TERRITORIAL - O foro competente para o julgamento das ações de indenização, nos termos do art. 100, V, do Código de Processo Civil, é o da comarca em que ocorreu a conduta apontada como lesiva.

- Julgada improcedente exceção declinatória de foro, prorroga-se a competência territorial do juízo da distribuição, não se lhe assistindo deslocá-la de ofício para outro órgão judicante. - Indenização (V. 148) **65**

COMUNICAÇÃO FALSA DE DELITO - V. **Denunciação caluniosa** (V. 148) **284**

COMUTAÇÃO DE PENA - V. **Livramento condicional** (V. 147) **418**

- V. **Livramento condicional** - Homicídio qualificado (V. 147) **425**

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - A concessão de serviço público firmada através de contrato celebrado na vigência da Constituição Federal de 1988, sem a realização de procedimento licitatório prévio, é nula, motivo por que não há se falar em direito líquido e certo de a empresa contrada continuar a explorar o serviço em questão. - Autoridade coatora - Legitimidade da parte (V. 149) **229**

CONCORDATA PREVENTIVA - O registro dos atos constitutivos na Junta Comercial prova a condição de comerciante do requerente da concordata preventiva e constitui documento apto a demonstrar o exercício do comércio há mais de dois anos. O fato de o comerciante não estar mais exercendo as suas atividades não constitui óbice ao deferimento da concordata preventiva, uma vez que referido benefício legal tem por escopo também permitir que o comerciante honesto e com dificuldades financeiras possa voltar a suas atividades como homem de negócio, dentro do prazo de dois anos previsto no art. 4º da Lei de Falências.

- A existência de protesto de título contra o devedor não impede o deferimento da concordata preventiva, eis que a empresa deve ser preservada, para que atenda a sua finalidade social, como corolário do princípio fundamental insculpido no art. 1º da Constituição Federal. O valor social do trabalho do empresário, assim como a livre iniciativa estão consagrados no referido dispositivo constitucional, que tem de servir como norte ao intérprete do direito. E, havendo incompatibilidade entre o disposto na Lei Maior e na lei ordinária, a inadequação verificada resolve-se em favor da norma fundamental.

- A inexistência de débito para com a Fazenda Pública não se faz necessária à concessão da concorda, mas é condição *sine qua non* ao seu cumprimento. (V. 147) **59**

- V. **Falência** (V. 147) **64**

CONCUBINATO - Se o falecido era casado e vivia com sua família, nenhum é o direito da concubina, visto que o art. 1º da Lei nº 8.971/94 exclui de seu benefício quem se relaciona com pessoa casada.

- Na pretensão de indenização por prejuízos advindos da existência de relação de mancebia, estes devem ser provados. A manutenção da relação extraconjugal até a morte do amante, se era este quem a sustentava, é indicativa de ausência de prejuízo aparente ou mensurável. (V. 147) **143**

CONCURSO DE CRIMES - V. **Loteamento irregular** (V. 150) **260**

CONCURSO FORMAL - V. **Corrupção de menores** - Miserabilidade da vítima - Ação penal pública condicionada - Representação (V. 147) **349**

- V. **Uso de documento falso** - Laudo pericial - Nulidade absoluta (V. 147) **381**

- V. **Pronúncia** - Cerceamento de defesa - Assistente técnico (V. 147) **443**

CONCURSO MATERIAL - V. **Protesto por novo Júri** (V. 148) **301**

- V. **Resistência** (V. 150) **353**

CONCURSO PÚBLICO - O edital é a lei do concurso público. Se ele exige que o candidato tenha, até o término das inscrições, idade mínima de 18 (dezoito) anos, aquele que não atende a esse requisito, e mesmo assim participa do certame, não tem direito líquido e certo à nomeação, uma vez que tal direito não pode ser reconhecido para descumprir as regras editalícias que são condições para disputa e não para nomeação.

- V.v.: - Não obstante o edital ser a lei do concurso público, este princípio deve ser olhado com limitações. É lei desde que as suas normas não infrinjam outra lei e a Constituição. Dessa forma, é ilegal o edital que exige idade mínima de 18 (dezoito) para inscrição, pois as leis e a Constituição exigem esta idade mínima para nomeação, e não para participar do certame. Outrossim, apesar dessa restrição, inscrevendo-se o candidato e tendo a sua inscrição aprovada, sem que haja o indeferimento da mesma, nem reclamação contra a homologação do concurso, de tais atos preclusos decorre o direito líquido e certo à nomeação, quando o candidato completar a idade mínima para a investidura. (V. 147) **269**

- Em concurso público de provas, não cabe ao Judiciário apreciar as questões, mas tão-somente o aspecto da legalidade do procedimento seletivo e das soluções de convalidação ou de anulação acaso dadas pela banca examinadora a alguma questão impugnada, em tratamento igualitário de todos os candidatos. (V. 149) **67**

- O concurso público é um procedimento que somente se encerra com a homologação dos resultados apurados nas provas a que se submeteram os candidatos, devendo a Administração Pública velar para que a seleção se proceda em consonância com o que dispõe a legislação vigente durante o seu andamento. Assim, se no curso do procedimento é editada lei modificando a exigência de escolaridade dos candidatos, impõe-se sua aplicação imediata, sem que se fale em ofensa aos princípios do direito adquirido e da irretroatividade das leis, estando o administrador obrigado a modificar o edital para adaptá-lo à nova legislação, com o que se efetivam os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular. O que não se pode admitir são alterações arbitrárias e prejudiciais e nunca adaptação de um procedimento que ainda não terminou ao que a lei passa a considerar o interesse público a ser tutelado.

- V.v.: - A mudança na legislação, alterando a exigência do edital do concurso quanto à escolaridade não pode atingir o candidato inscrito, se à época da inscrição preenchia ele todos os requisitos para o cargo, estando sua situação consolidada quando da entrada em vigor da nova lei, sob pena de ofensa ao direito adquirido, garantido no inciso XXXVI do art. 5º da CF. A alteração das regras depois de iniciado o certame conduz à nulidade do procedimento. (V. 149) **265**

- Contraria o art. 37 da CF a exigência do exame psicotécnico, de caráter eliminatório, em concurso público, sem 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, sem interferência do estado momentâneo psicossomático de cada examinando, pois do contrário haverá desacato aos princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia, moralidade e publicidade.

- O inciso II do art. 37 da CF condiciona a investidura em cargo ou emprego público à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, não às avaliações psicológicas, realizadas em caráter reservado e sem oportunidade de contradição, garantidas no inciso LV do art. 5º da CF.

- É incompatível com o texto constitucional a adoção de um "perfil psicológico", em que se devam encaixar todos os candidatos, por violar a necessária objetividade inerente à razão de ser dos princípios da acessibilidade aos cargos públicos, dada a individualidade própria de cada candidato. - Psicotécnico (V. 149) **286**

CONCUSSÃO - V. **Corrupção passiva** - Delegado de Polícia - Participação - Apelação criminal (V. 147) **369**

CONDENAÇÃO - Se o conjunto probatório é no sentido de ter o acusado praticado o delito que lhe foi imputado, a condenação é de rigor. - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Representação - Ação penal - Ministério Público - Confissão - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Pena - Regime prisional (V. 150) **291**

CONDOMÍNIO - V. **Desapropriação indireta** (V. 149) **181**

- V. **Separação judicial** (V. 149) **243**

CONEXÃO - V. **Competência criminal** (V. 148) **431**

CONFAZ - V. **ICMS** (V. 150) **166**

CONFECÇÃO DE CARIMBOS - V. **ISSQN** (V. 150) **143**

CONFISCO DE BENS - Apesar de o CPP não prever expressamente o recurso cabível contra a decisão que indefere pedido de restituição das coisas apreendidas, admissível o manejo da apelação, uma vez que se pôs fim à relação processual através de sentença com força de definitiva.

- O confisco somente deve ser determinado para evitar abusos e excessos, caso se comprove a específica finalidade do bem no comércio ilícito de entorpecentes. Se o objeto é utilizado ocasionalmente no cometimento do crime, não é apenas por ter sido encontrada substância entorpecente em seu interior que se deverá confiscá-lo. A demonstração do exclusivo fim ilícito a que se destinava o veículo precisa ser feita. A interpretação restritiva melhor se aplica às disposições do art. 34 da Lei nº 6.368/76, e, em virtude desta exegese, o confisco do veículo conduzido pelo réu é inadequado.

- Não tendo sido declarado expressamente na sentença o confisco do bem, o veículo apreendido deve ser restituído ao legítimo proprietário. - Apelação (V. 147) **366**

- Se a motocicleta era empregada eventual ou ocasionalmente na prática delituosa, não está sujeita ao confisco, principalmente se adquirida por meios lícitos. - Tóxico - Flagrante - Testemunha policial - Desclassificação do crime - Pena - Nulidade (V. 150) **303**

CONFISSÃO - A confissão da autoria do

crime vale, não pelo lugar em que foi prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém. - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Representação - Ação penal - Ministério Público - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Condenação - Pena - Regime prisional (V. 150) **291**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - Ainda que se trate de possível crime em detrimento da União, desde que praticado por menor inimputável, compete ao Juízo da Infância e da Juventude, ou àquele que, na respectiva comarca, exerça tal função, a apreciação da responsabilidade. (STJ) (V. 148) **437**

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Art. 21, § 1º, 22 e seu parágrafo único (V. 149) **51**
- Art. 22 (V. 149) **51**
- Art. 36, § 6º (V. 149) **119**
- Art. 36, § 7º (V. 147) **162**
- Art. 53, § 3º (V. 150) **15**
- Art. 98, VII (V. 148) **23**
- Art. 106, II, *a* (V.147) **261**
- Art. 108, II (V. 149) **62/71**
- Art. 118 (V. 150) **15**
- Arts. 161, IV, e 162 (V. 149) **58**
- Art. 272 (V. 150) **140**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Art. 1º (V. 147) **59**
- Art. 1º, IV (V. 147) **252**
- Art. 5º, II, LIV e LV (V. 148) **266**
- Art. 5º, V e X (V. 149) **203**
- Art. 5º, X (V. 150) **157**
- Art. 5º, XI (V. 147) **288**
- Art. 5º, XXXVI (V. 147) **172**
- Art. 5º, XXXVI (V. 149) **265**
- Art. 5º, XXXVIII, *c* (V. 149) **304**
- Art. 5º, XL (V. 147) **425**
- Art. 5º, LIV e LV (V. 147) **252**
- Art. 5º, LV (V. 149) **190/286**
- Art. 5º, LV (V. 150) **209**
- Art. 5º, LVII, LXI e LXVI (V. 147) **409**
- Art. 5º, LVII (V. 148) **379**
- Art. 5º, LXVII (V. 148) **383**
- Art. 5º, LXXIV (V. 147) **430**
- Art. 5º, LXXIV (V. 148) **71**
- Art. 5º, LXXIV (V. 150) **140**
- Art. 5º, LXXVI (V. 150) **199**
- Art. 5º, LXXVI, *a* e *b* (V. 149) **281**
- Art. 16 (V. 147) **81**
- Art. 23, VI (V. 150) **240**
- Art. 24, I (V. 147) **229**
- Art. 29, X (V. 150) **409**
- Art. 29, IX, c/c art. 55, I e § 2º (V. 150) **223**
- Art. 30, I e II (V. 150) **240**
- Art. 31, § 1º (V. 150) **23**
- Art. 34, §§ 3º e 5º, do ADCT (V. 147) . **229**
- Art. 34, § 8º, do ADCT (V. 149) **284**
- Art. 37, *caput* (V. 148) **266**
- Art. 37 (V. 149) **286**
- Art. 37, II (V. 148) **206**
- Art. 37, II (V. 149) **286**
- Art. 37, XXI (V. 147) **86**
- Art. 37, XXI (V. 150) **489**
- Art. 37, § 5º (V. 148) **85/87**
- Art. 37, § 5º (V. 149) **148**
- Art. 37, § 6º (V. 147) **199**
- Art. 37, § 6º (V. 148) **109/190**
- Art. 37, § 6º (V. 149) **79/196/199/239**
- Art. 37, § 6º (V. 150) **157/170**
- Art. 39, § 1º (V. 150) **185**
- Art. 40, § 1º, II (V. 150) **252**
- Art. 40, § 5º (V. 148) **244**
- Art. 57, § 4º (V. 150) **15**
- Art. 84, XII (V. 150) **483**
- Art. 102, § 1º (V. 150) **510**
- Art. 109, I (V. 147) **256**
- Art. 109, § 3º (V. 147) **256**
- Art. 109, § 4º (V. 147) **256**
- Art. 114 (V. 149) **224**
- Art. 125, § 4º (V. 147) **208**
- Art. 125, § 4º (V. 148) **165**
- Art. 129, III (V. 148) **138/203/257**
- Art. 145, § 2º (V. 148) **102**
- Art. 145, II (V. 150) **229**
- Art. 146, III (V. 147) **229**
- Art. 152 (V. 148) **234**
- Art. 155, I, *c* (V. 147) **229**
- Art. 155, X, *a* (V. 149) **254**

- Art. 155, § 2º, II, *a* e *b* (V. 150) **111**
- Art. 155, § 2º, X, *a* (V. 150) **166**
- Art. 156, § 1º (V. 147) **162**
- Art. 156, § 1º (V. 150) **200**
- Art. 165, § 8º (V. 150) **81**
- Art. 167, IV (V. 150) **81**
- Art. 170 (V. 147) **252**
- Art. 182, § 4º, II (V. 147) **162**
- Art. 182, §§ 2º e 4º (V. 150) **200/229**
- Art. 193 (V. 147) **252**
- Art. 195 (V. 147) **177**
- Art. 195, § 5º (V. 147) **177**
- Art. 195, § 5º (V. 148) **244**
- Art. 196 (V. 150) **483**
- Art. 198 (V. 148) **170**
- Art. 199 (V. 148) **170**
- Art. 226, § 3º (V. 147) **189**
- Art. 226, § 3º (V. 150) **52**
- Art. 227 (V. 150) **248**
- Art. 227, § 6º (V. 149) **271**
- Art. 229 (V. 150) **177/248**
- Art. 236 (V. 149) **79**
- Art. 236, *caput* e § 2º (V. 149) **281**
- Art. 236, § 3º (V. 149) **465**
- Art. 236, § 3º (V. 150) **438**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - V. **Prisão civil** (V. 150) **370**

- V. **Trancamento de ação penal** (V. 150) **372**

CONTAS - Aprovadas as contas orçamentárias do município pela câmara municipal, escapa do controle jurisdicional o exame do mérito do ato ou atividade administrativa. - Ressarcimento de danos ao erário público (V. 149) **148**

CONTAS DO PREFEITO - A aprovação das contas do prefeito, pela Câmara ou mesmo pelo Tribunal de Contas, é, por si só, irrelevante na esfera penal, convalescendo apenas as irregularidades administrativas. Tais decisões, de cunho eminentemente político, não fazem coisa julgada em relação ao Judiciário, que pode apreciar eventuais ilícitos denunciados pelo Ministério Público, independentemente de representação da edilidade. - Nulidade - Defesa - Crime de responsabilidade (V. 148) **396**

CONTESTAÇÃO - V. **Valor da causa** (V. 150) **134**

CONTINUIDADE DELITIVA - Havendo pluralidade de ações, pluralidade de crimes da mesma espécie, unidade de tempo, lugar e maneira de execução, além de certa ligação para que o delito ou delitos subseqüentes possam ser tidos como continuação do primeiro e sendo duplo homicídio perpetrado contra vítimas diferentes, há de ser reconhecida a continuidade delitiva, como incidência do parágrafo único do art. 71 do Código Penal.

- Recurso provido para, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71 do CP, fixar a pena total em 25 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado. (STJ) (V. 150) **446**

CONTRATO - É inválida a cláusula de eleição de foro, prevista em contrato celebrado com a Administração Pública, que não observa o disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 8.666/93, o qual fixa regra de competência absoluta em favor daquela. A norma é de ordem pública, inafastável pela vontade dos contraentes. - (V. 147) **167**

- Não se caracteriza a novação de contrato, se as partes, ao celebrar o acordo particular, no transcurso da ação executiva, pactuam condições de pagamento, mas ressalvam que, em caso de descumprimento das obrigações acordadas, retroagem as condições contratuais originais, retomando-se as ações judiciais, a partir do estágio em que as mesmas se encontravam na data da assinatura do acordo, o que faz certa a inexistência do ânimo de novar, resultando que a "segunda obrigação confirma simplesmente a primeira" (art. 1.000 do Código Civil). (V. 147) 241

CONTRATO ADMINISTRATIVO - O contrato administrativo pode ser rescindido unilateralmente no interesse público, não estando a Administração impedida de realizar nova licitação acerca do mesmo objeto, mormente quando o motivo da rescisão é econômico. (V. 148) **90**

- Não justificando a autoridade, nos termos do art. 26, I a III , da Lei Estadual nº 9.444/87, as razões da opção e justificativa do preço, bem como as razões pelas quais seria inexigível a licitação para contratação da empresa-apelada, para a prestação de serviços técnicos contábeis, o contrato realizado padece de vício, a autorizar a decretação de sua nulidade, cujos efeitos são regulados pelo disposto no art. 62 do mesmo diploma legal, mercê do que não se exime a Administração de pagar os serviços efetivamente prestados até a decretação da mesma. Todavia, à ausência de prova do recebimento do objeto do contrato, que deveria ser realizado de conformidade com o disposto na Seção VI do Capítulo III da Lei nº 9.444/87 - mesmo porque no caso impossível: o assessoramento contábil era prestado por telefone -, deve ser julgado procedente o pedido de devolução dos honorários pagos no período à empresa e improcedente a reconvenção, que visava ao recebimento de honorários. (V. 148) **126**

- Por envolver discricionariedade, não se questiona a possibilidade de ser alterado ou rescindido o contrato unilateralmente por parte do Poder Público. As cláusulas previstas no contrato administrativo devem ser interpretadas à luz dos princípios da boa-fé, indisponibilidade, moralidade e razoabilidade, devendo ser tida por abusiva a disposição que contiver regra contrária a estes princípios. (V. 148) **156**

- O contrato administrativo celebrado à margem das condições impostas pelo direito público, não tendo, ainda, sido fruto de qualquer licitação, não dimensionadas a natureza e a extensão dos serviços a serem prestados, não determinados o período de vigência, condições de pagamento e sua atualização, cláusulas de responsabilidade, de penalidades, de multa e de rescisão contratual, bem como de sua publicação e, destarte, realizado fora dos parâmetros da lei específica (8.666/93), não se reveste dos requisitos de certeza e liquidez, desfalecendo-lhe natureza jurídica para embasar procedimento executório.

- Nos contratos administrativos, ainda que a parte contratada tenha demonstrado notória especialização para justificar dispensa de licitação, indispensável se torna que neles constem expressamente o teor do despacho que autorizara sua realização e a justificação de tal escolha à vista de suas cláusulas essenciais e acessórias. - Citação - Execução - Nulidade (V. 148) **185**

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - V. **Título executivo extrajudicial** (V. 150) **161**

CONTRATO DE ADESÃO - V. **Competência** (V. 147) **78**

CONTRATO DE COMPRA E VENDA - Não há que se falar na restituição das prestações pagas, nem no enriquecimento ilícito por parte do vendedor que pretende a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel mediante prestações, sem o ressarcimento das mencio-

nadas parcelas, se o referido imóvel é recebido em estado de novo pelo comprador que, durante longo tempo, faz uso do mesmo, desgastando-o, ocupando-o, inclusive no largo período em que está em mora, o qual representa tempo superior ao que ocupara o imóvel pagando as prestações, havendo, nesse caso, uma compensação. - Possessória (V. 147) **125**

CONTRATO DE FINANCIAMENTO - V. **Devedor solidário** (V. 150) **161**

CONTRATO DE MÚTUO - No contrato de mútuo que esteja garantido por nota promissória, executam-se no mesmo título o devedor e os avalistas, vez que derivados da mesma relação obrigacional. - Contrato de abertura de crédito - Título executivo extrajudicial - Contrato de financiamento - Devedor solidário - Aval (V. 150) **161**

CONTRIBUINTE - V. **Crédito fiscal** (V. 148) **152**

CORREÇÃO MONETÁRIA - A correção monetária, como fator de recomposição do valor da moeda, corroído pelo processo inflacionário, deve incidir sobre a condenação, nos termos da Lei nº 6.899/91, a contar da data do efetivo desembolso da quantia pela autora. - Responsabilidade civil - Indenização - Juros moratórios - Denunciação da lide (V. 148) **181**

- A correção monetária nada mais representa do que a mera atualização da moeda, corroída no decurso dos anos pela força destruidora da inflação, que assola a economia, e, como tal, se revela instrumento de recomposição do valor, visando ao equilíbrio das relações jurídicas, a preservar a sua expressão econômica, não se permitindo, por isso, lhe seja dada a natureza de acessório ou mesmo de sanção.

- Tem-se admitido a correção monetária de créditos extemporâneos quando o erário público tenha formulado embaraço ao seu aproveitamento, impedindo o contribuinte do ICMS de exercitar o direito constitucionalmente assegurado, de levá-los imediatamente a registro, para que se promova a apuração do montante do imposto devido. - ICMS (V. 149) **166**

CORRUPÇÃO DE MENORES - O delito de corrupção de menores é, em regra, de ação privada. Todavia, na hipótese de miserabilidade da vítima ou de seu representante legal, a ação penal será pública, mas condicionada à representação, peça necessária para o início da persecução criminal, sem a qual se torna o Ministério Público parte ilegítima para a propositura da ação. - Miserabilidade da vítima - Ação penal pública condicionada - Representação - Defesa - Incidente de insanidade mental - Nulidade processual (V. 147) **339**

- No delito do art. 218 do CP, a ação penal, originariamente privada, transmuda-se em pública condicionada, se comprovada, por qualquer meio idôneo, a miserabilidade da vítima e/ou de seu representante legal.

- Os delitos dos arts. 218 do CP e 241 do ECA, embora decorram de uma só ação, configuram concurso formal com cumulação de penas, consoante a parte final do art. 70 do CP. - Miserabilidade da vítima - Ação penal pública condicionada - Representação - Concurso formal. (V. 147) **349**

CORRUPÇÃO PASSIVA - Não se confundem os arts. 316 e 317 do Código Penal. Enquanto aquele tem como único núcleo do tipo o verbo "exigir", este se perfaz pela mera "solicitação". No

primeiro caso, há imposição, satisfeita pelo particular em razão de temor, ainda que genérico, de um mal que lhe pode causar o órgão do Estado. No segundo caso, o pedido é satisfeito livremente, recebendo o particular, ou não, em contrapartida, alguma vantagem.

- Caracteriza-se a participação no comportamento omissivo penalmente relevante do réu, se este, como Delegado de Polícia e responsável pela regularidade do serviço de identificação civil, ciente da conduta delituosa perpetrada por sua concubina e subordinada, a tudo assiste sem tomar providências, emprestando ares de legalidade à cobrança indevida de valores para expedição de cédula de identidade civil, concorrendo, dessa forma, para a prática do crime de corrupção passiva e para a eclosão do resultado. - Concussão - Delegado de polícia - Participação - Apelação criminal (V. 147) **369**

CRÉDITO FISCAL - Ao Fisco é vedado obstruir o funcionamento de qualquer empreendimento comercial com a prática e agilização de atos extrajudiciais que visem acelerar o recebimento de seus créditos e respectivos acessórios, porquanto o meio ilegal disponível para tanto é a via da execução fiscal.

- Ainda que devedor de obrigações principais e acessórias, ao contribuinte milita o direito de se defender, em face do princípio da ampla defesa, aplicável a toda espécie de processo e consagrado pela vigente Constituição da República.

- O crédito fiscal é protegido contra atos ilegais e abusivos praticados pelos sócios-gerentes, que respondem com seus bens particulares pela satisfação do débito tributário. - Contribuinte - Direito de defesa - Sócio-gerente (V. 148) **152**

CRÉDITO TRABALHISTA - V. **Falência** (V. 150) **227**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Lavrado o auto de infração, o contribuinte tem direito líquido e certo de ver regularmente processada a impugnação administrativa tempestivamente por ele apresentada, sendo defeso à Administração Fazendária indeferi-la de plano, ainda que se trate de crédito tributário não contencioso declarado pelo próprio contribuinte, devendo ser instaurado o processo tributário administrativo, pois a ampla defesa prevista no art. 5º, LV, da CF, é assegurada, também, em processos administrativos. (V. 149) **190**

- V. **Mandado de segurança preventivo** (V. 150) **29**

- V. **ICMS** (V. 150) **92/111**

- V. **Certidão da dívida ativa** (V. 150) .. **147**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE - Inocorre cerceamento de defesa em face da omissão na CDA do valor originário do débito, quando se tratar de execução de remanescente de crédito tributário, fruto de autolançamento em que o valor do *quantum debeatur* constitui objeto de declaração do próprio contribuinte, e que, por isso mesmo, não poderia ser por ele ignorado. - Autolançamento - Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - Cerceamento de defesa - TR - UFIR - Multa moratória (V. 147) **206**

CRIME AMBIENTAL - O fato de se expor a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, pelo uso de produtos químicos em atividades industriais, sem as precauções necessárias, caracteriza o delito tipificado no art. 15 da Lei nº 6.938/81, ainda que não ocorra dano concreto,

visto se tratar de um crime de perigo. - Crime de perigo - Indústria - Dano ambiental - Pena (V. 150) **342**

CRIME CONTINUADO - Se os delitos, da mesma espécie, são cometidos no mesmo local, no mesmo dia, possuindo semelhança na maneira de execução, essas circunstâncias caracterizam a continuidade delitiva prevista no art. 71 do CP e não o concurso material do art. 69 do mesmo código.

- É possível a continuidade delitiva entre furto e roubo, visto tratar-se de crimes da mesma espécie, já que ofendem o mesmo bem jurídico tutelado e apresentam, pelos fatos que os constituem ou motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns. - Furto e roubo - Quadrilha ou bando - Absolvição - Roubo - Furto (V. 147) **308**

- Se diversas são as condutas do agente, praticadas em condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução, a pequena lesividade de cada uma delas não afasta o reconhecimento da continuidade delitiva, ficção jurídica estatuída em benefício do acusado. - Peculato (V. 148) **347**

- V. **Prescrição criminal** (V. 150) **281**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - O fiscal de tributos que solicita vantagem indevida para deixar de cumprir sua obrigação comete crime contra a ordem tributária, devendo ser incurso nas sanções do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90, e não nas do art. 317 do Código Penal, uma vez que este dispositivo prevê como agente servidor de qualquer natureza, enquanto que a Lei nº 8.137/90 destaca como sujeito ativo do delito apenas e tão-somente aquele funcionário público responsável pelo lançamento ou cobrança de tributos, modificando para estes a imposição de pena. Mister, pois, que, reconhecida a infração em desfavor da ordem tributária, deva ser aplicada a sanção correspondente.

- O conflito aparente de normas se resolve pela aplicação do princípio da especialização, de modo que a lei posterior, específica sobre delitos tributários praticados contra a Fazenda Pública, deve ser aplicada em lugar da norma constante do Código Penal. (V. 148) **336**

CRIME CONTRA OS COSTUMES - Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima não merece credibilidade se for incongruente e não se coadunar com os demais elementos do processo, especialmente quando provado que os fatos não se deram às escondidas e ficar demonstrada, outrossim, a ausência de possibilidade para a ocorrência do delito, devendo-se, em tal hipótese, absolver o réu. (V. 149) **338**

- Nos crimes contra os costumes, dada a sua natureza clandestina, imensa força probante tem a palavra da vítima, mormente quando esta encontra apoio na prova dos autos, sendo irrelevante o fato de o ofendido ser menor, uma vez que tal circunstância não retira a credibilidade de suas declarações, pois a criança, a despeito de sua imaturidade e sugestionalidade, não é a princípio mentirosa, e não imputaria, inescrupulosamente, a alguém crime tão grave quanto comprometedor de sua intimidade. - Atentado violento ao pudor - Representação - Ação penal - Ministério Público - Confissão - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Condenação - Pena - Regime prisional (V. 150) **291**

CRIME DE FALSO - V. **Estelionato** (V. 149) **311**

CRIME DE PERIGO - V. **Loteamento irregular** (V. 150) **260**

- V. **Crime ambiental** (V. 150) **342**

CRIME DE RESPONSABILIDADE - Em se tratando de licitação mediante "convite", embora a sua inobservância configure irregularidade administrativa, não há que se falar em crime de responsabilidade, eis que, como se sabe, o inc. XI, art. 1º, do Dec.-lei nº 201/67, incrimina tão-somente a aquisição de bens ou a realização de serviços e obras sem concorrência ou tomada de preços.

- Tendo a Câmara Municipal apurado e considerado de interesse público as despesas a que alude a denúncia, autorizando a competente regularização, o que excluiria até mesmo a responsabilidade administrativa do prefeito, consoante o disposto na Súmula nº 12 do TCMG, e não tendo o Ministério Público logrado demonstrar tivesse o réu se envolvido diretamente nas irregularidades apontadas, agindo dolosamente, com o intuito de beneficiar-se ou favorecer a terceiros, ou mesmo a ocorrência de dano efetivo aos cofres públicos, não se configura o crime de responsabilidade previsto no Dec.-lei nº 201/67, em qualquer de suas modalidades. - Contas do prefeito - Nulidade - Defesa (V. 148) **396**

- Estando isentas de prescrição determinadas condutas características dos delitos previstos nos incisos III, V e XI, do artigo 1º do Decreto-lei n º 201/67, não alcançadas pela octaetéride, apuradas que foram por ocasião do julgamento das respectivas contas, com relação a elas a denúncia haverá de substisir, ensejando seu recebimento e o início da ação penal, para o que se torna suficiente a existência de crime em tese.

- A malversação de recursos públicos é prevista no art. 1º, inciso III, Decreto-lei nº 201/67 como crime de responsabilidade e por ele responde o prefeito que lhe deu causa.

- A ausência de dolo em procedimento administrativo é questão que impõe demonstração e saneabilidade de atos e, por si só, não descaracteriza o crime de responsabilidade. - Prestação de contas - Empenho (V. 148) **403**

- A auditoria realizada por determinação do sucessor do réu, seu declarado inimigo político, e por firma particular compromete o seu valor como prova, sabendo-se que no processo penal não existe a figura da perícia particular, não servindo para sustentar a acusação de desvio de rendas públicas, mister quando aquela é invalidada por laudo oficial que reconhece a regularidade dos valores reembolsados.

- Não existindo elementos idôneos que comprovem a acusação de desvio de rendas públicas por parte do réu e em seu próprio benefício, há de se impor a absolvição, nos termos do art. 386, VI, do CPP.

- A contratação de diversos servidores em desacordo com o que determina a lei, sem concurso público, durante todo o mandato, sem justificação do motivo de força maior, implica a infração do disposto no inc. XIII do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67, devendo o réu ser condenado, observando-se na dosimetria da pena a sua primariedade, seus antecedentes e as circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do CP, levando-se em conta, ainda, o art. 71 do CP. - Competência originária - Prefeito (V. 149) **403**

- Frustrar o prefeito procedimento licitatório, participando, como licitante, de concorrência pública para aquisição de

bens da prefeitura, não constitui, *in per se*, fato criminoso, por faltar-lhe tipicidade, já que não se enquadra em qualquer das formas típicas descritas no Dec.-lei nº 201/67.

- A utilização pelo prefeito de bens públicos para a construção de rede telefônica interligando sítio de sua propriedade, onde residia, à rede local de cabos da Telemig não constitui crime, se evidenciado interesse administrativo e público.

- Utilizar-se o prefeito, indevidamente, em proveito próprio e alheio, de rendas públicas, para pagamento de despesas de "lua-de-mel" de amigo pessoal seu, bem como para pagamento de despesas com manutenção de veículos particulares, constitui crime previsto no inciso II do art. 1º do Dec.-lei nº 201/67, sendo irrelevante para os efeitos de sua condenação tenha ele reparado o dano, recolhendo a importância devida, uma vez que tal fato não elide o crime, interessando apenas à dosimetria da pena.

- Os crimes definidos nos incisos I e II do art. 1º do Dec.-lei nº 201/67 distinguem-se dos previstos nos incisos III e V do mesmo artigo. Os primeiros lesam o patrimônio público e a probidade que deve reger os atos da Administração visando o agente proveito próprio e alheio e, por isso, a lei comina-lhes pena de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos. Os segundos, previstos nos incisos III e V daquele dispositivo, apenas perturbam o regular funcionamento da Administração Pública, razão pela qual a pena a eles cominada é menor, de 3 (três) meses a 3 (três) anos de detenção.

- A aquisição de bens, pelo prefeito, sem concorrência pública, em desacordo com as normas financeiras pertinentes, constitui crime previsto no inciso XI do art. 1º do Dec.-lei nº 201/67.

- Nos processos de competência originária, em que não cabe recurso ordinário das decisões neles proferidas, e, sim, eventualmente, apenas recursos especial e extraordinário, de admissibilidade restrita e sem efeito suspensivo, nada impede que, vindo a condenar o réu, possa o Tribunal, pela própria câmara julgadora e por ocasião do julgamento, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e declarar a extinção da punibilidade. (V. 149) **409**

- É atípica a conduta do prefeito que cumpre com atraso, mas justificadamente, ordem judicial, inocorrendo o tipo legal penal previsto no inciso XIV do art. 1º do Dec.-lei nº 201/67, já que o mesmo exige, além do descumprimento da ordem judicial, a falta de justificativa da recusa ou da impossibilidade. - Prefeito - Denúncia (V. 150) **393**

CRIME FALIMENTAR - A simples falta de rubrica do juiz, desde que perfeita a escrituração constante do balanço, não constitui crime. (V. 147) **306**

- Nos crimes falimentares, o prazo prescricional de dois anos começa a fluir da data em que deveria estar encerrada a falência, sendo este lapso interrompido pelo recebimento da denúncia. (V. 149) **320**

- Nos crimes societários, pela própria natureza da conduta criminosa, não se pode exigir que a denúncia discrimine os atos específicos de cada sócio.

- Tratando-se de crime falimentar, suporta a pena quem gerir a sociedade e em nome dela praticar atos criminosos, não sendo inepta a denúncia que é dirigida contra diretores, administradores, gerentes ou liquidantes, pois são eles equiparados ao devedor ou falido para todos os efeitos da Lei Falimentar (art. 191 do Decreto-lei nº 7.661/45).

- Os sócios ou diretores retirantes de uma sociedade comercial, mesmo com a saída registrada na JUCEMG, respondem pelos atos da sociedade ainda nos dois anos seguintes à despedida ou retirada.

- Os falidos ou os diretores da sociedade falida não se escusam da responsabilidade pela alegação de que as irregularidades hajam sido praticadas pelo contador. - Denúncia - Trancamento da ação penal (V. 149) **384**

CRIME HEDIONDO - V. **Regime prisional** - Tóxico - Resistência (V. 147) **384**

- V. **Embargos de declaração** - Regime prisional (V. 147) **395**

- V. **Regime prisional** (V. 147) **433**

- A Lei nº 9.455/97 não derrogou o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 e é específica para os crimes de tortura, não se podendo aplicá-la aos demais crimes hediondos. - Regime prisional (V. 148) **408**

- O crime hediondo, de acordo com o art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/90, é insuscetível de liberdade provisória, a teor do art. 2º da referida lei, sendo irrelevante a condição do agente de ser primário, possuir bons antecedentes e ter residência e emprego fixos. - *Habeas corpus* - Flagrante (V. 149) **392**

- V. **Recurso em liberdade** (V. 150) **268**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 150) **291**

- V. **Pena** (V. 150) **359/397**

- V. **Regime prisional** (V. 150) **395**

CRIME PERMANENTE - V. **Loteamento irregular** (V. 150) **260**

CRIME PRETERDOLOSO - Caso o resultado lesivo esteja na linha de desdobramento causal da ação, como sói acontecer com o tratamento médico, e sobrevém o resultado culposo por complicações decorrentes da cirurgia, inclusive com a septicemia, há crime preterdoloso. - Co-autoria - Pena - Curador ao réu - Nulidade - Defesa prévia - Diligência (V. 150) **285**

CRISTIANO ÁLVARES VALLADARES DO LAGO, Dr. - Sistemas processuais penais - Artigo de doutrina (V. 149) **07**

CTI INFANTIL - Descabe impor-se ao Município de Belo Horizonte a obrigação de fornecimento de vagas em CTI infantil de alto risco, sob pena de arcar com a criação imediata de novos leitos com os custos de internamento em clínica particular hospitalar não conveniada ao SUS, de criança trazida de outros Municípios ou Estados, por extrapolar as obrigações previstas na Constituição Federal e na Lei Orçamentária Municipal. - Estatuto da Criança e do Adolescente - Agravo - Prazo recursal - Ministério Público - Fazenda Pública (V. 150) **62**

CULPABILIDADE - V. **Pena** (V. 150) **325**

CURADOR AO RÉU - V. **Nulidade** (V. 150) **285**

CUSTÓDIA CAUTELAR - V. *Habeas corpus* (V. 148) **379**

- D -

DANO AMBIENTAL - V. **Crime ambiental** (V. 150) **342**

DANO MATERIAL - Inexistindo nexo causal entre o argüido erro médico e a inca-

pacidade laborativa da recorrente, não há falar-se em indenização por danos materiais. - Dano moral (V. 148) **93**

DANO MORAL - A fixação do dano moral em 200 (duzentos) salários mínimos, embora relativamente pequena, atende à função de repreender a violência que se comete contra a incolumidade da pessoa, *quantum* máximo estabelecido na Lei de Imprensa para o caso de responsabilidade da empresa jornalística, hipótese que se aplica à espécie, por coerência, à míngua da existência de código específico que sirva de parâmetro aos juízes na estipulação do dano em referência. - Responsabilidade civil - Parque de diversões - Responsabilidade objetiva - Indenização - Petição inicial (V. 147) **94**

- Em se tratando de perda de pai e companheiro, em virtude de homicídio, o dano moral é configurado, porque decorrente de afeição de parentesco. Na fixação do *quantum* devido a título de dano moral, devem-se considerar as condições das partes, a gravidade da lesão, sua repercussão e as circunstâncias fáticas, não se podendo olvidar os efeitos na esfera dos lesados e o potencial econômico-social do lesante. - Responsabilidade civil (V. 147) **199**

- Na mensuração do dano moral devem ser levados em conta a posição social do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade da culpa, a gravidade e a repercussão da ofensa. Atento a todos esses elementos, o ressarcimento do dano moral há de ser arbitrado com moderação, com o que não se aviltará o *pretium doloris* e tampouco se agravará desnecessariamente a ofensora. - Dano material (V. 148) **93**

- O município responde pelo pagamento de indenização por danos morais conseqüentes da morte de particular por afogamento, em decorrência de enchente provocada por chuvas torrenciais, quando restar demonstrado nos autos que a municipalidade não realizou as obras necessárias, para proporcionar o regular escoamento das águas pluviais, especialmente no caso de ficar provado que outros acidentes do mesmo tipo já haviam acontecido no local, sem que fossem tomadas as providências pela prefeitura para se evitarem novas ocorrências, eis que a Administração responde civilmente pela inércia em atender a uma situação que exige diligência a seu cargo.

- Em se tratando de perda de esposa e mãe, em virtude de nefasto acidente, o dano moral é configurado, porque decorrente de parentesco.

- Os danos morais são indenizáveis independentemente dos danos materiais, a teor do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

- Na fixação do *quantum* devido a título de dano moral, devem-se considerar as condições das partes, a gravidade da lesão, sua repercussão e as circunstâncias fáticas, não se podendo olvidar a repercussão na esfera dos lesados e o potencial econômico-social do lesante. (V. 149) **203**

- É cabível indenização por dano moral à mãe da vítima, morta ao tentar fugir à ordem de prisão ilegal, determinada por policiais militares. O valor é meramente simbólico, e, para sua fixação, mister se considerarem a situação financeira e o padrão de vida da beneficiada, não tendo o instituto finalidade rendosa, e sim compensatória. (V. 150) **130**

- Havendo indícios seguros de não ser o

depósito dado à entidade municipal a causa única da subseqüente qualificação do autor como emitente de cheques sem fundos, mas, tendo a desatenção da entidade recebedora do cheque contribuído para a repercussão negativa no patrimônio moral do autor, sendo abalado seu direito de crédito, patenteada fica a responsabilidade civil do município, que, no caso, é objetiva (art. 37, § 6º, da CF), conforme previsão constitucional da preservação da inviolabilidade da honra e da imagem do cidadão (art. 5º, X, da CF/88).

- A reparação moral deve ser adequadamente dosada, pois, apesar de designada comumente como *pretium doloris*, sua finalidade não é engrossar os bens da vítima, mas sim dar-lhe satisfação moral. - Cheque pré-datado - Responsabilidade civil do município (V. 150) **157**

DÉBITO FISCAL - Não há de se falar em inconstitucionalidade de dispositivos da legislação tributária estadual se o débito declarado de ICMS, para determinado período, é extraído da própria escrita do contribuinte e por ele mesmo expresso.

- Se a Lei nº 8.383 fora publicada em 31/12/91, sua incidência no exercício de 1992 manifesta-se perfeitamente legítima, já que observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da legislação tributária e, ainda que assim não fosse, não se trata de tributos e, sim, de aplicação de determinado índice indexador de débitos fiscais.

- Tratando-se de débito declarado e não quitado, sua cobrança procede-se via autolançamento, exigível independentemente de notificação prévia ou de procedimento administrativo.

- Interpostos embargos à execução, se o devedor expressamente reconhece o débito e, via composição amigável, obtém parcelamento na esfera administrativa com suspensão do processo judicial, na hipótese de descumprimento do avençado, obviamente, é de se impor o prosseguimento do feito para ulterior decisão. - Inconstitucionalidade - Embargos à execução fiscal - Multa de revalidação (V. 147) **211**

- V. **Mandado de segurança** - Inscrição estadual - Sócio-gerente (V. 147) **248**

DECISÃO *CITRA PETITA* - A omissão sobre a argumentação expendida na peça contestatória, se efetivamente ocorrida, não importa em decisão *citra petita* (art. 460, CPC), podendo ser suprida por meio de embargos de declaração, mesmo porque o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, se já encontrou motivos suficientes para fundar a decisão. - Defensor dativo - Honorários de advogado (V. 150) **140**

DECISÃO CONFORME A PROVA DOS AUTOS - Concluindo os senhores jurados por uma das versões contidas nos autos, a que lhes pareceu mais conveniente, e que encontra supedâneo nos elementos constantes dos autos, há que ser mantido o veredicto popular. - Dolo eventual (V. 149) **397**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - V. **Júri** - Falso testemunho - Cerceamento de defesa (V. 147) **282**

- Somente se licencia a cassação do veredicto popular, por afrontoso à prova dos autos, quando a decisão destoar aberrantemente dos elementos de convicção reunidos no processo. Se a decisão encontrar qualquer apoio neste, ainda que minoritária, não se pode cassá-la, sob

pena de estar violentando a soberania do Júri, constitucionalmente assegurada. - Nulidade relativa - Nulidade - Homicídio - Pena (V. 147) **343**

- A soberania constitucional que se tributa ao Tribunal do Júri deve ser entendida em contornos razoáveis, não se permitindo veredicto afrontoso à lógica conclusiva do conjunto probatório. - Homicídio privilegiado (V. 148) **313**

- A decisão dos jurados que acolhe a semi-imputabilidade do acusado, alegada em plenário, sem que tenha sido realizado o necessário exame médico-pericial, é manifestamente contrária à prova dos autos, devendo ser cassada, para que a novo julgamento seja submetido o réu. - Homicídio privilegiado-qualificado (V. 148) **357**

- Se o Conselho de Sentença, diante das alternativas de convicção apresentadas, opta pela que lhe parece mais consistente, não se pode dizer que esta opção contraria a prova dos autos, capaz de anular o julgado, pois sua conclusão, desde que extraída do processo, há de ser prestigiada, em acolhimento à soberania que a Constituição da República (art. 5º, XXXVIII, c) confere ao Tribunal do Júri. - Pena-base - Estado de necessidade - Libelo (V. 149) **304**

- Somente se licencia a cassação do veredicto popular quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, chocante e flagrantemente dissociada da prova coligida. Se a decisão encontrar qualquer apoio nesta, ainda que minoritária, não se pode cassá-la, sob pena de estar violando a soberania do Júri, constitucionalmente assegurada. - Prova nova - Testemunha - Justificação judicial - Recurso em liberdade - Antecedentes - Crime hediondo - Pena (V. 150) **268**

- V. **Apelação criminal** (V. 150) **311**

- Decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apta a ensejar a anulação do Júri e a afastar a soberania de sua decisão é aquela que não tem apoio em prova nenhuma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada. Se, ao contrário, a decisão se assenta em alguns dos elementos de convicção, tendo os jurados adotado uma das teses apresentadas para os fatos de que resultou a morte da vítima, não há que se falar que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos, já que o advérbio "manifestamente", usado pelo legislador no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado, quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária por se dissociar inteiramente da prova dos autos. - Quesito - Legítima defesa (V. 150) **318**

- Se o conjunto probatório demonstra que a decisão dos jurados efetivamente contrariou a prova dos autos, que aponta no sentido de que as lesões causadas pelos réus foram a causa do falecimento da vítima, é de se prover o recurso para submeter o réu a novo julgamento. - Exame de corpo de delito (V. 150) **331**

DECISÃO *ULTRA PETITA* - V. **Investigação de paternidade** (V. 150) ... **219**

DECRETO ESTADUAL - Nº 26.562, de 1987 - art. 8º, § 2º (V. 149) **137**

DECRETO FEDERAL
- Nº 3.087, de 1999 (V. 148) **491**
- Nº 3.112, de 1999 (V. 149) **499**
- Nº 3.226, de 29/10/99 (V. 150) **483**
- Nº 3.237, de 10/11/99 (V. 150) **487**

- Nº 20.910, de 1932 (V. 147) **174**
- Nº 24.643, de 1934 - arts. 26 e 27 (V. 149) **121**

DECRETO-LEI FEDERAL
- Nº 201, de 1967 (V. 150) **223**
- Nº 201, de 1967 - art.1º, I, II, III, V, e XI (V. 149) **409**
- Nº 201, de 1967 - art. 1º, I, e XIII (V. 149) **403**
- Nº 201, de 1967 - art. 1º, V (V. 147) .. **412**
- Nº 201, de 1967 - art. 1º, III, V, VI (V. 148) **403**
- Nº 201, de 1967 - art. 1º, XI (V. 148) **396/403**
- Nº 201, de 1967 - art. 1º, XIV (V. 150) **393**
- Nº 201, de 1967 - art. 5º, VII (V. 148) **52**
- Nº 406, de 1968 (V. 150) **191**
- Nº 406, de 1968 - art. 2º, § 8º (V. 149) **291**
- Nº 406, de 1968 - art. 8º (V. 147) **464**
- Nº 406, de 1968 - art. 9º, § 3º (V. 147) **91**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 4º, IV (V. 149) **258**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 10 (V. 149) . **260**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 124 (V. 149) **90**
- Nº 1.025, de 1969 (V. 148) **480**
- Nº 3.689, de 1941 - art. 7º (V. 147) **438**
- Nº 4.597, de 1942 (V. 147) **174**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 4º (V. 147) **59**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 7º, §§ 2º e 3º (V. 148) **254**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 23, parágrafo único, III (V. 150) **147/195**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 26 (V. 150) **195**
- Nº 7.661, de 1945 - arts. 34, 55 e 69, § 7º (V. 148) **383**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 35 (V. 149) **492**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 82 (V. 150) **195**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 98 (V. 150) **195**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 162, *caput*, I, II e III (V. 147) **64**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 169, III (V. 147) **64**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 186, VII (V. 147) **306**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 191 (V. 149) ... **384**
- Nº 7.661, de 1945 - art. 205 (V. 150) **57**

DECRETO MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE - Nº 9.232/97, art. 47, I (V. 150) **179**

DEFENSOR DATIVO - O preceito constitucional disposto no art. 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais atribui ao Estado a responsabilidade pelo pagamento de honorários fixados pelo juiz quando este designa e nomeia advogado para a função de defensor dativo, em face da inexistência de Defensoria Pública na comarca, da ausência de convênio com a OAB e considerando o comando advindo do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, sendo que dito preceito da norma constitucional estadual é auto-aplicável, mormente à consideração do caráter alimentar da verba. - Honorários de advogado - Decisão *citra petita* (V. 150) **140**

DEFENSOR PÚBLICO - V. **Prazo** (V. 150) **283**

DEFESA - O fato de o defensor dativo admitir a autoria irrogada na inicial contra o seu cliente não caracteriza ausência de defesa a ensejar a nulidade do processo, mormente quando sustenta a apenação mínima, diligentemente comparecendo a todos os atos do processo. - Nulidade processual - Incidente de insanidade mental - Corrupção de menores - Miserabilidade da vítima - Ação penal pública condicionada - Representação (V. 147) **339**

- V. **Nulidade** (V. 148) **396**

DEFESA DO RÉU - É princípio consagrado no Direito Processual Penal que o réu se defende da acusação deduzida e

escrita na denúncia. Para tal finalidade ele é citado e convocado a figurar no processo. Tudo aquilo que exceder os limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*. - Acusação - Julgamento *ultra petita* - Porte de arma - Denúncia - Cerceamento de defesa (V. 150) **322**

DEFESA PRÉVIA - A falta de intimação para produção de defesa anula o processo; todavia a falta de defesa prévia, não, notadamente quando se tem que aquela, defesa prévia, que se diz inexistente, é, no máximo, deficiente, a constituir meramente técnica defensória. - Protesto por novo Júri - Concurso material - Recurso criminal - Cerceamento de defesa - Alegações finais - Nulidade - Erro na execução - Participação (V. 148) **301**

- A defesa prévia e o requerimento de diligências na fase do art. 499 do CPP são faculdades da parte e não suas obrigações. - Diligência - Curador ao réu - Nulidade - Co-autoria - Crime preterdoloso - Pena (V. 150) **285**

DEFICIÊNCIA MENTAL - V. **Pena** - Estupro - Tentativa de estupro (V. 147) **303**

DELAÇÃO - Mera e simples delação de um có-réu não basta para se afirmar a culpabilidade do outro co-acusado. O prestígio e valor da delação depende de vir acompanhada de outros elementos de convicção, formando um todo coerente e encadeado, designativo de sua culpa. (V. 148) **329**

DELEGADO DE POLÍCIA - V. **Corrupção passiva** - Concussão - Delegado de Polícia - Participação - Apelação criminal (V. 147) **369**

DELITO DE TRÂNSITO - Havendo indícios, extraídos principalmente dos testemunhos, de que a disputa automobilística de fato aconteceu, impossível tanto a absolvição sumária, quanto a impronúncia reclamadas. - Homicídio culposo - "Pega" automobilístico - Dolo eventual - Despacho - Pronúncia - Questão prejudicial (V. 148) **413**

- V. **Dolo eventual** (V. 148) **413**

- V. **Homicídio culposo** (V. 148) **413**

DENÚNCIA - Não há que se falar em inépcia da denúncia, quando ela contiver todos os elementos constitutivos do fato delituoso, atendendo, *in totum*, às exigências do art. 41 do CPP, possibilitando ao acusado o exercício da mais ampla defesa. - Tóxico - Flagrante - Prisão em flagrante - Laudo de constatação (V. 147) **389**

- A inadequação da capitulação do delito não enseja a inépcia da denúncia, visto que o erro na qualificação legal do crime pode ser corrigido a qualquer momento, conforme dispõe o art. 383 do CPP. - Denunciação caluniosa - Comunicação falsa de delito (V. 148) **284**

- Não é inepta a denúncia que contém todos os requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, especialmente aquele questionado pelo recorrente, relativo à classificação do delito. - Tentativa de homicídio - Extinção da punibilidade (V. 148) **421**

- Não há que se falar em inépcia da denúncia se a mesma, ancorada em inquérito policial em face de processo falimentar, descreve satisfatoriamente os fatos delituosos com todas as circunstâncias relevantes, precisa o envolvimento dos denunciados, indica a qualificação de todos e classifica corretamente os crimes, estando em consonância, portanto, com o disposto no art. 41 do CPP. - Crime falimentar - Trancamento da ação penal (V. 149) **384**

- V. **Porte de arma** (V. 150) **322**

- V. **Qualificadora** (V. 150) **334**

- Não tem impedimento para oferecer a denúncia o promotor que procedeu à apuração investigatória do fato.

- O inquérito policial não é indispensável à denúncia, bastando, para seu oferecimento, a descrição típica e a razoabilidade de outras provas. - Promotor - Inquérito policial - *Habeas corpus* (V. 150) **374**

- V. **Prefeito** (V. 150) **383**

- A contradição existente na denúncia quanto à descrição do fato fulmina-a de nulidade. - Prefeito - Crime de responsabilidade (V. 150) **393**

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - O crime de comunicação falsa (art. 340 do CP) distingue-se do delito de denunciação caluniosa (art. 339 do CP), pelo fato de que neste há indicação expressa de pessoa determinada como autora da infração, enquanto que na comunicação falsa não há essa indicação.

- Para que firme configurado o crime de denunciação caluniosa, é imprescindível o dolo direto caracterizado pela certeza do agente em torno do conhecimento da inocência de quem recebe a imputação do fato criminoso, não sendo suficiente para ensejar o delito o dolo eventual. - Comunicação falsa de delito - Denúncia (V. 148) **284**

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Não demonstrada relação jurídica entre denunciante e denunciada, que autorize a ação regressiva, nos termos do art. 70, III, do CPC, não procede a lide secundária. - Responsabilidade civil - Indenização - Juros moratórios - Correção monetária (V. 148) **181**

- V. **Indenização** (V. 148) **241**

DEPOIMENTO DA VÍTIMA - V. **Crimes contra os costumes** (V. 150) **291**

DEPOSITÁRIO JUDICIAL - Não acarretará prejuízo ao agravado o depósito dos bens junto à agravante até o final da busca e apreensão, vez que esta medida não constituirá óbice à liquidez da conversão dos bens em pecúnia quando da realização da venda, nem importará em perda da garantia dada. Por outro lado, permitirá à agravada retirar deles vantagem econômica, enquanto durar o processo.

- Não ofende ao princípio constitucional da legalidade a nomeação do devedor como depositário judicial do bem alienado. - Bens móveis (V. 147) **51**

DESACATO - Não se configura o crime de desacato (art. 331 do CP) quando o agente está em estado de embriaguez e suas ofensas são dirigidas genericamente, sem a vontade livre e consciente de ofender, humilhar, espezinhar, agredir o funcionário público, no exercício de suas funções. - Tóxico (V. 148) **309**

DESAFORAMENTO - É de se indeferir pedido de desaforamento quando a causa de suspeição de parcialidade do corpo de jurados não se prende a certo grau de razoabilidade, sem o que não se pode autorizar a *mutatio fori* pretendida, mormente quando se sabe que o jurado corresponde a um representante social, recrutado entre os que apresentam

sabido valor moral, prestatividade e independência, consciente da garantia que lhe assegura o sufrágio secreto, de que pode ser recusado em plenário - quando do sorteio - e de que pode-se preservar, argüindo, se conveniente ou necessário, sua suspeição.

- Ameaçar alguém de processo criminal não constitui, por si só, conduta censurável, a justificar pedido de desaforamento quando o autor da ameaça está convicto da procedência de seus motivos. (V. 148) **371**

DESAPROPRIAÇÃO - Estando o imóvel objeto da desapropriação hipotecado à contestante, tem esta legitimidade e interesse na causa, sendo irrelevante tratar-se de terceiro.

- O crédito garantido fica sub-rogado no valor da indenização a ser fixada, se houver hipoteca sobre o bem desapropriado. - Hipoteca (V. 147) **27**

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - Os adquirentes das áreas objeto de desapropriação sub-rogam-se no direito dos que a eles transmitiram a propriedade.

- Tratando-se de apossamento administrativo ocorrido há vinte anos, e levando-se em consideração o valor irrisório das terras à época, e a sua imensa valorização decorrente da construção de rodovia, impõe-se a conclusão de que a incidência dos juros compensatórios, a partir da ocupação, mas calculados sobre o valor atual da propriedade, implicaria, na espécie, desarrazoada desproporção no valor indenizatório, onerando de maneira muito gravosa os cofres públicos. Assim, os juros compensatórios devem incidir a partir da data do laudo. - Indenização - Honorários de perito - Autarquia - Honorários de advogado (V. 148) **134**

- Tratando-se de terreno em condomínio, não tendo havido registro de escritura amigável de divisão, a propriedade de cada condômino continua indefinida, e legitimado para ação indenizatória (desapropriação indireta) é o condomínio, e não cada condômino isoladamente.

- Tendo havido transferência do domínio, sem ressalva ou restrição alguma, entende-se, ante a ausência de reserva nas transações imobiliárias, que os adquirentes se sub-rogam nos direitos e ações dos alienantes, na forma da lei (art. 527 do Código Civil), tendo, pois, legitimidade para a ação de desapropriação indireta.

- Comprovada a propriedade e o apossamento indevido pelo órgão expropriante, ainda que parcial, manifesto é o interesse de agir, não havendo que se falar em carência. A quantificação da faixa ocupada e seu respectivo valor podem ficar para exame, inclusive na fase de execução, não sendo requisito essencial da inicial a perfeita descrição dos imóveis com suas precisas dimensões, divisas e confrontações. - Condomínio. (V. 149) **181**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - Transitada em julgado a decisão que desclassificou o crime, torna-se preclusa a matéria, e, por isso, não mais restaurável a classificação original do fato proposto na denúncia. - Homicídio - Lesões corporais seguidas de morte - Legítima defesa (V. 148) **273**

- Não é possível a desclassificação do delito pretendida, se a atividade desenvolvida pelos réus era mesmo de tráfico de entorpecente, sendo a condenação dos mesmos de rigor. - Tóxico - Flagrante - Testemunha policial - Pena - Confisco de bens - Nulidade (V. 150) **303**

DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - V. **Desistência voluntária** (V. 149) **456**

DESEMBARGADOR JOÃO BRAZ DA COSTA VAL FILHO - Nota biográfica (V. 147) **03**

DESERÇÃO - Na esteira do entendimento esposado pelo STJ, a insuficiência do preparo, com pagamento apenas das custas, sem a taxa de remessa e retorno dos autos da apelação, não é causa para o decreto de deserção, pois representa importância insignificante e não se iguala à falta de preparo, situação prevista na lei como causa para que se julgue deserto o recurso. - Ação rescisória (V. 149) **134**

- V. **Recurso** (V. 150) **189**

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA - Não se apresentando evidenciada de forma clara a desistência voluntária, inadmite-se a desclassificação do delito de homicídio doloso para o crime de lesão corporal, uma vez que na fase da pronúncia prevalece o princípio *in dubio pro societate*. - Absolvição sumária - Pronúncia - Legítima defesa - Desclassificação do delito - Lesão corporal (V. 149) **456**

DESMATAMENTO - Efetuar desmatamento, destocamento e corte de árvores, inclusive de espécimes raras, destruindo e danificando floresta de preservação permanente, ou mesmo aquelas florestas ainda em formação, sem permissão da autoridade competente, constitui infração penal dos tipos previstos nas letras *a* e *b* do art. 26 da Lei nº 4.771/65 (Código Florestal).

- O art. 33 da Lei nº 4.771/65 (Código Florestal) confere aos agentes do IEF a atribuição de realizar levantamentos relativos a contravenções penais previstas no art. 26 do mesmo diploma legal, e o art. 6º, inciso VII, do CPP, recomenda-o desde o inquérito. - Prova técnica (V. 149) **423**

DESPACHO - Em se tratando de despacho que mantém a pronúncia, não se faz necessária fundamentação, contida que está na própria decisão. Repeti-la, ou trazer uma nova, poderia causar indevida influência no corpo de jurados. - Pronúncia - Questão prejudicial - Delito de trânsito - "Pega" automobilístico - Dolo eventual - Homicídio culposo (V. 148) **413**

DESPERSONALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - O direito brasileiro já acolheu a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, mas de forma excepcional, impondo como condições básicas a comprovação da fraude ou do abuso de direito, não bastando, para a caracterização do referido instituto, a falta ou a inexistência de bens para garantir a execução, pois tal fato não importa em fraude ou abuso de direito por parte dos sócios da empresa. - Execução fiscal (V. 150) **73**

DETRAN - O DETRAN, a despeito de não ter personalidade jurídica, tem aptidão, dentro de suas atribuições e nos limites de sua competência, para adquirir direitos e contrair obrigações em nome da entidade a que pertence, no caso, o Estado de Minas Gerais, sendo os seus atos sempre imputados à pessoa jurídica de direito público que integra, eis que com os da mesma se confundem. - Legitimidade passiva *ad causam* - Possessória - Liminar *inaudita altera pars* (V. 150) **88**

DEVEDOR SOLIDÁRIO - O devedor solidário em contrato de financiamento, que avaliza nota promissória vinculada ao contrato, responde também pela

obrigação constante do mesmo. - Contrato de financiamento - Aval - Contrato de abertura de crédito - Título executivo extrajudicial - Contrato de mútuo (V. 150) **161**

DIFERIMENTO - O pagamento diferido de tributo é técnica de arrecadação tributária, através da qual o Estado busca simplificá-la, implicando transferência da responsabilidade tributária para terceiro, a quem cabe cumpri-la na qualidade de substituto tributário.

- O diferimento no pagamento do ICMS decorrente de operações envolvendo a circulação interna de adubos produzidos no próprio Estado e destinados à agricultura ou melhoria de pastagens não implica ofensa ao princípio da isonomia tributária, por não instituir tratamento desigual a contribuintes que se encontrem na mesma situação abstratamente regulamentada. Interpretação lógico-sistemática do RICMS/91 deixa claro inexistir isenção do pagamento do ICMS decorrente da operação em questão por força do diferimento no seu pagamento, recaindo a responsabilidade pelo seu recolhimento sobre o produtor rural por ocasião da saída do produto agropecuário beneficiado de seu estabelecimento.

- O diferimento previsto no art. 27, XXVII, do RICMS/91, ofende o princípio da não-discriminação tributária, na medida em que altera o vínculo jurídico tributário em razão da procedência de mercadorias. (V. 148) **234**

DILIGÊNCIA - V. **Defesa prévia** (V. 150) **285**

DIREITO DE DEFESA - V. **Crédito fiscal** (V. 148) **152**

DIVÓRCIO - V. **Separação judicial** (V. 147) **137**

DIVÓRCIO DIRETO - O fato de não mais ser necessária a indicação do motivo pessoal que teria provocado a ruptura da vida em comum do casal, podendo o pedido de divórcio ser formulado apenas com base no decurso do tempo da separação de fato, não pode servir como óbice ao acatamento do pedido que contém, em sua fundamentação, além da menção à existência do lapso temporal, questões relacionadas à conduta culposa de qualquer dos cônjuges.

- O novo enfoque da legislação divorcista não retira o dever do juiz sentenciante de examinar a causa da separação quando, na ação, se discutir guarda de filho menor e direito a recebimento de pensão pela mulher. - Extinção do processo (V. 150) **204**

DNA - V. **Registro civil** (V. 149) **131**

DOCUMENTO NOVO - Não é documento novo aquele que já constava do registro, e que o autor não poderia desconhecer; sendo que, se o mesmo deixou de trazê-lo na ação principal, por desídia ou negligência para obtê-lo, sem comprovar qualquer impedimento para tal, acarreta contra ele o inconveniente da preclusão. - Ação rescisória - Dolo processual (V. 150) **36**

DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - 1. A sentença penal absolutória é caracterizada como documento novo (art. 485, VII, do CPC), para ensejar o ajuizamento da ação rescisória.

- 2. A expressão "novo" significa dizer documento inexistente à época dos fatos, não podendo o autor da rescisória haver-se valido quando da ação pretérita. Em não havendo a caracterização da desídia do autor em apresentá-lo quando dos fatos ou a sua inexistência ao tempo do processo anterior, é de ser conferido ao documento o título de "novo".

- 3. Recurso especial não conhecido. (STJ) (V. 150) **443**

DOCUMENTOS - V. **Petição inicial** - Ação civil pública - Prescrição - Sentença - Câmara municipal - Vereador - Tribunal de Contas (V. 147) **110**

- Mera ausência de autenticação em documentos não os torna inválidos em Juízo, se a parte, fundamentadamente, não impugna sua autenticidade nem aponta possíveis fraudes nas fotocópias apresentadas. - Cobrança - Perícia - Agravo (V. 149) **73**

DOLO EVENTUAL - O dolo eventual, por apresentar um leve traço comum com a culpa consciente (previsibilidade de resultado), algumas vezes, em especial em delitos de trânsito, vem sendo com a mesma identificada. No entanto, existe uma considerável diferença, pois, enquanto no dolo eventual o agente dá o seu assentimento, a sua aquiescência ou sua anuência ao resultado lesivo, na culpa consciente não há qualquer adesão. - Delito de trânsito - "Pega" automobilístico - Homicídio culposo - Despacho - Pronúncia - Questão prejudicial (V. 148) **413**

- Na hipótese de dolo eventual, não é suficiente que o agente se tenha conduzido de modo a assumir o risco de produzir o resultado. Se não queria o resultado, mas, por imprudência, se arriscou a produzi-lo, não pode ser responsabilizado a título de dolo eventual, mas, tão-só, pela culpa consciente, na qual o evento é previsto, mas o agente confia em que não ocorra. - Decisão conforme a prova dos autos (V. 149) **367**

DOLO PROCESSUAL - O dolo processual há de partir de um dos litigantes, sendo que somente ocorre quando a parte impede ou dificulta a atuação processual do adversário ou influencia o juízo do magistrado, de forma a que o pronunciamento do órgão judicial fosse diverso daquele se não ocorrentes tais vícios processuais.

- Não tendo sido a matéria, de que se diz revestir de dolo processual, objeto de discussão na lide, consistindo em inteira inovação daquela, não pode ser dirimida na ação rescisória, sob pena de supressão de instância.

- O simples fato de a parte silenciar a respeito de fatos contrários a ela não caracteriza dolo processual, ensejador de propositura de ação rescisória, já que tal proceder não constitui ardil do qual resulta cerceamento de defesa ou desvio do magistrado de uma decisão justa. - Ação rescisória - Documento novo (V. 150) **36**

DOMÍNIO ÚTIL - V. **Enfiteuse** (V. 150) **124**

DOUTRINA - Reforma da Previdência Social - Dr. Aloysio Dias Duarte (V. 147) **05**

- O Judiciário como poder político no Séc. XXI - Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (V. 148) **05**

- Sistemas processuais penais - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago. (V. 149) **07**

- Introdução ao estudo do controle externo da atividade policial militar - Dr. Luiz Henrique Manoel da Costa (V. 150) **05**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - Não há como se aplicar o princípio da indivisibilidade e universalidade do juízo de falência, se emerge claro dos autos que

a locação foi celebrada entre pessoas físicas, restando comprovado que as mesmas não agiram na qualidade de representantes da sociedade comercial falida de que eram sócias, a qual não figurou na relação processual da ação de despejo por falta de pagamento. Ademais, não tendo a ação de despejo o seu processo regulado na Lei de Quebras, não é alcançada pelo juízo falimentar, visto que a indivisibilidade e universalidade do juízo da falência (artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 7.661/45) só atinge as ações e reclamações cujo processo é estatuído na própria Lei de Falências (artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 7.661/45). Assim sendo, é competente o Tribunal de Alçada para o exame da ação de despejo por falta de pagamento, celebrado entre pessoas físicas, embora utilizado por firma comercial cuja quebra foi decretada, por não ser aplicável ao caso a *vis attractiva* fixada para o juízo falimentar. (V. 148) **254**

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO - Sendo a ação de embargos um incidente interposto com o fim de desconstituir a ação principal de execução, o valor desta comanda o valor daquela. - Valor da causa (V. 148) **35**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - V. **Débito fiscal** - Inconstitucionalidade - Multa de revalidação (V. 147) **211**

- 1. As disposições especiais contidas no artigo 16, III, Lei nº 6.830/80, prevalecendo sobre a norma geral escrita no artigo 738, I, CPC (redação da Lei nº 8.953/94) e descabendo a invocação do artigo 236, conta-se o prazo para os embargos à execução a partir da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do mandado que a efetivou.

- 2. Precedentes jurisprudenciais.

- 3. Recurso provido. (STJ) (V. 148) .. **468**

- Sem poderes expressos, não pode o advogado nomear bens à penhora e subscrever o seu respectivo termo. Só depois de seguro o Juízo é que se tornam admissíveis os embargos à execução (art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80). À falta do requisito, deve-se, de ofício, julgar extinto o processo de embargos, por falta de segurança do Juízo. (V. 149) **170**

- V. **Execução fiscal** (V. 150) **59**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Admite-se a interposição de embargos de declaração, para o aclaramento do julgado de que se afasta a errônea referência ao regime inicialmente fechado, inviável em sítio de crimes hediondos, exceto o de tortura. - Crime hediondo - Regime prisional (V. 147) **395**

EMBARGOS DE TERCEIRO - A falta de registro de promessa de compra e venda, desde que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, não obsta a utilização e procedência dos embargos de terceiro, eis que para se opor ao ato de penhora basta a qualidade de possuidor. (V. 148) **228**

- Procedem embargos de terceiro interpostos por ex-cônjuge em defesa de imóvel que lhe coubera em separação judicial devidamente homologada, penhorado em execução movida contra ex-marido, mormente quando a separação se dera antes da origem da dívida executada e o aludido imóvel constitui o único bem dessa categoria e de natureza residencial do casal.

- A falta de averbação da sentença homologatória da separação judicial no cartório imobiliário competente não retira do ex-cônjuge a legitimidade para a interposição de embargos de terceiro em defesa da posse de imóvel que lhe coubera na partilha dos bens.

- A posse pode ser defendida por meio dos embargos, e a partilha dos bens homologada judicialmente tem o condão de transmitir a posse dos bens àqueles beneficiados por ela, em caráter *iuris tantum* e presumível até prova em contrário, vez que transmitida com a mesma natureza e forma com que fora adquirida. - Ex-cônjuge (V. 149) **263**

- Apresentando-se a embargante como terceira e não como executada, é de se afastar, por impertinente, a argüição levantada pela Procuradoria de Justiça sobre nulidade da execução por nela não ter sido incluída a mulher do embargante.

- Fundando-se os embargos na impenhorabilidade dos bens à vista do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, não há que se falar em limitação do direito da embargante à metade dos bens, em face do direito de meação da mulher. - Penhora - Meação (V. 150) **100**

- V. **Alvará judicial** (V. 150) **101**

- V. **Sentença** (V. 150) **101**

EMBARGOS DO DEVEDOR - Em cumprimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, após o oferecimento da impugnação aos embargos de devedor, em que se nega o direito do embargante, e havendo a juntada de documentos novos, deve o julgador, necessariamente, conceder vista à parte contrária, possibilitando ainda o pronunciamento a respeito das provas que as partes desejam produzir. A omissão de tais procedimentos acarreta a nulidade da sentença, porque não obtida mediante o contraditório participado. (V. 148) **179**

EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL - Nº 09, de 1993 (V. 147) **172**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL - Nº 20, de 15/12/98 (V. 150) ... **252**
- Nº 21, de 1999 (V. 147) **485**
- Nº 22, de 1999 (V. 147) **486**
- Nº 23, de 02/09/99 (V. 149) **505**
- Nº 24, de 09/12/99 (V. 150) **488**

EMPENHO - O empenho prévio é requisito legal para a regularidade dos gastos públicos e sua falta leva à conclusão de que eles excederam o limite de créditos concedidos, salvo prova em contrário. - Prestação de contas - Crime de responsabilidade (V. 148) **403**

ENERGIA ELÉTRICA - Sendo a energia elétrica um bem essencial à população, o corte de seu fornecimento como meio coercitivo para o pagamento da fatura constitui o exercício da "justiça privada", repelida em função dos princípios constitucionais da inocência presumida e da defesa, pelo que se torna impossível a interrupção de seu fornecimento. (V. 148) **66**

- Efetuado acordo entre a fornecedora de energia elétrica e o consumidor, referente ao pagamento de débitos anteriores, estabelecendo novas condições para liquidação da dívida, sem que conste cláusula penal autorizativa de corte do fornecimento, no caso de inadimplemento, deve a dívida ser tomada como objeto de novação, sujeito apenas a processo executório.

- Se, após a celebração do ajuste, as contas atuais são pagas regularmente à companhia energética, que, sem ressalva,

aceita o recebimento, não pode ela interromper o fornecimento da energia, como forma dissimulada de cobrança em suprimento da via executiva, em face do não-cumprimento daquele acordo efetuado, mister quando já iniciado o procedimento executivo, inclusive com oferecimento de bens à penhora para cobrança e apresentação de embargos interpostos com base em compensação da dívida executada, em face de créditos junto àquela parte, já reconhecidos por decisões judiciais. (V. 148) **98**

- Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no reajuste de tarifa de energia elétrica no período de congelamento de preços, pois tal reajuste propicia a justa remuneração do capital investido e garante a continuidade do serviço público em fornecer o produto, assegurando o equilíbrio social, econômico e financeiro. (V. 149) **220**

ENFITEUSE - Sendo a escritura pública de compra e venda entre as partes celebrada em data anterior à lei municipal que exigia a construção residencial no imóvel, sob pena de reversão do mesmo ao patrimônio do município, não pode ser exigida a obrigação, porquanto inexistente à época da lavratura do ato, sendo que as obrigações e direitos do senhorio direto e foreiro se achavam disciplinadas unicamente pelo Código Civil, em seus artigos 678 e 694, que não abrigam tal exigência.

- A venda do domínio útil sem prévio aviso ao senhorio direto, impossibilitando-o de exercer seu direito de opção, embora configure omissão do enfiteuta, não importa na imediata extinção da enfiteuse, porquanto, quando isso ocorrer, poderá o senhorio direto usar de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição.

- A aplicação da pena de comisso somente é admissível via sentença, sendo vedada ao senhorio direto aplicá-la de forma unilateral após a constatação da falta, facultada, ainda, em tal situação, ao enfiteuta a purga da mora enquanto não decretado o comisso por sentença. - Domínio útil - Comisso - Purgação da mora (V. 150) **124**

ENTORPECENTES - 1. As condutas "semear e plantar" e "ter em depósito e guardar" caracterizam núcleos de um mesmo crime: cultivar planta destinada à preparação de substância entorpecente ou que cause dependência física.

- 2. O crime de que trata a Lei nº 6.368/76, art. 12, pode comportar procedimentos múltiplos. Hipótese em que não ficou caracterizado o concurso material. Precedentes do STF.

- 3. *Habeas corpus* conhecido; pedido parcialmente deferido. (STJ) (V. 150) **436**

ERRO JUDICIAL - Se a sentença judicial emitida em ação de usucapião restou rescindida por acórdão do Tribunal, não por falha ou erro que possa ser imputado ao magistrado ou por ato ilícito por ele praticado no exercício da função, inexiste erro judicial ou erro na prestação jurisdicional para efeitos indenizatórios, não havendo ato doloso ou culposo a ensejar a responsabilização do Estado por erro judicial. - Citação - Litisconsorte necessário - Ato judicial - Indenização - Pedido - Prescrição (V. 150) **106**

- V. **Citação** (V. 150) **106**

ERRO MATERIAL - V. **Pronúncia** (V. 148) **425**

ERRO NA EXECUÇÃO - A alegação de erro na execução é questão discutível e, como tal, fica a cargo dos jurados

optarem pela versão que melhor os convença. - Protesto por novo júri - Concurso material - Recurso criminal - Defesa prévia - Cerceamento de defesa - Alegações finais - Nulidade - Participação (V. 148) **301**

ESPÓLIO - V. **Alimentos** - Filho ilegítimo (V. 147) **98**

- V. **Alvará judicial** (V. 150) **101**

ESTADO DE NECESSIDADE - V. **Uso de documento falso** - Fuga de preso - Recurso criminal - Absolvição (V. 147) **300**

- A ocisão daquele que proferiu ameaças a outrem não comparece como exclusiva ou única via capaz de afastar o suposto perigo desencadeado pelas intimidações, afastando-se o alegado estado de necessidade, mesmo porque, proferidas aquelas em tempo pretérito, não eram capazes de ensejar situação de perigo atual ou iminente. - Libelo - Pena-base - Decisão contrária à prova dos autos (V. 149) **304**

- O estado de necessidade, em nosso Direito, é causa de exclusão da ilicitude e leva, portanto, à absolvição, não se prestando para justificar a modificação de regime prisional previsto em lei, como no caso do delito de tráfico de entorpecentes. Os motivos do crime, em tal hipótese, devem ser considerados para a fixação da pena-base, e não para a imposição do regime prisional. - Regime prisional - Apelação (V. 149) **364**

ESTÁGIO PROBATÓRIO - Em estágio probatório, restando caracterizada a inadequação do servidor para o exercício da função policial, em face de comprovada inidoneidade moral, não há que se falar em ilegitimidade e ilegalidade do ato exoneratório do cargo de detetive da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, exarado por autoridade competente, se precedido de regular sindicância administrativa, haja vista que a espécie não desafia a instauração de processo administrativo disciplinar. - Exoneração de policial civil - Ato administrativo - Mandado de segurança (V. 150) **26**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Dispondo o *caput* do art. 198 da Lei nº 8.069/90 aplicar-se o sistema recursal do CPC e suas alterações posteriores, assim sendo deve ser aplicada a nova sistemática do agravo, instituída pela Lei nº 9.139/95, que prevê a interposição do recurso contra decisão monocrática diretamente no Tribunal de Justiça estadual, sendo pois adequada à instância o recurso de agravo de tema afeto ao tratamento pelo ECA, que assim observa, visto que restaram derrogados os incisos IV, V, VII e VIII do art. 198 da referida norma, não havendo mais procedimento para indicação e translado de peças.

- A regra do art. 216 do ECA só permite a remessa de peças ao representante do Ministério Público em processo onde haja condenação por ação ou omissão do Poder Público, após a decisão de mérito transitada em julgado, sendo precipitada aquela ordem que a determina antes. - Agravo - Prazo recursal - Ministério Público - Fazenda Pública - CTI infantil (V. 150) **62**

ESTELIONATO - Se, a par das provas apresentadas acerca da quitação dos cheques e das duplicatas, restou positivados nos autos não ter havido dolo por parte dos acusados e sequer ocorrido prejuízo efetivo aos credores, sendo os títulos emitidos em garantia de dívidas contraídas

em transações comerciais regulares, e os débitos, por outro lado, quitados antes do recebimento da denúncia, descaracterizados estão os crimes de fraude no pagamento por meio de cheque (art. 171, § 2º, VI, do CP) e também o de estelionato, em seu tipo principal (art. 171, *caput*, do CP), imputados ao réu.

- O STF já firmou entendimento no sentido de que o pagamento do cheque sem provisão de fundos (ou a consignação de seu valor) antes da denúncia afasta o emitente da figura delituosa do estelionato (Súmula nº 554).

- A lei visa punir é o pagamento fraudulento, mistificado, doloso, ilusório, com o propósito deliberado de obter proveito ilícito em prejuízo da vítima, e não o mero inadimplemento de obrigações contraídas regularmente. (V. 148) **392**

- Se o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido. - Crime de falso - Princípio da consunção (V. 149) **311**

- V. **Loteamento irregular** (V. 150) **260**

ESTUPRO - O só fato de o agente ser tio da vítima não quer dizer que exerce sobre ela qualquer autoridade. O simples parentesco não está alcançado pela norma do art. 226, II, do CP. - Pena - Tentativa de estupro - Deficiência mental (V. 147) **303**

- Por se tratar de regra de caráter híbrido, de direito material e processual, inaplicável é o art. 366 do CPP às infrações cometidas antes da vigência da Lei nº 9.271/96.

- Há que se acolher a palavra da vítima, embora com 12 anos de idade, incriminando o acusado, por conformar-se com as demais provas contidas nos autos, capazes de dar-lhe plena credibilidade. (V. 149) **356**

- Tem-se como configurada a tentativa de estupro se inequívoco o propósito do acusado de, mediante o emprego de violência física, manter relações sexuais com a ofendida, só não o conseguindo em face de circunstâncias alheias à sua vontade. - Tóxico - Legitimidade processual - Intimação pessoal - *Sursis*. (V. 149) **370**

- I. Consoante entendimento pretoriano, na hipótese de crime de estupro cometido contra menor de 14 anos, nem mesmo o consentimento da vítima ou a sua anterior experiência elidem a presunção de violência.

- 2. Ordem denegada. (STJ) (V. 150) **429**

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA A MESMA VÍTIMA - I - Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem, que não se ajusta aos classificados de *praeludia coiti*, é de se reconhecer o concurso material.

- II - A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução, o que, por sua vez, inocorre na relação entre estupro e outros atos de extrema gravidade componentes do atentado violento ao pudor.

- III - Recurso conhecido e provido. (STJ) (V. 147) **476**

EVICÇÃO - V. **Indenização** (V. 150) .. **182**

EXAME DE CORPO DE DELITO - V. **Tentativa de homicídio** (V. 148) ... **425**

- Não havendo peritos oficiais, o exame de corpo de delito pode ser feito por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma

de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame, a teor do art. 159, § 1º, do CPP. - Prova - Qualificadora - Impronúncia - Homicídio qualificado - Ocultação de cadáver (V. 150) **406**

EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO - A irregularidade e inutilidade do exame de corpo de delito realizado por um só perito não oficial é suprida pela coleta de outros elementos sensíveis, formando o todo, o chamado corpo de delito indireto. Não se admitir o corpo de delito indireto, quando imprestável o laudo pericial, é arranhar os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento do juiz, dificultando a busca da verdade real. - Decisão contrária à prova dos autos (V. 150) **331**

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - Os atos jurisdicionais comuns da competência do juiz concernentes à ordenação de soltura de acusado, prorrogação do período de prova do feito e substituição de pena em outro processo devem ser questionados em via recursal apropriada, e não por intermédio de exceção de suspeição.

- Visando a exceção de suspeição afastar do processo o juiz inquinado de suspeito, prolatada a sentença final, não se conhece da argüição, que somente poderá ser suscitada e conhecida em sede de recurso quanto ao ato decisório a ser impugnado. - Suspeição de juiz - Atos jurisdicionais (V. 150) **365**

EXCESSO DE PRAZO - V. *Habeas corpus* (V. 148) **373**

EX-CÔNJUGE - V. **Embargos de terceiro** (V. 149) **263**

EXECUÇÃO - V. **Citação** (V. 148) **185**

EXECUÇÃO FISCAL - Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no processo falimentar, por força do art. 29 da Lei nº 6.830/80, que prevê a imunidade concursal da Fazenda Pública. Entretanto, se a decretação de quebra for anterior à ordem de penhora, esta far-se-á no rosto dos autos da falência, e não diretamente sobre determinado bem da massa, devendo ser citado o síndico. - Recurso - Penhora - Falência - Agravo - Agravo regimental (V. 147) **23**

- A possibilidade de execução pela Fazenda Pública permanece integral em relação ao objeto da ação se, ressalvadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, o devedor, litigando contra aquela em ação anulatória ou similar, não promover o depósito integral do *quantum* em discussão. - Tutela antecipada - Anulatória de débito fiscal (V. 147) **39**

- Ainda que pendente de julgamento apelação interposta em ataque a sentença de improcedência dos embargos do executado, a execução fundada em título extrajudicial tem caráter de definitividade, mesmo que decorrente da execução fiscal, cujo título executivo tem natureza extrajudicial.

- A verba honorária nas execuções fiscais só será devida e possível com levantamento após findo definitivamente o processo. - Honorários de advogado (V. 147) **45**

- É possível a requisição de informações junto à Receita Federal, via judicial, para localização de bens penhoráveis do devedor em execução fiscal, sendo necessária a demonstração cabal de que foram esgotados todos o meios para atingir esta finalidade. - Bens penhoráveis - Requisição de informações (V. 147) **80**

- V. **Crédito tributário remanescente** - Autolançamento - Certidão da dívida ativa - Cerceamento de defesa - TR - UFIR - Multa moratória (V. 147) **206**

- A teor do art. 109, I, da Constituição Federal, é competente para a execução fiscal movida por autarquia federal a Justiça Federal. Os Juízes de Direito do Estado, quando atuam em tais feitos, o fazem em virtude do disposto no § 3° do citado artigo, sendo competente para conhecer dos recursos eventualmente interpostos de suas decisões o Tribunal Regional Federal de sua área de jurisdição (§ 4° do art. 109 da CF). - Competência - Autarquia federal (V. 147) **256**

- Nas ações de execução fiscal, quando o executado efetua prontamente o pagamento do débito ou não oferece embargos, ter-se-á como impossível a aplicação do § 3° do art. 20 do CPC, mas a adoção do § 4° daquele mesmo dispositivo, porquanto inexiste condenação. - Honorários de advogado (V. 148) **31**

- A teor do art. 1° da Lei n° 6.830/80, nos casos da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, o CPC se aplica subsidiariamente nas hipóteses de omissão da lei específica. Estando a inicial da execução fiscal instruída com a CDA (Certidão da Dívida Ativa), que contém todos os elementos a que se refere o art. 614, II, do CPC, fica o exeqüente dispensado de cumpri-lo. (V. 148) **58**

- Se os executados, empresa e sócios, não são encontrados, nem seus bens, dificultando assim o desenvolvimento do processo, pode o juiz requisitar ao Banco Central do Brasil, sem risco de ferir-lhe a finalidade reguladora do Sistema Financeiro Nacional, informes sobre as contas bancárias dos executados, dada a previsão dos arts. 197 do CTN e 38 da Lei n° 4.595/64. - Requisição de informações (V. 148) **59**

- É de se declarar nula a execução por falta de título, se o apelante não detém nenhuma das prerrogativas do domínio, encontrando-se impossibilitado de explorá-lo economicamente, não desfrutando mais da propriedade do bem, em face de desapropriação indireta. Não sendo proprietário, não sendo titular do domínio útil e não sendo seu possuidor, impossível é a sua figuração no pólo passivo da obrigação tributária que lhe é imputada. (V. 148) **118**

- A simples alegação de cancelamento da certidão da dívida ativa objeto de execução não enseja a extinção do processo, sem ônus (art. 26 da Lei n° 6.830/80), cabendo o julgamento de mérito dos respectivos embargos, com condenação do vencido nos ônus de sucumbência. (V. 148) **188**

- Consoante o que dispõe o art. 578 do CPC, é definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial, ainda que pendente de recurso interposto pelo devedor, contra sentença que rejeitou seus embargos, sendo possível proceder-se à venda antecipada dos bens constritados.

- Embora prevista como medida excepcional, é possível penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, consoante previsão expressa contida no § 1° do art. 11 da Lei n° 6.830/80, pelo que não é ilegal a constrição de parte do estoque da empresa executada, mormente quando o devedor não oferece bens suficientes à garantia integral da execução, nem apresenta prova inequívoca de que possui outros bens que suportem o sucesso do feito executivo. - Penhora - Preclusão. (V. 149) **99**

- A execução fiscal pode ser ajuizada tanto no foro do domicílio do réu quanto no do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu sua origem à dívida, sendo que somente o executado pode argüir a incompetência do Juízo, e não a juiz, por se tratar de competência relativa. - Competência (V. 149) **106**

- Em execução fiscal, o pagamento dos honorários do advogado independe do crédito tributário cobrado, não estando a Fazenda Pública obrigada a incluir no parcelamento do débito verba honorária. - Honorários de advogado (V. 150) **45**

- Sendo a execução da dívida ativa definitiva e não provisória, oferecidos embargos e julgados improcedentes, o recurso de apelação não impede o prosseguimento da execução em face da sua definitividade, conforme art. 587 do CPC

- Havendo apelação, os autos originais da execução tida como definitiva não podem ser desapensados dos autos dos embargos, até mesmo para que possam ser examinadas eventuais nulidades a serem pronunciadas de ofício, sendo que a execução poderá prosseguir através de carta de sentença ou autos suplementares. - Embargos à execução fiscal - Apelação (V. 150) **59**

- Malgrado a controvérsia em torno da matéria, esdrúxula não é a decisão que indefere pedido de prescrição da ação de execução, formulado em petição avulsa, eis que a sede adequada para a sua invocação são os embargos à execução, após garantido o Juízo. - Prescrição - Intimação - Agravo (V. 150) **60**

- Em execução fiscal não há extinção do processo, mas simples arquivamento, quando verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 40 da Lei n° 6.830/80. - Penhora - Imóvel residencial - IPTU (V. 150) **70**

- V. **Despersonalização de pessoa jurídica** (V. 150) **73**

- V. **Penhora** (V. 150) **75**

- Se na execução não se está aplicando a TRD, falta ao contribuinte interesse para discutir a ilegalidade de sua aplicação aos débitos fiscais referentes a deetrminado período. - TRD - Juros moratórios - Taxas SELIC (V. 150) **231**

EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA - V. **Multa fiscal moratória** (V. 150) **147**

EXECUÇÃO PENAL - V. **Assistência judiciária** - Recurso de agravo - Recurso em sentido estrito (V. 147) **430**

- Não obstante o preceituado no art. 103 da Lei de Execução Penal, que assegura ao condenado o direito, em tese, de permanecer preso próximo do local onde reside sua família, é possível se transferir para outro estabelecimento penal o detento que libera rebeliões e continua a realizar a sua empreitada criminosa dentro do presídio, controlando o tráfico de entorpecentes, inclusive via telefone celular. Interesse público evidenciado. Transferência devidamente justificada. Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ) (V. 147) **457**

- Embora a Lei de Execuções Penais disponha de forma exaustiva as hipóteses de cumprimento de pena privativa da liberdade em residência particular - art. 117 -, a jurisprudência dos nossos pretórios, sensível ao grave estado deficitário dos nossos presídios, tem admitido que sentenciados no regime aberto permaneçam em prisão domiciliar na falta de vaga em Casa de Albergado.

- *Habeas corpus* concedido. (STJ) (V. 149) **461**

- Não se admite o rito do agravo de instrumento do Código de Processo Civil quanto ao agravo em execução, previsto no artigo 197 da Lei de Execução Penal, sendo por isto intempestiva a interposição, no prazo de 10 (dez) dias, do agravo em execução pelo Ministério Público, visto que deve ser processado em conformidade com o recurso em sentido estrito, já que, num tema como o de recursos do processo penal, seria atentar contra a natureza das coisas fazer analogia com o processo civil, quebrando, desta forma, a sistemática da legislação processual penal. - Agravo - Recurso de agravo - Prazo recursal - Recurso intempestivo (V. 150) **254**

- De acordo com o art. 105 da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal -, a guia de recolhimento para a execução da pena somente deve ser expedida se o réu estiver ou vier a ser preso. Estando solto o sentenciado julgado pelo Tribunal do Júri , compete ao Juiz-Presidente decretar-lhe a prisão, nos termos do art. 89 da Lei Complementar Estadual nº 38, de 13/05/95 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias de Minas Gerais), e só depois disso é que se deve remeter a cópia da guia ao Juiz da Execução Penal. - Prisão de sentenciado - Competência criminal (V. 150) **357**

EXONERAÇÃO DE POLICIAL CIVIL - V. **Estágio probatório** (V. 150) **26**

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - Havendo desclassificação da tentativa de homicídio atribuída ao réu para crime de lesões corporais leves (art. 129, CP); sendo esse crime, nos termos da Lei nº 9.099, de 26/09/95, anterior aos fatos descritos na denúncia, de ação pública condicionada; e, não existindo nos autos representação da vítima a autorizar o prosseguimento da ação penal, a permitir a conclusão da decadência do direito de representação, deve-se, de ofício, julgar extinta a punibilidade por tal motivo. - Denúncia - Tentativa de homicídio (V. 148) **421**

EXTINÇÃO DO PROCESSO - Se a extinção do processo foi declarada de ofício pelo juiz, sem adentrar no mérito da causa, não se faz necessária a manifestação das partes ou, até mesmo, do MP para tanto. - Divórcio direto (V. 150) **204**

- Na hipótese de extinção do processo, está o magistrado dispensado da elaboração de relatório, atuando como motivo suficiente da decisão a indicação do dispositivo legal correspondente. - Sentença - Falência - Crédito trabalhista (V. 150) **227**

- F -

FAIXA PUBLICITÁRIA - O comando da Lei Municipal nº 7.131, de 24 de junho de 1996, em seu artigo 19, inciso I, bem como o artigo 47, inciso I, do Decreto nº 9.232, de 23 de maio de 1997, que regulamenta a mencionada lei, exigem, para aplicação de multa pela instalação ou manutenção de engenho de divulgação de publicidade em desacordo com as referidas normas, a necessidade de notificação do infrator. Portanto, a aplicação de multa, sem a devida e prévia notificação de empresa estabelecida, com endereço certo, na forma estatuída na legislação, caracteriza abuso de poder do município, afetando direito líquido e certo da parte, justificando o deferimento do mandado de segurança.

- Inválida é a notificação publicada no *Diário Oficial do Município*, destinada aos proprietários e/ou empresas e/ou anunciantes utilizadores de engenhos de divulgação de publicidade, vez que precedida quase um ano antes da prática da eventual infração pela parte, não sendo admissível que tal notificação convalesça o abuso de poder cometido pelo município, pois que seria uma aberração válida *ad aeternum* uma notificação geral para futuros, incertos e eventuais transgressores da legislação municipal regulamentadora do uso do espaço aéreo para exposição de engenhos publicitários. - Multa - Poder de polícia (V. 150) **179**

FALÊNCIA - V. **Execução fiscal** - Penhora - Recurso - Agravo - Agravo regimental (V. 147) **23**

- É parte legítima para requerer a decretação da falência o comissário da concordata preventiva, em face de disposição legal expressa constante da Lei de Quebras, *ex vi* do art. 169, III, do Dec.-lei nº 7.661/45.

- Considerando ter o juiz, por força de disposição legal, 24 (vinte e quatro) horas para proferir a sentença rescisória da concordata, não implica cerceamento de defesa a não-intimação do concordatário para manifestar-se sobre o requerimento de decretação de falência efetuado pelo comissário, a teor do disposto no artigo 162, *caput*, do mesmo Dec.-lei nº 7.661/45, que não prevê referida intimação.

- O art. 162 do Dec.-lei nº 7.661/45 não prevê a intimação do Ministério Público para manifestar-se sobre o requerimento de falência nos autos da concordata preventiva, não havendo que se falar, portanto, na nulidade do decreto de quebra por falta de prévio parecer do órgão ministerial.

- Segundo dicção legal, se, em qualquer momento do processo da concordata preventiva, ficar provada qualquer das hipóteses elencadas no art. 162, incisos I, II e III, da Lei Falimentar, o juiz decretará a falência do devedor, não estando a referida decretação condicionada à existência de perícia contábil.

- Forçosa é a rescisão da concordata preventiva e a conseqüente decretação da falência do impetrante que, por ocasião da impetração da concordata, apresenta informações incorretas em relação ao montante e identidade de seus credores quirografários e à existência de ônus reais sobre seus bens; procura inserir na concordata, fora do tempo e modo, vultoso crédito proveniente de suposto termo de confissão de dívida com garantia fidejussória; apresenta incongruências e inexatidões em seus registros contábeis; e, por fim, aliena ilegalmente bens do seu ativo imobilizado, inviabilizando, dessa forma, a continuidade do negócio. Tais ocorrências caracterizam a hipótese legal ensejadora de quebra insculpida no artigo 162, III, do Dec.-lei nº 7.661/45. - Concordata preventiva (V. 147) **64**

- Estando o título embasador do pedido falimentar devidamente formalizado, com observância dos requisitos legais, não constitui cerceamento de defesa o fato de o juiz proferir julgamento antecipado da lide, ao entendimento de que a matéria é meramente de direito, tendo, por isso, como desnecessária a realização de etapa instrutória. Ademais, fica a critério do magistrado *a quo* deferir ou não a produção das provas requeridas pelas partes, dispensando aquelas meramente protelatórias. E, havendo apenas um protesto geral por produção de provas, sem, contudo, serem explicitadas, é de se rejeitar referida preliminar.

- Documentos ilegíveis e com rasuras não

se prestam para elidir pedido de falência, devidamente alicerçado em duplicata de prestação de serviço, associada de instrumento de protesto, de demonstração da efetiva prestação dos serviços e do vínculo contratual.

- A ocorrência de possível defeito verificado posteriormente ao conserto não autoriza o não-pagamento do que fora anteriormente ajustado. Assim que constatado, o objeto deveria ser levado de volta para verificação do ocorrido, quando, então, estando no prazo de garantia e sendo o dano decorrente do serviço anterior, não seria cobrado qualquer valor pela correção.

- É de negar-se provimento à apelação interposta contra decisão proferida em processo falimentar se as cambiais embasadoras do pedido apresentam os exigidos requisitos da liquidez e certeza, restando caracterizada a impontualidade da devedora-recorrente, a despeito de reconhecer ela o recebimento dos serviços contratados, malgrado, ainda, a vã tentativa de desconstituir tal pedido amparada em relevante razão de direito para a omissão, procurando demonstrar o não-cumprimento do contrato, se a própria apelante foi quem deu causa ao mencionado inadimplemento. - Prazo (V. 147) **104**

- Incabível o pedido de falência, que estaria sendo utilizado como substitutivo da execução, como instrumento de pressão, de coagir o devedor à satisfação rápida da dívida, o que acaba caracterizando constrangimento ilegal.

- Deve o credor, para legitimar-se ao pedido de falência, exibir o seu título, mesmo que não vencido, uma vez que, pela sistemática da Lei de Falências, para que o credor se utilize do pedido de falência não é suficiente o fato de possuir um crédito; não basta nem mesmo o fato de ter título protestado. É necessário que se disponha a demonstrar a insolvência do devedor estabelecido como comerciante, bem como sua efetiva vinculação com o mesmo em face do qual pleiteia o reconhecimento da quebra. - Sentença (V. 147) **113**

- Não é de se afastar o processamento do pedido falimentar se da inicial posta em juízo se verifica a presença dos requisitos objetivos exigidos pela Lei de Falências, a não revelar o intuito único e exclusivo do credor de efetuar cobrança para obter a satisfação rápida de seu crédito, ainda que de valor pouco significativo, mormente quando se sabe que, contendo a certidão do oficial de protestos presunção relativa de veracidade, não fora ela infirmada e sequer questionada. (V. 147) **247**

- Requerida a falência pelo próprio devedor (autofalência), cumpre-lhe prover as despesas, para as quais não dispõe de numerário o Juízo, de atos que realize no respectivo processo, sendo legítima a exigência de antecipação do pagamento para publicação de editais diante de eventual decreto de falência que, se fosse realizada pelo credor, teria preferência absoluta sobre os créditos habilitados, como encargos ou dívidas da massa (arts. 19 do CPC e 124 da Lei de Falências). (V. 149) **90**

- O pagamento parcial da dívida não impede a decretação da falência, em razão de persistirem os requisitos da impontualidade do devedor, que ainda não cumpriu a obrigação assumida, assim como a legitimidade do título para a propositura de ação executiva.

- O simples fato de ter havido pagamento parcial da dívida consubstanciada em títulos de crédito protestados não comprova a ocorrência de novação, especialmente quando ausentes os requisitos do art. 999 do Código Civil.

- Preenchidos os requisitos do art. 1º da Lei Falimentar, inexistindo quaisquer das hipóteses do art. 4º daquele diploma legal, imperativa a conclusão pela procedência do pedido de falência. (V. 149) **178**

- A inicial de falência que contém pedidos, para citar o réu, ou para apresentar defesa em 24 (vinte e quatro) horas, ou para depositar a quantia correspondente ao crédito reclamado, elidindo a falência, não é inepta. Entender o contrário é exceder em formalismo em detrimento dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. - Petição inicial (V. 149) **237**

- O pagamento que impede a declaração de falência é o pagamento integral, e não o parcial, ainda que feito após o protesto e antes do pedido de quebra, a teor do disposto no art. 4º, IV, da Lei de Falências. O título configurador da obrigação de pagamento, mesmo com o pagamento parcial, não perde a natureza de título líquido, certo e exigível, cujo valor fica apenas reduzido ao saldo credor, por mero cálculo aritmético.

- Incomprovado o *animus novandi*, que é condição fundamental para a caracterização da novação como fruto da convergência de vontade bilateral, descabe a alegação para fins de ilidir a decretação da falência, ainda mais porque a novação só se caracteriza nas hipóteses do art. 999 do Código Civil, no caso não demonstradas. - Novação. (V. 149) **258**

- A discrepância das razões sociais entre a sociedade requerida e as cambiais que instruem o pedido de quebra não deve ser relevada, para fins de decretação da quebra, quando se evidenciar, da conjugação dos elementos e alterações promovidas, tratar-se da mesma sociedade, mister quando transparecer o intuito de estabelecer confusão e de induzimento ao erro das pessoas de boa-fé.

- O que a lei falimentar exige é o protesto tirado com a certidão de intimação do devedor para pagar, a resposta dada ou a declaração da falta de resposta, além da certidão, se for o caso, de não haver sido encontrado o devedor, quando se fará a intimação editalícia (art. 10 da Lei de Falências). Certificando o oficial da serventia de protesto, o qual inclusive tem fé pública, que "fez a intimação", e inexistindo negativa da intimação por parte da defesa, não há que se falar em irregularidade do protesto. - Protesto (V. 149) **260**

- Ilegal e arbitrário é o despacho que na ação falimentar condiciona a citação ao pagamento de despesas, vez que inexiste na Lei de Quebras qualquer dispositivo que obrigue ao autor depositar antecipadamente custas judiciais para os atos de publicidade da falência enumerados no artigo 205 daquela lei.

- Requerida a falência, deve o juiz limitar-se a deferir ou indeferir a citação do requerido, abstendo-se de qualquer pronunciamento sobre questões não estabelecidas em lei. - Citação (V. 150) **57**

- Dispondo o inciso III do parágrafo único do art. 23 e art. 26 da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas e que não correm contra a massa juros, o credor que, na verificação dos créditos (art. 82 do Decreto-lei nº 7.661/45), não atenta para a vedação e em conseqüência deixa de apontar a importância exata do crédito dá causa à sua exclusão da falência, podendo,

entretanto, vir a habilitar-se como credor retardatário (art. 98 da Lei Falimentar). (V. 150) **195**

- O crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, síndico ou credor. - Crédito trabalhista - Extinção do processo - Sentença (V. 150) **227**

FALÊNCIA DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Na figura do falido, constante do artigo 35 da Lei de Quebras, não se enquadra o sócio quotista não solidário e que há mais de vinte anos não exerce função de direção, administração ou gerência da sociedade falida.

- Recurso provido. Ordem concedida. (STJ) (V. 149) **492**

FALSIDADE IDEOLÓGICA - Inserir o advogado elementos inverídicos na petição inicial constitui fato atípico, não podendo dar ensejo à instauração de ação penal contra o causídico pelo delito de falsidade ideológica, uma vez que a petição inicial não pode ser considerada documento na acepção jurídica do termo, pois seu conteúdo estará sempre sujeito ao crivo da parte contrária e, também, da própria Justiça. - Advogado - Petição inicial (V. 150) **367**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR - No caso de falsificação de notas fiscais, se os técnicos da Secretaria da Fazenda apontam que as mesmas foram decorrentes de contrafação, há elementos suficientes para se aceitar a prova do delito mesmo que a perícia não se realize por ocorrência do desfazimento dos clichês.

- Havendo apreensão e utilização das notas fiscais falsas, apontando-se ainda as empresas, fica caracterizado o delito do art. 298 do Código Penal. - Sentença (V. 147) **285**

FALSO TESTEMUNHO - Não especificado pelo juiz, nem encontrado nos autos o ponto em que a testemunha falseou, presume-se que a mesma é inocente, até que se prove o contrário. Enquanto isso, é injusto impedi-la de depor devido à contradita, mesmo porque a testemunha tem o direito de se retratar, se mentir (art. 342, § 3º, do Código Penal). Não obstante acatada a contradita, o contraditado tem o direito de depor, ainda que na qualidade de informante, preservando-se, assim, o direito do contraditante, a necessidade dessa prova para a parte e o eventual exercício do direito de retratação. Se tal não ocorrer, haverá o cerceamento de defesa, gerando a nulidade. - Cerceamento de defesa - Júri - Decisão contrária à prova dos autos (V. 147) **282**

FAZENDA PÚBLICA - V. **Prazo recursal** (V. 150) **62**

FÉRIAS-PRÊMIO - V. **Servidor público estadual** (V. 148) **114**

FILHO ADOTIVO - V. **Pensão** (V. 147) **170**

FILHO ILEGÍTIMO - V. **Alimentos** - Espólio (V. 147) **98**

FILIAÇÃO ADOTIVA - V. **Guarda de filho** (V. 149) **271**

FLAGRANTE - É de se rejeitar a argüição de irregularidade do auto de prisão em flagrante, porque não lavrado no mesmo dia da prisão, uma vez que a lei não fixa prazo para a lavratura do auto de prisão em flagrante, mas, dado o seu caráter de urgência, aliado aos entraves administrativos, optaram os tribunais pela fixação de

um prazo-limite de 24 horas, sendo válido o auto de flagrante delito lavrado no dia seguinte à prisão, desde que nas 24 horas dela decorrentes.

- Tendo os apelantes sido surpreendidos, em sua residência, na posse de substância entorpecente, infração de natureza permanente, configurando, pois, flagrante delito, hipótese em que é constitucionalmente permitida a entrada em casa alheia (art. 5º, XI, da CF/88), afasta-se a argüição de nulidade decorrente da irregularidade do auto de prisão em flagrante delito por terem os policiais ingressado na residência dos apelantes sem o competente mandado judicial. - Tóxico - Testemunho de policial - Laudo pericial - Pena-base (V. 147) **288**

- V. **Tóxico** - Prisão em flagrante - Laudo de constatação - Denúncia (V. 147) **389**

- Se a Polícia parte em perseguição do agente, tão logo toma conhecimento do delito, e, ao encontrá-lo, dá-lhe voz de prisão, fica caracterizado o flagrante, pouco importando o fato de os policiais haverem demorado algumas horas, após o crime, para efetuar aquela prisão, não havendo que se falar em sua ilegalidade, sendo inadmissível o seu relaxamento. - Crime hediondo - *Habeas corpus*. (V. 149) **392**

- V. **Tóxico** (V. 150) **303**

FRAUDE À EXECUÇÃO - Resta configurada a fraude à execução, subsistindo a penhora realizada, se ocorrida a alienação dos bens após a citação do executado, sem falar, ainda, na possibilidade da configuração dessa fraude, desde que ocorrente a alienação após simplesmente a propositura da execução, demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência, fato que se configura pela não-quitação do débito tributário, sendo irrelevante a alegação de inexistência de *consilium fraudis*, quando dispensável para a apreciação na hipótese. (V. 150) **128**

FRAUDE FISCAL - A eventualidade da ausência de um dos concorrentes pela fraude fiscal no processo administrativo não é motivo para se anular o processo quanto aos demais, diante do princípio de que a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem

- A alegação da parte de que não lhe cabe, como comerciante, fiscalizar a idoneidade de seus clientes e buscar a sua real existência no campo jurídico não merece guarida, uma vez que numa relação entre a pessoa física e uma empresa, em um ato meramente cível, essa exigência se faz necessária, quanto mais em se tratando de comércio entre duas pessoas do ramo, um ato de mercancia. A falta desse exame, que se faz necessário, leva a parte a responder pelo negócio perante o Fisco, o que, no caso, seria a complementação do tributo.

- Diante de vários elementos adversos, todos demonstradores de uma inafastável fraude, cumpre à parte comprovar a sua não-participação no conluio do qual ela se originou. - Processo administrativo - Solidariedade tributária - Benefício de ordem (V. 148) **142**

FUGA DE PRESO - Comete o delito do art. 351, § 3º, do Código Penal, aquele que, sendo responsável pela carceragem do preso, facilita-lhe a fuga, seja por não comunicá-la à autoridade competente, quando constatada, deixando de desencadear o aparato de que dispunha para captura, seja por dar cobertura à operação. - Recurso criminal - Uso de

documento falso - Estado de necessidade - Absolvição (V. 147) **300**

FURTO - V. **Roubo** - Furto e roubo - Crime continuado - Quadrilha ou bando - Absolvição (V. 147) **308**

FURTO E ROUBO - V. **Crime continuado** - Furto - Roubo - Quadrilha ou bando - Absolvição (V. 147) **308**

- G -

GUARDA DE FILHO - Denega-se pedido de alterações de guarda de filha menor feito pela mãe, se se encontra a criança bem adaptada há vários anos ao lar paterno, e não se demonstrou qualquer razão relevante que levasse à necessidade de sua modificação. - Princípio da identidade física do juiz - Prazo recursal (V. 149) **151**

- Revelando a prova produzida nos autos, através de estudo psicológico e social, respaldado pela prova testemunhal, que a mãe dos menores é inteiramente dedicada aos mesmos, zelando pela sua saúde e educação, tendo condições de suprir as suas necessidades orgânicas e psíquicas, e que os filhos manifestam desejo de continuar na companhia da mesma, sem preocupação de magoar o pai, é de se indeferir o pedido deste de modificação de guarda. - Alimentos (V. 149) **246**

- Rejeita-se a preliminar de impropriedade da medida de busca e apreensão de menor e da ação de regulamentação de visita em lugar da definição da guarda do menor, visto que sem relevância, uma vez que a decisão final define a guarda do menor e regulamenta as visitas.

- No exame da guarda do menor, deve-se observar exclusivamente o seu bem-estar, que deve derrogar todas as regras e inspirar o julgador em todas as decisões, diante do princípio a ser tomado na solução dos litígios sobre a guarda e manutenção do menor. Para melhor discernimento, em busca da solução justa, faz-se necessário um conhecimento da família do menor, bem como de suas relações com a mesma, devendo para tanto se buscar um estudo sociológico sobre a família.

- O fato de ter sido a criança adotada não modifica os critérios a serem observados para a concessão da guarda, em face do disposto no art. 227, § 6º, da CF, que afasta qualquer discriminação legal sobre a criança.

- Se, no interesse dos filhos, e não na pretensão do pai e da mãe, as provas apontam no sentido de que a criança melhor ficaria com a mãe, a ela deve ser concedida a guarda, ressalvado ao pai o direito de visitação, que também deve ser regulado. (V. 149) **271**

GUARDA DE MENOR - A ausência de comprovação de alteração dos motivos que determinaram a colocação em família substituta somada à total adaptação do menor ao novo ambiente familiar não autorizam o cancelamento da guarda, devendo, contudo, ser garantido à mãe biológica o direito de visita ao filho. (V. 148) **213**

- É de ser deferido o requerimento de guarda formulado pelo avô, com anuência expressa dos genitores do menor, quando o conjunto probatório dos autos demonstra que o autor tem maiores condições do que os pais de prestar à criança o indispensável auxílio material, especialmente assistência médica e previdenciária, conforme o que está previsto no *caput* do art. 33 da Lei nº 8.069/90, uma vez que o § 2º do referido artigo autoriza a concessão da guarda para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis. (V. 149) **211**

GUARDA PROVISÓRIA - V. **Coisa julgada** (V. 150) **219**

- H -

HABEAS CORPUS - V. **Prisão civil** - Alimentos - Agravo (V. 147) **398**

- V. **Prisão civil** - Alimentos (V. 147) ... **401**

- No angusto âmbito do *habeas corpus*, inadmissível é o cotejo analítico do material cognitivo, para se aquilatar o acerto, ou não, da *opinio delicti* embasadora do oferecimento da denúncia. - Tóxico - Prisão cautelar (V. 147) **409**

- O excesso de prazo na formação da culpa constitui motivo de constrangimento ilegal ensejador de *habeas corpus*. Todavia, o excesso deve ser anterior ao pedido de *habeas corpus* e nunca acontecido no curso do mesmo.

- Em se tratando de processo por crime de tráfico de drogas, o prazo global para término da instrução criminal é de 90 dias (Res. nº 17/80 do TJMG - art. 10 da Lei nº 8.072/90 - art. 35, parágrafo único, da Lei nº 6.368/76).

- Se o excesso de prazo na instrução ocorrer por culpa da defesa, em face da insistência na inquirição de testemunhas por carta, não há falar-se em constrangimento ilegal. - Excesso de prazo (V. 148) **373**

- Em face do princípio constitucional da inocência presumida (CF, art. 5º, LVII), o art. 594 do Código de Processo Penal há de ser aplicado com bastante cautela. Se o réu, ainda que reincidente e de antecedentes desabonadores, permanece em liberdade durante todo o desenrolar da instrução criminal e, nesse estado, se encontra no momento da prolação da sentença condenatória recorrível, não pode o juiz determinar que o mesmo se recolha à prisão para apelar, sem que demonstre cabalmente a necessidade da custódia *ad cautelam*. Inexistindo tal demonstração e sequer se fazendo menção à garantia da ordem pública ou de aplicação da lei penal, é de se conceder a ordem. - Custódia cautelar (V. 148) **379**

- A existência de outro recurso interposto pelo paciente não obsta ao conhecimento e julgamento do pedido de *habeas corpus*. - Prisão administrativa (V. 148) **383**

- Uma vez comunicada a prisão em flagrante delito ao juiz de direito ou remetidos os autos do inquérito à Justiça, assume o juiz a qualidade de coator. Via de conseqüência, não tem ele competência para apreciar e decidir *HC* contra seu próprio ato.

- Cassada a decisão de primeiro grau, prolatada por magistrado incompetente para fazê-lo, em *habeas corpus*, deve o paciente ser recambiado à cadeia pública em que se encontrava, se pronunciado ou condenado por crime de que não se livre solto. - Recurso de ofício (V. 148) **411**

- No angusto âmbito do *habeas corpus*, não se admite o exame aprofundado do material cognitivo. - Tóxico (V. 149) **389**

- O caráter sumaríssimo do *habeas corpus* não permite que nele se proceda a ponderação de fatores subjetivos para se concluir, de antemão, pela existência da autoria, pois a questão exige análise aprofundada das provas, a qual foge do âmbito

estreito deste remédio heróico. - Crime hediondo - Flagrante (V. 149) **392**

- No angusto âmbito do *habeas corpus* não é cabível adentrar no mérito da prova. - Prisão em flagrante - Alvará de soltura (V. 149) **396**

- V. **Prisão civil** (V. 150) **370**

- V. **Trancamento de ação penal** (V. 150) **372**

- A matéria probatória, sujeita a controvérsia, não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*. - Denúncia - Promotor - Inquérito policial (V. 150) **374**

- V. **Pena** (V. 150) **378**

***HABEAS CORPUS* IMPETRADO A FAVOR DE CRIANÇA** - 1. Segundo o acórdão local, "tratando-se de processo cível, em que se postula a regulamentação de visitas do pai à sua filha, menor impúbere, inexistindo qualquer resquício de que possa vir a ocorrer constrangimento ilegal atribuível ao Juízo, como autoridade apontada coatora, relativamente à liberdade de ir e vir da menor-paciente, que não tem capacidade de discernimento, em face de sua tenra idade, defeso é acolher-se a pretensão de se lhe conceder salvo-conduto". Exato o acórdão estadual quanto à inexistência do alegado constrangimento.

- 2. Além do mais, conforme a opinião do Ministério Público, "em sede de *habeas corpus*, não se pode dar como absoluto, nem o direito do pai à visita, nem o do filho, que não pode ser privado da convivência de seu genitor".

- 3. No STJ, há precedentes segundo os quais "inteira impropriedade de tal *writ* para atacar a decisão provisória do juízo de família" (R*HC* nº 1.970, *DJ* de 1º/6/92 e *HC* nº 1.048, *DJ* de 11/9/95).

- 4. Recurso ordinário desprovido. (STJ) (V. 149) **487**

HABEAS DATA - Ainda que as informações requeridas pelo interessado não tenham sido indeferidas no âmbito administrativo, mas, se as mesmas forem prestadas de forma lacônica, imprecisa e não atenderem aos interesses do requerente, é cabível a impetração do *habeas data*, devendo-se conceder a medida para que a entidade governamental, em dia e hora certa, preste aquelas informações de forma correta, clara e precisa, na amplitude necessária ao interesse do impetrante, atendendo ao objeto do pedido. (V. 150) **40**

HIPOTECA - V. **Desapropriação** (V. 147) **27**

HIPOTECA LEGAL - O processo de especialização da hipoteca legal deve ser autuado em separado e apenso aos autos da ação penal e somente após o trânsito em julgado é que deverá ser remetido ao juízo civil para apuração das responsabilidades. - Competência (V. 149) **60**

HOMICÍDIO - O marido que comete homicídio por desconfiar que sua mulher o traía com a vítima, ou mesmo por ter visto esta beijá-la, não age em legítima defesa da honra, mormente quando ausente, na hipótese, o requisito da atualidade ou iminência da agressão. Inexiste a legítima defesa da honra, nesses casos, pois nem a reputação, nem a dignidade ou a honra do acusado ficam abaladas diante da conduta de sua mulher e vítima. - Legítima defesa da honra - Privilégio - Pena-base (V. 147) **315**

- O agente que pratica a brincadeira tipo "roleta russa", sabendo que a arma está municiada, pondo-se a abrir e fechar o tambor da mesma por diversas vezes,

acionando o gatilho em direção à vítima, causando-lhe a morte, age com dolo eventual, pois assume o risco de produzir o resultado, sendo de se afastar a tese de homicídio culposo. - Nulidade relativa - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - Pena (V. 147) **45**

- V. **Lesões corporais seguidas de morte** (V. 148) **273**

- O agente que, após ser provocado pela vítima, e, de maneira voluntária e covarde, lhe desfere vários golpes de faca, procurando atingi-la em regiões mortais, age com o *animus necandi*, não se podendo falar que excedeu culposamente os limites da legítima defesa (V. 149) **336**

HOMICÍDIO CULPOSO - O Judiciário não pode, usurpando as funções do Poder Legislativo e com afronta à independência e harmonia entre os Poderes, transformar o que é, e sempre foi, crime culposo em crime doloso, mediante dolo eventual, apenas em função da repercussão e clamor popular causados pelo fato. Ao juiz não é dado modificar a lei, mas sim aplicá-la.

- Inexistindo dúvidas de que a denunciada conduta dos recorrentes, se na realidade ocorreu, foi iminentemente culposa, é de se desclassificar a infração a cada um deles imputada para a do art. 121, § 3º, c/c o art. 70, ambos do Código Penal. - Delito de trânsito - "Pega" automobilístico - Dolo eventual - Pronúncia - Despacho - Questão prejudicial (V. 148) **413**

HOMICÍDIO DOLOSO - Tratando-se de crime doloso, é inadmissível a desclassificação da conduta do partícipe para homicídio culposo, pois o crime é indivisível do ponto de vista técnico-jurídico, e, assim sendo, todos que atuam no sentido da sua realização, em maior ou menor intensidade, são pelo delito integralmente responsáveis.

- O simples fato de a namorada do autor do homicídio ter reconhecido e apontado a vítima como a pessoa que os assaltou e a estuprou não é o bastante para mandá-la a julgamento popular por participação naquele delito, sendo de rigor a sua impronúncia, se inexistem nos autos, em grau de necessária e indispensável suficiência, indícios de que seja ela co-autora do crime descrito na denúncia. - Indícios de autoria - Motivo torpe - Qualificadora - Homicídio doloso (V. 149) **446**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - O marido que mata a mulher motivado por vingança ou ciúme, em razão de sua anterior infidelidade, não age acobertado por relevante valor moral. - Apelação criminal (V. 148) **296**

- O reconhecimento do homicídio privilegiado, à consideração de que o agente cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral e porque teria agido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, afasta a aplicabilidade das atenuantes genéricas do art. 65, III, do Código Penal. A aplicação destas atenuantes, neste caso, representa evidente *bis in idem*, repudiado pela lógica e pelo bom senso.

- A atitude da vítima que, estando de saída do local onde se encontrava em colóquio amoroso com a irmã do agente, moça adulta e dona de seu destino, volta-se, sorrindo e inflando o peito em direção ao homicida, para atender ao chamado deste, não tem a dimensão para eclodir a violenta emoção, tampouco caracteriza o motivo de relevante valor social ou moral, nos moldes do

preconizado pelo art. 121, § 1º, do Código Penal. - Decisão contrária à prova dos autos (V. 148) **313**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO - Inexiste incompatibilidade no reconhecimento do privilégio, de caráter subjetivo, e das qualificadoras, que possuem natureza objetiva. - Decisão contrária à prova dos autos (V. 148) **357**

HOMICÍDIO QUALIFICADO - V. **Livramento condicional** - Comutação de pena (V. 147) **425**

- Impossível a desclassificação do homicídio qualificado para o homicídio privilegiado, em face do art. 7º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, posto que, constituindo-se a circunstância privilegiadora em causa especial de diminuição de pena, não se admite seja reconhecida na pronúncia, já que tal é de competência privativa do Tribunal do Júri.

- Não permitindo o conjunto probatório, no primeiro momento, concluir que tenha sido mero acidente o atingimento da vítima por disparos feitos pelo réu, mostra-se impossível, em sede de recurso em sentido estrito que ataca a sentença de pronúncia, a desclassificação do delito de doloso para culposo. - Qualificadora - Pronúncia - Recurso em sentido estrito (V. 147) **438**

- Comprovado, de forma induvidosa, ser o réu o autor do delito, demonstrada a materialidade pelos laudos periciais acostados aos autos, e servindo-se o réu da escuridão para atacar de inopino a vítima e baleá-la pelas costas quando esta fugia desesperada, assim agindo de modo a impossibilitar-lhe a defesa, impõe-se sua condenação por homicídio qualificado. (V. 148) **268**

- Para que o réu seja pronunciado por homicídio qualificado, é indispensável que haja um mínimo de base probatória relativamente à incidência das qualificadoras. Sem respaldo na prova dos autos, minimamente que seja, não é possível a pronúncia do acusado com as qualificadoras pedidas na acusação. O contrário seria puro arbítrio, representando nítido abuso de poder. - Motivo torpe - Qualificadora - Prisão em flagrante (V. 149) **452**

- V. **Impronúncia** (V. 150) **406**

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO - V. **Alimentos** (V. 150) **234**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR MERA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - No sistema jurídico-processual vigente, o juiz só poderá condenar o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios ao prolatar a sentença (art. 20 do CPC).

- A decisão do juiz, ao despachar a inicial, fixando o percentual da verba de patrocínio, só tem valor provisório, até o advento do julgamento do feito, que, no executivo fiscal, inexistindo embargos, é no momento de sua extinção (CPC, art. 795).

- Em face do disposto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, o percentual dos honorários é de 20% sobre o valor do débito, se já proposta a execução fiscal, reduzindo a 10% se houver adimplemento do débito fiscal antes do aforamento da execução.

- Recurso provido. Decisão unânime. (STJ) (V. 148) **480**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - V. **Execução fiscal** (V. 147) **45**

- V. **Execução fiscal** (V. 148) **31**

- V. **Autarquia** (V. 148) **134**

- V. **Justiça da Infância e da Juventude** (V. 148) **154**

- Na hipótese de procedência de ação indenizatória com suporte fático em homicídio, os honorários da sucumbência devem ser fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações alimentícias vencidas e sobre o valor de doze prestações vincendas. - Indenização - Responsabilidade civil - Responsabilidade objetiva - Juros moratórios (V. 148) **190**

- A verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, há que ser fixada com base no art. 20, § 4º, do CPC, afastando-se a incidência da regra geral. - Pensão acidentária (V. 148) **199**

- Tratando-se de honorários de advogados em ação condenatória julgada extinta, é incabível a aplicação do § 3º do art. 20 do CPC, devendo ser fixados observando-se, obrigatoriamente, a regra do § 4º do art. 20 do mesmo *codex*.

- Ainda que os honorários de advogados tenham sido fixados com orientação ao que prescreve o art. 20, § 4º, do CPC, devem ser reduzidos, quando se revelarem excessivos, especialmente se verificado que a matéria ventilada não demandou maiores esforços das partes. - Câmara municipal (V. 149) **125**

- V. **Execução fiscal** (V. 150) **45**

- V. **Inventário** (V. 150) **68**

- V. **Defensor dativo** (V. 150) **140**

HONORÁRIOS DE PERITO - Constatada a simplicidade dos trabalhos requeridos na espécie dos autos, dos quais inclusive já constava obra técnica, determina-se a redução dos honorários periciais, fixando-os em valor adequado e proporcional ao trabalho e tempo despendidos. - Desapropriação indireta - Indenização - Autarquia - Honorários de advogado (V. 148) **134**

HOSPITAL - Sendo a instituição hospitalar participante do serviço público de saúde, na condição de delegatária, a rigor do que se extrai da conjugação dos artigos 198 e 199 da CF, óbvio concluir que seus dirigentes são partes legítimas para figurar no pólo passivo de mandado de segurança contra ela impetrado.

- Obriga-se à prestação de assistência médico-hospitalar, visando à promoção, proteção e recuperação da saúde do cidadão, a rigor do que prescreve o artigo 196 da Carta da República, independentemente da comprovação de situação de emergência ou urgência, o estabelecimento de natureza privada que participa e integra o SUS (Sistema Único de Saúde) definido no artigo 198 do diploma maior, desobrigando-se pelo atendimento somente na hipótese de não dispor de profissional e tecnologia próprios para executar a intervenção cirúrgica ou outro procedimento técnico-específico.

- É de se desprezar a alegação de esgotamento do limite de cotas de autorização para internação hospitalar - AIH - destinadas aos casos de urgência ou emergência, se desacompanhada de necessária comprovação, mormente quando se sabe que mencionado limite de atendimento fixado pelo SUS é estabelecido em percentual mínimo. - Sistema Único de Saúde (SUS) - Mandado de segurança (V. 148) **170**

- A Santa Casa de Misericórdia, ainda que

entidade privada, mas investida de atividade delegada pelo Poder Público, está sujeita, como o órgão público, às imposições concernentes às normas do Sistema Único de Saúde, assim, legitimada, passivamente, para responder a ação mandamental para sanação de ato ilegal de seu diretor.

- O município pode manejar mandado de segurança para defender direito individual dos usuários do SUS - Sistema Único de Saúde, em razão do interesse da Administração, enaltecido pelo seu próprio direito/dever de prestar serviços de saúde, bem e direito fundamental da coletividade, determinados pela Constituição Federal, como sendo atividade perene do Estado (em sentido lato).

- O ato de diretor de nosocômio integrante do Sistema Único de Saúde - SUS - que cria entraves de ordem burocrática para receber usuários do sistema, recusando-se a atender, inclusive, pacientes que reclamam tratamento intensivo, antes de ferir direitos dos usuários, ofende direito líquido e certo da Administração de prestar serviços de saúde, amparável pela via mandamental. - Santa Casa de Misericórdia - Sistema Único de Saúde (SUS) - Mandado de segurança (V. 148) **214**

- I -

ICMS - A norma constitucional pressupõe, quando quer que o ICMS não seja cumulativo, que cada operação seja prestante - não apenas à luz das regras que presidem a compra e venda mercantil, mas igualmente das regras tributárias. Conseqüentemente, não se admite que só o negócio mercantil, e ele somente, gere o direito absoluto e indiscutível de crédito apropriável, ficção simplista, pois o mandamento diz das operações mercantis válidas, só sendo creditável o imposto que tenha sido efetivamente recolhido na operação anterior. (V. 147) **244**

- Havendo pagamento indevido de ICMS por erro de fato, porquanto amparadas as operações pelo manto do benefício fiscal, isenção, diferimento ou base de cálculo reduzida, permite-se a compensação dos valores recolhidos relativos à saída de mercadorias tributadas indevidamente. - Correção monetária (V. 149) **166**

- A operação de transporte de mercadorias industrializadas feita entre países cuja saída do produto se inicie em território brasileiro e se finde no exterior não se encontra no âmbito de incidência do ICMS, ante a ausência de expressa regulamentação legal.

- A circulação internacional de produtos industrializados constitui uma operação una e indivisível, não abrangida pela hipótese de incidência do ICMS, não se cindindo, assim, em duas etapas distintas, a primeira, consistente no transporte das mercadorias realizadas entre os Estados da Federação, e a segunda, compreendendo a saída do produto da última cidade brasileira fronteiriça e o porto estrangeiro de destino, pois que o legislador constituinte não fez tal distinção (art. 155, inciso X, alínea *a*, da CF/88). - Sócio-gerente (V. 149) **254**

- V. **Repetição de indébito** (V. 149) **291**

- A cota de contribuição devida ao IBC, nas exportações de café para o exterior, não pode ser incluída na base de cálculo do ICMS, sob pena de se ferir o artigo 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406, de 1968, que tem eficácia de lei complementar, pois que a expressão valor líquido faturado é o valor da operação internacional de compra e venda de café, ao qual é aplicado o valor mínimo de registro, ou seja, a sua expressão numérica fixada pelo órgão competente. - Exportação de café - Repetição de indébito - Juros moratórios - Petição inicial (V. 149) ... **291**

- Não vulnera o princípio constitucional da não-cumulatividade disposição contida em norma legal que, conferindo às empresas transportadoras a possibilidade de adotarem o mecanismo da base de cálculo reduzida, impede-as de utilizarem os créditos do imposto referentes às entradas de mercadorias ou serviços, por se tratar de uma faculdade, competindo ao contribuinte a decisão de exercitá-la. Nada o impede de recolher o imposto através da sistemática ordinária de débito e crédito, compensando-se normalmente dos créditos incidentes nas operações anteriores, em vez de optar pela base de cálculo reduzida. Todavia, se o contribuinte optar pela base de cálculo reduzida, não lhe será permitido compensar os créditos relativos às entradas, sob pena de lhe conferir dupla vantagem, em detrimento dos demais contribuintes que não foram contemplados com a base de cálculo reduzida. - Base de cálculo reduzida - Crédito tributário - Princípio da não-cumulatividade (V. 150) **92**

- A única vedação ao crédito está prevista de forma expressa e precisa no art. 155, § 2º, inc. II, *a* e *b*, da Constituição Federal, restando óbvia a conclusão de que a anulação ou estorno de créditos anteriores nos demais casos é uma violência atentatória ao princípio da não-cumulatividade.

- O direito de crédito tem se de constitucional, eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo vedado o condicionamento de seu exercício por lei. - Crédito tributário (V. 150) **111**

- Se a Lei Complementar nº 65/91 delegou ao CONFAZ poderes para elaborar a lista de produtos semi-elaborados, afastada fica a alegação de ilegitimidade desse órgão para listar os referidos produtos.

- Provado que os produtos objeto da autuação fiscal não se enquadram nos ditos "semi-elaborados" da lista do CONFAZ, goza o recorrente da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, *a*, da CF. - CONFAZ - Produtos semi-elaborados (V. 150) **166**

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - V. **Júri** (V. 147) **387**

- O nosso ordenamento processual penal não consagra o princípio da identidade física do juiz. - Tóxico (V. 149) **359**

ILEGITIMIDADE DE PARTE - O ex-cônjuge é parte ilegítima para propor ação visando à modificação de cláusula de doação estabelecida no acordo de separação judicial, pretendendo a alienação dos bens doados aos filhos, sem que estes figurem no pólo ativo da ação, eis que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC). (V. 149) **228**

ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - V. **Câmara municipal** (V. 150) **119**

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO - Estando o juiz estadual, exercendo função federal, na condução de um processo escrutinatório como juiz eleitoral, está o mesmo no exercício da jurisdição federal, pelo que é o Estado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação de indenização por danos morais causados a terceiros, em decorrência de atos praticados por ele, no exercício daquele mister.(V. 149) **218**

IMÓVEL - V. **Impenhorabilidade** (STJ) (V. 149) **478**

IMÓVEL RESIDENCIAL - V. **Penhora** (V. 150) **70**

IMPENHORABILIDADE - A Lei nº 8.009/90, art. 1º, precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e, como normalmente acontece, passam a residir em outras casas. *Data venia*, a Lei nº 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário - à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, *data venia*, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal. (STJ) (V. 149) **478**

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - A impossibilidade jurídica do pedido, sob o ângulo das condições da ação, não se relaciona com a impropriedade da via eleita pelo autor, devendo ser aferida com vista à existência, ou não, no ordenamento jurídico, de uma previsão que torne inviável o pedido. - Coisa julgada - Veículo automotor - Substituição tributária (V. 150) **191**

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* (ITCD) - Tratando-se de sucessão hereditária *causa mortis*, a aplicação da norma tributária prende-se ao momento de sua configuração, conforme a regra do art. 116 do CTN, o fato gerador no evento morte, em que se reúnem todas as circunstâncias materiais necessárias à produção dos efeitos que normalmente lhe são próprios. (V. 148) **50**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Para a condenação do agente público à devolução de quantias desembolsadas pelo pagamento de despesas realizadas até mesmo sem prévio procedimento licitatório ou outras formalidades legais, mister se faz demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo ao erário, ter o prefeito agido com má-fé ou culpa, não bastando mera presunção.

- Não é de se acolher a objetada improbidade administrativa e lesão ao erário municipal pelo pagamento por serviços extraordinários prestados de alta relevância social, embora precários, sem provimento através de nomeação, dada a ausência, ainda, na comarca, do serviço de Assistência Judiciária. - Cerceamento de defesa (V. 147) **216**

- É de se condenar por improbidade administrativa os agentes públicos que, burlando normas que impõem a realização de concurso público para provimento de cargos (art. 37, item II, CF), empregam apaniguados com o único intuito de atender compromissos eleitoreiros, sem que haja qualquer necessidade de efetivar-se contratação temporária, fato este comprovado em razão da circunstância de que a Administração Pública

não teria seu funcionamento obstaculizado pela eventual demora do procedimento concursal. (V. 148) **206**

IMPRONÚNCIA - Descabe pedido de impronúncia da ré que comete homicídio qualificado e ocultação de cadáver contra seu filho recém-nascido, se comprovada a existência dos crimes e de indícios suficientes da autoria. - Homicídio qualificado - Qualificadora - Ocultação de cadáver - Exame de corpo de delito - Prova (V. 150) **406**

INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL - A decisão de submeter-se o réu a exame de sanidade é do defensor, podendo o juiz determinar o incidente na hipótese de dúvida sobre a integridade mental do acusado; não sendo o magistrado acometido de dúvida a respeito de tal, inocorre a nulidade do processo pelo fato da não-instauração do incidente de insanidade mental. - Nulidade processual - Corrupção de menores - Miserabilidade da vítima - Ação penal pública condicionada - Representação - Defesa (V. 147) **339**

INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - V. **Investigação de paternidade** (V. 150) **219**

INCONSTITUCIONALIDADE - V. **Débito fiscal** - Multa de revalidação - Embargos à execução fiscal (V .147) **211**

INDENIZAÇÃO - Tem o pai legitimidade para propor ação indenizatória visando ao ressarcimento de danos de que fora vítima filho menor absolutamente incapaz, vez que é o primeiro responsável diante de terceiros. - Responsabilidade civil - Parque de diversões - Responsabilidade objetiva - Dano moral - Petição inicial (V. 147) **94**

- V. **Competência territorial** (V. 148) **65**

- V. **Responsabilidade civil** (V. 148) **109**

- No cálculo da atualização monetária da indenização impõe-se a utilização do índice que melhor preserve o valor daquela verba, que, na presente hipótese, vem a ser o INPC- IBGE, não havendo que se falar em decisão *extra petita* por não ter sido requerido o índice aplicado. - Desapropriação indireta - Honorários de perito - Autarquia - Honorários de advogado (V. 148) **134**

- A adoção do orçamento de menor valor, para fixação da indenização, é correta, fundamenta-se em orientação jurisprudencial e remove qualquer questionamento relativo à falta de justa causa. - Responsabilidade civil - Correção monetária - Juros de moratórios - Denunciação da lide (V. 148) **181**

- Tratando-se de vítima menor, que desenvolvia atividade remunerada e que prestava auxílio à família, de parcos recursos, é devida a indenização, em forma de pensionamento, tendo como parâmetro a renda mensal que auferia, devendo incidir a partir da data do evento danoso e ser estendida até a data em que o falecido completaria 65 anos de idade, não havendo que se considerar a possibilidade de o vitimado, se vivo fosse, contrair casamento no futuro e assumir novas obrigações, pois a projeção para o futuro é coisa incerta, que não deve nortear as decisões judiciais, ressaltando-se, outrossim, que nas famílias de poucos recursos, os filhos, mesmo depois de casados, continuam ajudando os pais. - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade civil - Juros moratórios - Honorários de advogado (V. 148) **190**

- Aquele que sofre prejuízo, em decorrência de acidente de trânsito causado por animais que invadem a pista de rolamento,

faz jus a indenização, bastando, para se apurar a responsabilidade objetiva do dono dos animais, que o ofendido prove ter sofrido o dano e ser este devido a animal pertencente ao réu.

- É admissível a denunciação da lide ao município, em ação de indenização, se o fato ocorreu, também, em decorrência de ato concorrente seu à causação do evento, devendo ele recompor ao réu-denunciante a metade daquilo que vier a despender.

- Em ação de reparação de danos, ainda que se tenha pedido valor líquido, à míngua de demonstração do real prejuízo, há que se remeter as partes à liquidação de sentença, por arbitramento ou, até, por artigos, para se apurar o *quantum debeatur*, resguardando-se o limite máximo da indenização pedida. - Acidente de trânsito - Denunciação da lide (V. 148) **241**

- Comprovado o dano sofrido e o nexo de causalidade entre o referido dano e a atuação estatal, afastada está a impossibilidade jurídica do pedido de indenização. - Inicial - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade civil do Estado - Legitimidade passiva (V. 149) **196**

- V. **Ilegitimidade passiva do Estado** (V. 149) **218**

- O engano no pedido de indenização firmado em moeda não mais vigente no País à época da propositura da ação não é causa de extinção do processo, visto que possível a sua conversão, a qualquer momento, em moeda de curso forçado, feitos os necessários e correspondentes cálculos, sendo de se negar provimento ao agravo retido que assim pretendia.

- Não sendo impugnados os valores pedidos e estando aqueles comprovados pela documentação, devem os mesmos ser aceitos para fins de condenação, observando-se a conversão monetária e a incidência dos juros legais e da correção monetária. - Responsabilidade civil (V. 149) **239**

- Não há falar-se em direito indenizatório da parte em face do Estado por atos judiciais, se esta obteve o atendimento de suas pretensões ao sair vitoriosa na ação rescisória e na de usucapião, além de obter a reversão do bem ao espólio que representa, através da invalidação da escritura pública, o que veio a ser resolvido em perdas e danos. - Ato judicial - Citação - Litisconsorte necessário - Erro judicial - Pedido - Prescrição V. 150) **106**

- V. **Erro judicial** (V. 150) **106**

- O adquirente de veículo furtado, apreendido posteriormente por determinação de autoridade policial, tem legitimidade para ajuizar ação de indenização fundada no direito de evicção contido no artigo 1.107 do Código Civil contra o vendedor, uma vez que a apreensão policial se equipara em tudo aos meios judiciais que menciona o artigo 1.117 do supracitado diploma legal.

- Tratando-se de ação indenizatória com suporte na evicção, inaplicável a disposição inserta no art. 178, § 2º, do Código Civil, pelo que o prazo prescricional deve ser contado da data em que o adquirente se viu privado do uso do veículo por ato da autoridade policial, em lapso temporal de vinte anos, como contido no artigo 177 do Código Civil.

- Comprometendo-se expressamente o vendedor, civil e criminalmente, pela legitimidade do domínio sobre determinado bem, deve ele indenizar o adquirente

nos termos do avençado e consoante disposto na norma legal pertinente. - Veículo furtado - Evicção - Prescrição vintenária - Responsabilidade objetiva (V. 150) **182**

- V. **Sociedade de fato** (V. 150) **207**

INDÍCIOS DE AUTORIA - Indícios de autoria não se confundem com mera conjectura; indícios de autoria são sensíveis, reais, ao passo que a conjectura, muitas vezes, se funda em criações da imaginação ou de possíveis antipatias, não provadas, ao contrário do indício, que deve ser necessariamente provado. - Homicídio doloso - Qualificadora - Motivo torpe (V. 149) 446

INDÚSTRIA - V. **Crime ambiental** (V. 150) **342**

INICIAL - Não há que se falar em inépcia da inicial e, via de conseqüência, em carência de ação se, malgrado órfã de pedido ao final, seu discurso fora direcionado ao objetivo maior e ao tema central da ação, sem rebuços para tanto, mormente de entendimento, e, ainda, se inexistente a impossibilidade jurídica de se exercitar a pretensão e presente o interesse de agir. - Casamento (V. 149) **156**

- Não se decreta inépcia da inicial se inteligível a peça, e os fatos nela narrados permitem ao juiz avaliar perfeitamente o pedido. - Indenização - Responsabilidade civil - Teoria do risco administrativo - Legitimidade passiva (V. 149) **196**

INQUÉRITO POLICIAL - V. **Denúncia** (V. 150) **374**

INSCRIÇÃO ESTADUAL - V. **Mandado de segurança** - Débito fiscal - Sócio-gerente (V. 147) **248**

INTERDIÇÃO - A regra sujeita a exceções é a de que a pessoa maior e capaz esteja em condições de orientar-se, de administrar a si própria e ao seu patrimônio, sendo esta uma prerrogativa, um direito da pessoa humana, que somente há de se afastar se restar cumpridamente demonstrado, por um conjunto probante acima de qualquer dúvida razoável, que o interditando seja pródigo. Não trazendo os autos elementos informativos que possam visualizar prodigalidade do interditando, é de se negar provimento ao recurso. (V. 147) **152**

- Não ofende o artigo 1.183 do CPC o fato de a interdição ser decretada com suporte em laudo do INSS, devendo ser evitado o formalismo diante da situação fática dos autos. - Ministério Público (V. 149) **275**

INTIMAÇÃO - Sendo a intimação feita via publicação em jornal, desnecessário se faz que constem da petição de agravo nome e endereço completo dos advogados. - Agravo - Execução fiscal - Prescrição (V. 150) **60**

INTIMAÇÃO PESSOAL - Se apenas houve a intimação pessoal do réu, não a de seu defensor constituído, não procede a preliminar de intempestividade do recurso. Não basta a publicação da sentença no *Minas Gerais* para que se dê o defensor constituído por intimado. Inobstante o art. 392 do CPP não regular expressamente a matéria, a doutrina e a jurisprudência têm entendido ser necessária também sua intimação pessoal, para assegurar os princípios da ampla defesa e do contraditório. - Tóxico - *Sursis* - Estupro - Legitimidade processual (V. 149) **370**

- V. **Pronúncia** (V. 148) **425**

INVENTARIANTE - A remoção de inventariante constitui medida excepcional, que deve ser evitada quando inexiste motivo sério, pois esta tem caráter punitivo, e, quando aplicada, a decisão deverá ser fundamentada, devendo-se antes dar oportunidade de defesa ao inventariante, exigindo-se ainda que fique provada a sua culpa pela paralisação do feito, quando afirmada. (V. 148) **57**

- Concluído o inventário e homologada a partilha com o seu trânsito em julgado, cessa a comunhão hereditária, desaparecendo a figura do espólio e conseqüentemente a do inventariante, que, por isso, não tem mais legitimidade para atuar em nome daquele. Depois de julgada a partilha, cabe aos herdeiros discutir qualquer questão sobre o direito ou coisa objeto da causa. - Partilha (V. 149) **86**

INVENTÁRIO - Para que os legítimos sucessores da parte falecida possam suceder-lhe, em processo judicial, é desnecessária a abertura de inventário, bastando para tanto que se utilizem do procedimento especial da habilitação, através do qual será examinada a qualidade daqueles que se pretendem colocar na posição do litigante falecido e se promoverá, em última análise, sua vinculação à relação processual paralisada com o óbito. (V. 148) **224**

- Por força do disposto no art. 984 do CPC, é permitido ao juiz, em processo de inventário, apreciar alegação de nulidade de testamento, decorrente de paternidade reconhecida judicialmente, decidindo se este deverá, ou não, ser cumprido. (V. 149) **88**

- O espólio deve custear os honorários dos advogados contratados pela inventariante-meeira para o inventário, ainda que um dos herdeiros tenha a opção de contratar outros advogados para a representação naquele procedimento. A jurisprudência aceitou que, embora não se trate de serviço prestado ao autor da herança, diz respeito ao interesse comum dos herdeiros, desde que não se refira a litígio entre estes, do qual o espólio não seja parte. - Honorários de advogado (V. 150) **68**

INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE - O direito de ação de reconhecimento da maternidade, que é personalíssimo e indisponível, não se restringe apenas ao filho, estendendo-se à própria mãe, que tem pleno interesse e legitimidade quanto ao pedido de ver seu nome constando do assento de nascimento de seu filho, seja de *per se*, seja como representante legal do menor, direito que lhe é garantido tanto pelo artigo 355 do Código Civil, como pelo artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Comprovando a mãe o parto, não pode o magistrado extinguir o processo pela falta de interesse e de legitimidade da mesma para propositura de ação de reconhecimento de maternidade. (V. 150) **118**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Em ação de investigação de paternidade, é válido o reconhecimento da procedência do pedido por parte do réu, através de procurador investido de poderes especiais para tanto, conforme instrumento de mandato regularmente outorgado.

- Não se pode condicionar a validade da sentença que reconhece e declara a paternidade à assinatura de correspondente termo de reconhecimento, mera formalidade que, na espécie, se tornou impossível, com o falecimento superveniente do réu. (V. 147) **107**

- A titularidade do direito à ação investigatória de paternidade restringe-se tão-somente ao filho, consoante regra inserta no artigo 363 do Código Civil, recepcionada que fora pela vigente Constituição da República. Aos herdeiros do falecido, a quem cabia o direito de ação da prova da filiação, somente é possível promover a ação se aquele faleceu menor ou incapaz (art. 350 do Código Civil). - Nulidade processual - Coisa julgada material. (V. 149) **112**

- Comprovado o relacionamento da genitora do investigante com o investigado ao tempo da concepção e a inexistência de outros relacionamentos daquela, inevitável a procedência da investigatória.

- O fato de ter a mãe do investigante filhos de outros homens, nascidos anteriormente à concepção deste, relevância alguma tem isoladamente, vez que a pluralidade de parceiros, suficiente a ensejar dúvida necessária ao afastamento da pretensão investigatória, há de ser evidenciada na época provável da concepção. (V. 150) **137**

- V. **Alimentos** (V. 150) **174**

- Não há que se falar em incompetência do juízo por ter sido a ação investigatória julgada pelo juiz de menores, se houve substituição, em razão de o titular da Vara Cível encontrar-se em gozo de férias compensatórias.

- Se o mandado de citação noticia expressamente o vínculo do autor com a ação de investigação de paternidade, constando nele, ainda, que o juiz de menores estava atuando em substituição ao Juiz da Vara Cível, inocorre cerceamento de defesa pelo fato de a intimação ter sido feita pelo juízo de menores, sendo obrigação da parte, na qualidade de autor, tomar ciência com seu procurador do que tratava a intimação.

- Nas ações que correm em segredo de justiça, torna-se preclusa a matéria referente a quebra de sigilo processual, se a parte não interpõe agravo contra ato do juiz que permite a presença de pessoas estranhas na sala de audiência, sem a anuência das partes ou do Ministério Público.

- Na investigação de paternidade cumulada com alimentos, embora não seja usual regularizar a posse de fato com a guarda provisória da criança, excepcionalmente, pode o juiz assim decidir, para atender a situação peculiar e *sui generis*, no caso de o menor já se encontrar na posse de fato dos avós paternos, não se mostrando *ultra petita* a decisão, por ser antecedente lógico do pedido cumulado com alimentos, visto que estes já estavam sendo fornecidos através da habitação, sustento, educação, etc.

- A decisão judicial que fixa a guarda provisória não faz coisa julgada material, somente formal, podendo ser revogada a qualquer tempo por ato judicial motivado (art. 33 da Lei nº 8.069/90).

- Em investigação de paternidade, não pode a mãe sofrer condenação, por não fazer parte do litígio, atuando apenas como representante legal do filho. - Incompetência do juízo - Cerceamento de defesa - Decisão *ultra petita* - Guarda provisória - Coisa julgada - Segredo de justiça - Sigilo processual - Preclusão (V. 150) **219**

- Hipótese em que o reconhecimento da paternidade não decorreu de meras conjeturas ou da simples presunção de que a recusa do réu em submeter-se à avaliação científica seria suficiente para a comprovação do fato alegado pelo autor. Sentença que recolhe da prova outros elementos para acolher a pretensão inicial.

- É inviável, em sede de recurso especial, a

pretensão de reexaminar-se matéria probatória (Súmula nº 07-STJ).

- Dissenso pretoriano não demonstrado.

- Agravo improvido. (STJ) (V. 150) ... **419**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - I - Em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm-se por revogados os arts. 178, § 9º, VI, e 362, do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo da ação de impugnação ao reconhecimento, contados da maioridade ou da emancipação.

- II - Tem-se por prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão de primeiro grau que rejeitou a preliminar de decadência, nas duas instâncias, se a sentença de mérito vem posteriormente a transitar em julgado.

- III - Segundo regra de direito transitório, que disciplina o sistema jurídico nacional, no concernente à aplicação da lei processual no tempo, as leis processuais têm incidência imediata, salvo expresso comando legal em contrário. (STJ) (V. 148) **439**

IPTU - É incabível a cobrança de IPTU, se o imóvel está situado em zoneamento especial, destinado ao Programa Municipal de Regularização de Favelas. (V. 147) **145**

- Nos termos dos artigos 32 e 34 do CTN, é fato gerador do IPTU a posse de bem imóvel, e não apenas a propriedade, sendo contribuinte do referido imposto o possuidor. (V. 147) **160**

- Conforme ponderável precedente do Supremo Tribunal Federal, sendo o IPTU um tributo de natureza real, a única hipótese constitucional de progressividade de alíquota é a extrafiscal, destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade (arts. 156, § 1º, e 182, § 4º, inciso II, da CF).

- Não é legítima a majoração do valor venal do imóvel, mediante decreto do Poder Executivo, em montante superior ao apurado com aplicação do índice de correção monetária. (V. 147) **162**

- É de se excluir do pólo passivo de execução fiscal com suporte em IPTU o proprietário de imóvel invadido por terceiros há mais de vinte anos, porquanto, em tal hipótese, a responsabilidade pelo pagamento do referido imposto é do posseiro-invasor, mormente quando dos autos se tem notícia de que o proprietário, reiteradamente, comunicou aludido fato às autoridades administrativas competentes com pedido de providências, que baldaram em vão. (V. 149) **77**

-V. **Penhora** (V. 150) **70**

- Somente a lei pode aumentar tributos , sendo vedado ao Poder Executivo municipal, a pretexto de rever valores venais dos imóveis, aumentar indiretamente o IPTU, conforme expressa o art. 97, II, §§ 1º e 2º, do CTN. - Valor da causa - Contestação - Sentença - Nulidade (V. 150) **134**

- Admitida, em tese, a progressidade parafiscal do IPTU, sua aplicação depende do cumprimento do § 4º do art. 182 da CF.

- Não havendo plano diretor no Município, a progressividade do IPTU deve ser considerada indevida, por não atender ao disposto no art. 156, § 1º, com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182, todos da CF. - Sentença - Petição inicial (V. 150) **200**

- Sendo o IPTU um tributo de natureza real, não se deve levar em consideração a capacidade econômica do contribuinte, que só pode ser admitida com o propósito extrafiscal de assegurar o cumprimento da função social da propriedade, prevista no art. 182, §§ 2º e 4º, da CF.

- Ante a ausência da lei federal a que se refere expressamente o art. 182, § 4º, da CF, fica reforçada a vedação de se adotar - por qualquer município - o IPTU com alíquotas progressivas. - Taxas (V. 150) **229**

IPVA - Embora o art. 146, III, da Constituição Federal de 1988, exija lei complementar prévia sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, não se pode interpretar tal artigo e princípio constitucional isoladamente, para se concluir sobre a constitucionalidade ou não do IPVA, devendo o referido dispositivo ser conjugado com os artigos 24, I, e 155, I, *c*, da CF/88, e 34, §§ 3º e 5º, do ADCT, os quais guardam entre si uma harmonia jurídica, dentro da qual sobressai a receptividade do IPVA pela Constituição Federal de 1988. (V. 147) **229**

ISENÇÃO - Concedida a isenção tributária em contrato celebrado mediante autorização legal por tempo determinado, exaurindo-se esse prazo, extingue-se o benefício, pouco importando a ocorrência de sucessão na empresa que lhe tem a titularidade e a mudança da pessoa jurídica de direito público concedente do serviço explorado pela contratada. - Coisa julgada (V. 148) **97**

ISS - Se a recorrente não satisfez às duas condições exigidas pelo Dec.-lei nº 406/68 para a tributação na forma de alíquota fixa em função de cada profissional, vez que em sua constituição participam profissionais sem a capacitação profissional adequada, e as atividades que declaram exercer se incluem em outros itens da lista de serviços não abrangidos pela tributação especial do § 3º do artigo 9º do Dec.- lei nº 406/68, em sua redação determinada pela Lei Complementar nº 56/87, ocorreu o desvirtuamento da sociedade para efeitos do tratamento tributário privilegiado.

- Para fazer jus à tributação menor, é desnecessário que a sociedade tenha todos os sócios com idêntica qualificação profissional, mas todos devem ser habilitados a prestar os serviços constantes do objeto social, e esses serviços, obrigatoriamente, deverão ser os arrolados no § 3º do art. 9º do DL nº 406/68. (V. 147) **91**

A preliminar de ilegitimidade foi examinada e afastada corretamente pelo MM. Juiz singular. O imposto sobre serviços de qualquer natureza, de competência dos municípios, tem de fato gerador a prestação por empresa ou profissional autônomo (Decreto-lei nº 406/68, artigo 8º). Não é lícito aos Estados modificar, através de convênios, o Decreto-lei nº 406/68. A montagem e a instalação de ar condicionado central é incluída no item 32 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68.

- Recurso improvido. (STJ) (V. 147) **464**

ISSQN - Sobre vendas de carimbos, confeccionados sob encomenda, a pessoa certa, incide o ISSQN, revelando-se mera atividade de prestação de serviço. - Confecção de carimbos - Penhora (V. 150) **143**

- J -

JAZIGO - A concessão do título de perpetuidade de jazigo, obtida nos termos das Leis Municipais nºs 21, de 04 de julho de 1948, e 7.013/95 não poderá ser objeto de transferência a qualquer título,

salvo *causa mortis*, segundo as regras do direito de sucessão, consoante os termos dos artigos 10 e 2º das respectivas e mencionadas leis que expressamente a vedam.

- Se a parte não satisfaz a condição imposta pelo município de comprovar a inexistência de sucessores necessários, ou, acaso existentes, declaração dos mesmos de que não têm interesse na transferência pleiteada, impossível se torna aquela. (V. 150) **197**

JOÃO BRAZ DA COSTA VAL FILHO - Desembargador - Nota biográfica (V. 147) **03**

JOGOS ELETRÔNICOS - V. **Menor** - Alvará judicial - Sentença (V. 147) **140**

JOSÉ OSWALDO DE OLIVEIRA LEITE - Desembargador - Nota biográfica (V. 150) **03**

JUIZ - O juiz não pode conhecer de ofício questões não argüidas pelo autor e que não se refiram a solenidades preteridas que a lei considere essenciais para a validade do ato. - Policial militar (V. 148) **165**

JUIZ ELEITORAL - V. **Ilegitimidade passiva do Estado** (V. 149) **218**

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - V. **Cerceamento de defesa** - Apelação (V. 147) **138**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 148) **87**

- Não há que se falar em produção de provas, se julgamento antecipado, sem exame de mérito, dispensa tal providência. - Ressarcimento de danos ao erário - Ação civil *ex delicto* (V. 148) **138**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 150) ... **185**

JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - V. **Defesa do réu** (V. 150) **322**

JURADO - É inteiramente desnecessária a juntada aos autos de cópia do termo de sorteio dos jurados, fato que não causa prejuízo às partes e nem nulidade do julgamento.

- A não-inclusão de jurado faltoso na sessão anterior não é motivo de nulidade do julgamento. Trata-se de mera irregularidade, que deve ser reclamada no próprio ato, sob pena de preclusão.

- Não consignado em ata que algum jurado teria dormido durante parte do julgamento, evidente a ausência de prejuízo concreto, mormente se a tese da defesa - negativa de autoria - restou rejeitada pela unanimidade dos votos. - Apelação criminal - Júri - Pena-base (V. 147) **324**

JÚRI - Se o acusado foi denunciado por duas tentativas de homicídio de execução similar e concomitante, afronta a prova dos autos a decisão do Júri que desclassifica os crimes, admitindo rixa em um e lesões corporais em outro dos dois crimes conjugados, em concurso material, desencadeados pelo mesmo motivo, nos quais se tem a mesma arma, o mesmo agente, em igualdade de condições, tempo e lugar. O desmembramento do tipo é inconcebível e inaceitável, chegando às raias do teratológico. Ou se admite que toda a conduta do agente foi de rixa, ou nenhuma parte dela o foi. A separação dos fenômenos fere os conceitos legais que regem a matéria, levando à nulidade do julgamento. - Decisão contrária à prova dos autos - Falso testemunho - Cerceamento de defesa (V. 147) **282**

- A finalidade do edital não afixado no local de praxe é alcançada se, devidamente intimados, comparecerem ao Júri as partes, as testemunhas e os jurados.

- Apartes nos debates, que a prática permite e a lei não proíbe, se não interferirem no livre exercício do direito de defesa, não podem ser causa de nulidade do julgamento, uma vez inocorrendo prejuízo. - Jurado - Pena-base - Apelação criminal (V. 147) **324**

- V. **Quesitos** (V. 147) **332**

- Embora a norma processual penal geral não consagre o princípio da identidade física do juiz com a causa, especialidade da sistemática que norteia o julgamento popular, pelo Júri, exige observância do comando. - Identidade física do juiz (V. 147) **387**

- A apelação nos processos do Júri é de natureza restrita e não devolve à superior instância o conhecimento pleno da causa, ficando ela vinculada exclusivamente aos motivos invocados no termo de recurso pela parte vencida, que não os pode extrapolar no oferecimento das razões.

- Negada, pelo Conselho de Sentença, a necessidade dos meios empregados em legítima defesa, a não-submissão dos quesitos relativos à moderação e à natureza do excesso cometido acarreta a nulidade do julgamento.

V.v.: - A aceitação pela instância *ad quem* de razões que o réu não invocou quando de seu recurso só é possível em se tratando de nulidade de ordem pública absoluta, admissível *ex officio*, ainda que não alegada pelas partes. Todavia, por nulidade de ordem pública se tem a ausência de quesito obrigatório, e não se pode ter, como tal, a resposta afirmativa ou negativa sobre determinado quesito, qual seja, o uso dos meios necessários.

- Negada a existência e a utilização dos meios necessários, não se pode perquirir dos jurados se os mesmos foram moderados ou imoderados. Se não foram necessários *ipso facto*, foram desnecessários. Se foram desnecessários, não há legítima defesa. - Quesito - Apelação criminal (V. 148) **278**

- Inexistente a nulidade reclamada pelo Ministério Público acerca da redação de quesito versando sobre a desclassificação de homicídio doloso para culposo, se o juiz-presidente do Júri, atento à preocupação de fazer conter o quesito sobre o homicídio culposo em que consistia a imprudência com que agiu o acusado, acrescentou a acusação por involuntariedade do resultado morte da vítima, seguindo, assim, a mais recente orientação sobre a formulação de quesito sobre homicídio culposo.

- Tendo os jurados acolhido a tese de homicídio culposo, na modalidade de imprudência, prejudicada estava qualquer indagação a respeito do dolo, não tendo mesmo que se indagar aos jurados sobre dolo eventual. - Quesito (V. 148) **325**

- Respondido negativamente o quesito genérico da co-autoria, formulado em primeiro lugar, é nulo o julgamento em que se considera absolvido o réu sem formulação do quesito específico, uma vez que não se exauriu o conceito de co-autoria, em sua plenitude, como previsto no art. 25 do Código Penal de 1940, com a nova redação dada pelo art. 29 e parágrafos da Lei nº 7.209/84 (novo CP). - Quesito (V. 148) **334**

- Se a atitude do magistrado, ainda que de modo involuntário, trouxe prejuízo para a acusação, exercendo influência sobre os senhores jurados quando da votação

do quesito sobre a possibilidade do crime de homicídio preterdoloso, é de se decretar a nulidade do julgamento realizado. - Prazo (V. 148) **366**

- O julgamento pelo Tribunal do Júri é unitário, não comporta solução de continuidade, devendo iniciar e terminar numa única sessão, encerrando-se com a sentença a que não falte o dispositivo condenatório, ou absolutório, de acordo com a opção dos jurados. - *Sursis* processual - Sentença - Pena (V. 150) **347**

- I - Deve ser mantida a decisão que entendeu não ter havido nulidade ou contradição nos quesitos respondidos pelo Conselho de Sentença, se os jurados decidiram que o paciente agira em legítima defesa, porém igualmente decidiram que a agressão não era injusta, atual ou iminente.

- II - Não há que se falar em eventual desconsideração da excludente de ilicitude "legítima defesa", pois a mesma não foi reconhecida, eis que só se caracteriza quando observados os requisitos de injustiça, atualidade ou iminência da agressão, não observados *in casu*.

- III - Ordem denegada. (STJ) (V. 150) .. **426**

JUROS MORATÓRIOS - Os juros de mora, a partir da citação, fundamentam-se nas previsões dos arts. 219, *caput*, e 293 do CPC e 1.062 do Código Civil. - Indenização - Correção monetária - Responsabilidade civil - Denunciação da lide (V. 148) **181**

- Em se tratando de ato ilícito absoluto, os juros pela mora fluem desde a data do evento danoso. - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade civil - Indenização - Honorários de advogado (V. 148) **190**

- V. **Repetição de indébito** (V. 149) **291**

- Se lei específica dispõe de modo diverso acerca dos juros moratórios, em execução fiscal, deve-se afastar a norma geral do § 1º do art. 161 do CTN, que prevê a aplicação de juros de 1% ao mês. - Taxa SELIC - Execução fiscal - TRD (V. 150) **231**

JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - Nas ações de competência da Justiça da Infância e da Juventude há isenção tão-somente de custas e emolumentos (art. 141, § 2º, da Lei nº 8.069/90), e não dos honorários advocatícios, caso as partes não estejam amparadas pela gratuidade judiciária. Todavia, havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu advogado. - Honorários de advogado - Pátrio poder e guarda provisória - Pedidos cumulativos - Legitimidade ativa *ad causam* - Coisa julgada (V. 148) **154**

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - V. **Prova nova** (V. 150) **268**

- L -

LAUDO DE CONSTATAÇÃO - V. **Tóxico** - Flagrante - Prisão em flagrante - Denúncia (V. 147) **389**

LAUDO PERICIAL - A nulidade do laudo pericial assinado por um só perito, não oficial, não será declarada, se não houver prejuízo ou se não invocada oportunamente.

- Pequenas divergências, comuns em razão das técnicas mais apuradas e instrumentos ais precisos utilizados no exame definitivo, não ensejam a nulidade dos laudos. - Tóxico - Flagrante - Testemunho de policial - Pena-base (V. 147) **288**

- A ausência de laudo pericial que comprove a potencialidade lesiva da arma apreendida constitui nulidade absoluta, implicando, por conseguinte, a absolvição do acusado. - Nulidade absoluta - Uso de documento falso - Concurso formal (V. 147) **381**

- O fato de o laudo pericial ter sido assinado por apenas um perito não causa a nulidade do processo. - Nulidade - Pronúncia - Erro material - Intimação pessoal do réu - Prazo recursal - Preclusão - Tentativa de homicídio - Exame de corpo delito - Qualificadora (V. 148) **425**

LEGÍTIMA DEFESA - V. **Quesito** (V. 147) **363**

- V. **Quesitos** - Nulidade absoluta - Tentativa de homicídio - Nulidade - Recurso criminal - Absolvição (V. 147) **377**

- Quem aceita desafio, que equivale a disputar duelo, não age em legítima defesa, pois ambos os adversários se colocam em condições recíprocas de ofensa e defesa.

- Aquele que provoca os fatos não pode alegar em seu favor a legítima defesa. - Homicídio - Desclassificação do crime - Lesões corporais seguidas de morte (V. 148) **273**

- V. **Absolvição sumária** (V. 149) **456**

- V. **Quesito** (V. 150) **318/350**

- Inexiste legítima defesa contra agressão pretérita, derivada de luta corporal já ultrapassada, depois que a vítima e o agressor se tenham dirigido para outro local, saindo o segundo em busca de armas para revidar a suposta agressão que, embora pudesse ser injusta, não era atual nem iminente. - Absolvição sumária - Qualificadora - Surpresa (V. 150) **402**

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - V. **Homicídio** - Privilégio - Pena-base (V. 147) **315**

LEGITIMIDADE ATIVA *AD QUEM* - V. **Pátrio poder e guarda provisória** (V. 148) **154**

LEGITIMIDADE DE PARTE - A pessoa jurídica de direito público é que detém legitimidade para recorrer de sentença concessiva de segurança, mesmo porque é a Fazenda que arcará com os ônus decorrentes da concessão da ordem. - Autoridade coatora - Concessão de serviço público (V.149) **229**

LEGITIMIDADE PASSIVA - O serviço público judiciário integra o serviço público do Estado, sendo pois inafastável a legitimidade passiva do mesmo para as ações de responsabilidade civil decorrentes de falha no funcionamento daquele. - Indenização - Inicial - Responsabilidade civil - Teoria do risco administrativo (V. 149) **196**

LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - V. **DETRAN** (V. 150) **88**

LEGITIMIDADE PROCESSUAL - A jurisprudência confere legitimidade até a pessoas que, por qualquer motivo, cuidam da vítima, embora inexista a relação de parentesco. - Estupro - Intimação pessoal - *Sursis* - Tóxico (V.149) **370**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL -
- Nº 38, de 13/5/95 (V. 150) **357**

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL
- Nº 44, de 1983 (V. 150) **191**
- Nº 56, de 1987 (V. 147) **91**
- Nº 65, de 1991 (V. 150) **166**
- Nº 80, de 1994 (V. 150) **513**
- Nº 87, de 1996 - art. 8º, § 3º (V. 150) .. **191**
- Nº 98, de 1999 (V. 150) **513**

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) - Art. 7º (V. 147) **438**

LEI ESTADUAL
- Nº 6.763, de 1975 (V. 149) **234**
- Nº 6.763, de 1975 - art. 55, XIV (V. 149) **234**
- Nº 6.763, de 1975 - art. 226 (V. 150) ... **231**
- Nº 9.380, de 1986 - art. 70 (V. 149) . **137**
- Nº 9.444, de 1987 - art. 26, I a III, art. 62 e seção VI do cap. III (V. 148) **126**
- Nº 9.683, de 1988 - art. 7º (V. 148) .. **199**
- Nº 10.254, de 1990 - art. 70 (V. 147) .. **459**
- Nº 12.278, de 1996 (V. 147) **177**
- Nº 12.423, de 1996 (V. 150) **191**
- Nº 12.919, de 1998 - art. 5º (V. 150) ... **244**
- Nº 12.919, de 1998 - art. 5º, §§ 1º e 2º (V. 148) **23**
- Nº 13.188, de 1999 (V. 147) **496**

LEI FEDERAL
- Nº 1.060, de 1950 (V. 149) **459**
- Nº 1.060, de 1950 - art. 4º (V. 148) **71**
- Nº 1.060, de 1950 - art. 4º (V. 150) .. **189**
- Nº 1.060, de 1950 - art. 12 (V. 147) . **430**
- Nº 1.533, de 1951 (V. 149) **144**
- Nº 1.533, de 1951 - art. 1º, § 1º (V. 149) **184**
- Nº 1.533, de 1951 - art. 1º, § 1º, e art. 12 (V. 148) **214**
- Nº 4.595, de 1964 - art. 38 (V. 148) **59**
- Nº 4.771, de 1965 - art. 26, *a* e *b*, e art. 33 (V. 149) **423**
- Nº 4.898, de 1965 - art. 31, *i* (V. 148) .. **289**
- Nº 6.015, de 1973 - art. 30 (V. 150) **199**
- Nº 6.015, de 1973 - §§ do art. 30 (V. 149) **512**
- Nº 6.015, de 1973 - art. 58 (V. 149) . **226**
- Nº 6.015, de 1973 - art. 59 (V. 148) . **231**
- Nº 6.015, de 1973 - art. 77 (V. 150) . **210**
- Nº 6.015, de 1973 - art. 213 (V. 150) .. **163**
- Nº 6.194, de 1974 (V. 148) **61**
- Nº 6.368, de 1976 (V. 150) **303**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 12 (V. 147) **389**
- Nº 6.368, de 1976 - arts. 12 e 16 (V. 149) **324**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 12 (V. 150) **376/436**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 16 (V. 150) **283**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 16 (V. 147) . **384**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 16 (V. 148) . **309**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 18, III (V. 149) . **359**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 18, III (V. 150) . **303**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 34 (V. 147) . **366**
- Nº 6.368, de 1976 - art. 35, parágrafo único (V. 148) **373**
- Nº 6.515, de 1977 - art. 25, parágrafo único, II (V. 149) **222**
- Nº 6.515, de 1977 - art. 36, parágrafo único, II (V. 147) **137**
- Nº 6.515, de 1977 - art. 40 (V. 150) . **204**
- Nº 6.766, de 1979 - art. 37 (V. 150) . **297**
- Nº 6.766, de 1979 - art. 50 (V. 150) **260/297**
- Nº 6.766, de 1979 - art. 50, parágrafo único, I (V. 150) **260**
- Nº 6.766, de 1979 - art. 51 (V. 150) . **297**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 1º (V. 148) **58**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 2º, § 5º, VI (V. 150) **147**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 11, § 1º (V. 149) **99**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 16, § 1º (V. 149) **170**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 16, III (V. 148) **468**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 26 (V. 148) . **188**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 29 (V. 147) ... **23**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 30 (V. 150) ... **75**
- Nº 6.830, de 1980 - art. 40 (V. 150) ... **70**
- Nº 6.899, de 1981 (V. 148) **181**
- Nº 6.938, de 1981 - art. 14 (V. 150) . **240**
- Nº 6.938, de 1981 - art. 15 (V. 150) . **342**
- Nº 6.938, de 1981 - art. 16 (V. 150) . **283**
- Nº 7.115, de 1983 - art. 1º (V. 149) **92**
- Nº 7.209, de 1984 - art. 29 e parágrafos (V. 148) **335**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 105 (V. 150) ... **357**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 103 (V. 147) ... **457**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 117 (V. 147) **435**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 117 (V. 149) **399/432/461**

- Nº 7.210, de 1984 - art. 118, *caput* (V. 149) **434**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 197 (V. 147) . **430**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 197 (V. 149) ... **441**
- Nº 7.210, de 1984 - art. 197 (V. 150) ... **254**
- Nº 7.347, de 1985 (V. 148) **203**
- Nº 7.347, de 1985 - art. 1º (V. 148) .. **257**
- Nº 7.347, de 1985 - art. 21 (V. 150) . **471**
- Nº 7.348, de 1985 (V. 147) **110**
- Nº 7.510, de 1986 (V. 148) **71**
- Nº 7.802, de 1989 (V. 147) **359**
- Nº 7.841, de 1989 (V. 150) **204**
- Nº 7.871, de 1989 (V. 149) **459**
- Nº 7.871, de 1989 (V. 150) **283**
- Nº 8.009, de 1990 (V. 149) **478**
- Nº 8.009, de 1990 - art. 1º, parágrafo único (V. 150) **100**
- Nº 8.009, de 1990 - art. 3º, IV (V. 150) . **70**
- Nº 8.069, de 1990 (V. 147) **140/154**
- Nº 8.069, de 1990 (V. 148) **305/447**
- Nº 8.069, de 1990 (V. 150) **291**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 2º, parágrafo único (V. 148) **323**
- Nº 8.069, de 1990 - arts. 6º e 83 (V. 147) **187**
- Nº 8.069, de 1990 - arts. 23 e 24 (V. 148) **462**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 26 (V. 150) **118**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 27 (V. 148) **439**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 27 (V. 150) **104**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 33, *caput* e § 2º (V. 149) **211**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 35 (V. 150) **219**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 45 (V. 148) **462**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 98 (V. 150) **235/238**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 102, § 2º (V. 148) **251**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 104, parágrafo único (V. 148) **323**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 121, § 5º (V. 149) **375**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 122, I e II (V. 148) **355**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 136, VIII (V. 148) **251**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 141, § 2º (V. 148) **152**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 148, V, VI, VII, parágrafo único, *f* e *h* (V. 148) **251**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 149, I, *b*, e II, *a* (V. 148) **266**
- Nº 8.069, de 1990 - arts. 155 e 163 (V. 148) **462**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 180 (V. 148) ... **360**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 198, II (V. 149) **151**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 198, *caput*, e incisos IV, V, VII e VIII (V. 150) **62**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 216 (V. 150) **62**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 241 (V. 147) ... **349**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 241 (V. 149) ... **330**
- Nº 8.069, de 1990 - art. 249 (V. 148) ... **145**
- Nº 8.072, de 1990 (V. 147) **425**
- Nº 8.072, de 1990 (V. 149) **346/389/399**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 1º, VI, e art. 2º (V. 149) **392**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 2º, § 1º (V. 147) **384**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 2º, § 1º (V. 148) **408**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 2º, § 1º (V. 149) **436**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 2º, § 1º (V. 150) **291/359/376/395**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 2º, II (V. 149) **346/389**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 10 (V. 148) **373**
- Nº 8.072, de 1990 - art. 10 (V. 149) **389**
- Nº 8.078, de 1990 (V. 148) **257**
- Nº 8.078, de 1990 - art. 8º, I e II (V. 148) **203**
- Nº 8.078, de 1990 - art. 93, I, e art. 101, I (V. 147) **78**
- Nº 8.137, de 1990 - art. 3º, II (V. 148) . **336**
- Nº 8.177, de 1991 (V. 147) **206**
- Nº 8.212, de 1991 (V. 149) **64**
- Nº 8.212, de 1991 (V. 150) **498**
- Nº 8.213, de 1991 (V. 150) **498**
- Nº 8.383, de 1991 (V. 147) **206/211**
- Nº 8.408, de 1992 (V. 149) **222**
- Nº 8.429, de 1992 - art. 1º (V. 148) .. **206**
Nº 8.429, de 1992 - art. 7º (V. 149) **84**
Nº 8.429, de 1992 - art. 17 (V. 148) ... **257**
Nº 8.437, de 1992 (V. 147) **42**
Nº 8.437, de 1992 (V. 149) **514**

- Nº 8.666, de 1993 (V. 147) 222
- Nº 8.666, de 1993 (V. 148) 185
- Nº 8.666, de 1993 (V. 150) 489
- Nº 8.666, de 1993 - art. 30, § 1º, II, e art. 33, III (V. 147) 86
- Nº 8.666, de 1993 - art. 55, § 2º (V. 147) 167
- Nº 8.745, de 1993 (V. 149) 51
- Nº 8.930, de 1994 (V. 147) 425
- Nº 8.935, de 1994 (V. 148) 23
- Nº 8.935, de 1994 - art. 15 (V. 150) . 438
- Nº 8.935, de 1994 - arts. 34 e 35, II, § 1º (V. 150) 244
- Nº 8.935, de 1994 - art. 39, VI (V. 149) 512
- Nº 8.935, de 1994 - art. 39, § 2º (V. 150) 244/438
- Nº 8.952, de 1994 (V. 148) 87
- Nº 8.953, de 1994 (V. 148) 468
- Nº 8.971, de 1994 (V.147) 189
- Nº 8.971, de 1994 - art. 1º (V. 147) 143
- Nº 8.971, de 1994 - art. 1º (V. 150) 52
- Nº 9.028, de 1995 (V. 149) 514
- Nº 9.099, de 1995 (V. 148) 421
- Nº 9.099, de 1995 (V. 149) 513
- Nº 9.099, de 1995 (V. 150) 260/347
- Nº 9.099, de 1995 - art. 66, parágrafo único (V. 147) 393
- Nº 9.099, de 1995 - art. 89 (V. 148) 289/318
- Nº 9.139, de 1995 (V. 147) 23
- Nº 9.139, de 1995 (V. 150) 62
- Nº 9.268, de 1996 (V. 148) 475
- Nº 9.271, De 1997 (V. 149) 356
- Nº 9.278, de 1996 (V. 147) 189
- Nº 9.278, de 1996 - art. 7º, *caput* (V. 150) 52
- Nº 9.437, de 1997 - art. 10 (V. 149) 324
- Nº 9.437, de 1997 - art. 10º, *caput*, e § 3º, I (V. 150) 334
- Nº 9.437, de 1997 - art. 10, *caput*, e § 3º, IV (V. 150) 322/334
- Nº 9.455, de 1997 (V. 147) 384
- Nº 9.455, de 1997 (V. 148) 408
- Nº 9.455, de 1997 (V. 150) 395
- Nº 9.455, de 1997 - art. 1º, § 7º (V. 147) 420
- Nº 9.455, de 1997 - art. 1º, § 7º (V. 149) 436
- Nº 9.469, de 1997 - art. 10 (V. 148) 134
- Nº 9.494, de 1997 (V. 149) 514
- Nº 9.503, de 1997 - art. 114 (V. 150) ... 215
- Nº 9.534, de 1997 (V. 149) 281/512
- Nº 9.534, de 1997 (V. 150) 199
- Nº 9.605, de 1998 (V. 147) 359
- Nº 9.714, de 1998 (V. 149) 330/346/350/359/399
- Nº 9.714, de 1998 (V. 150) 285/303/359/376/378/397
- Nº 9.756, de 1998 (V. 147) 488
- Nº 9.756, de 1998 (V. 148) 439
- Nº 9.777, de 1998 (V. 147) 491
- Nº 9.796, de 1999 (V. 149) 499
- Nº 9.800, de 1999 (V. 148) 504
- Nº 9.800, de 1999 - arts. 1º, 2º e 6 º (V. 150) 421
- Nº 9.801, de 1999 (V. 148) 505
- Nº 9.804, de 1999 (V. 148) 506
- Nº 9.807, de 1999 (V. 149) 507
- Nº 9.812, de 1999 (V. 149) 512
- Nº 9.839, de 1999 (V. 149) 513
- Nº 9.854, de 1999 (V. 150) 489
- Nº 9.868, de 1999 (V. 150) 489
- Nº 9.871, de 1999 (V. 150) 497
- Nº 9.876, de 1999 (V. 150) 498
- Nº 9.876, de 1999 - Retificação (V. 150) 509
- Nº 9.882, de 1999 (V. 150) 510
- Nº 9.887, de 1999 (V. 150) 512

LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE - Nº 21, de 1948 - art. 10 (V. 150) 197
- Nº 7.013, de 1995 - art. 2º (V. 150) .. 197
- Nº 7.131, de 1996 - art. 19, I (V. 150) . 179

LESÃO CORPORAL - V. **Desistência voluntária** (V. 149) 456

- V. **Resistência** (V. 150) 353

- V. **Relação de causalidade** (V. 150) 257

LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE - Se a vítima falecer em razão das agressões praticadas pelo agente, cujo desejo era feri-la e não matá-la, sendo o resultado morte estranho à sua vontade, deve-se proceder à desclassificação do delito de homicídio para o de lesões corporais seguidas de morte (art. 129, § 3º, do CP). - Homicídio - Desclassificação do crime - Legítima defesa (V. 148) 273

LIBELO - Não padece de vício capaz de gerar nulidade o libelo, se este descreve os fatos, ainda que de forma sintética, mas suficiente para demonstrar os elementos essenciais de um homicídio, apontando a vítima, bem como fazendo alusão à autoria e materialidade do delito, ensejando ampla oportunidade de defesa e possibilitando a elaboração do quesito respectivo, em proposição adequada à correta compreensão dos jurados. O simples fato de não determinar ou especificar parcela da realidade fática que motivou a qualificadora do emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima não gera a nulidade, não havendo, pois, preterição de elemento essencial ou descumprimento de formalidade legal. - Pena-base - Estado de necessidade - Decisão contrária à prova dos autos (V. 149) 304

- Inocorre nulidade do libelo, se este mantém a classificação do delito contido na denúncia, máxime quando nada em sentido diverso está na contrariedade ou na ata da sessão de julgamento. - Pronúncia - Motivo fútil - Apelação - Preclusão (V. 149) 353

LIBERDADE PROVISÓRIA - O simples fato de haver sido entendido pela autoridade policial e, *a posteriori*, pelo Órgão Acusador cuidar-se de um crime considerado hediondo não impede, diante da peculiaridade do caso, o deferimento da liberdade provisória. (V. 148) 381

LICITAÇÃO - Onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Se o edital não excepciona, não cabe interpretação nesse sentido. A excepcionalidade deve ser sempre explícita, jamais subentendida ou presumida. Se a regra do edital é a comprovação da quitação integral para com a Fazenda municipal da sede da concorrente, afasta-se do processo licitatório a participante do certame que, contrariando o edital, lei da licitação, deixa de comprovar a regularidade para com o Fisco em relação aos impostos das filiais, fazendo-o somente quanto à matriz. (V. 147) 36

- A inclusão de cláusula referente à comprovação de capacitação técnico-operacional, em edital para abertura de licitação pública, é consonante com os dispositivos legais aplicáveis à espécie, uma vez que o art. 37, inciso XXI, da CF, assegura a igualdade de condições para os concorrentes, mas estabelece possibilidade da existência de cláusulas que fixem requisitos mínimos de participação, dispondo que tais requisitos podem versar sobre *qualificação técnica* e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

- Se a verdadeira intenção do veto presidencial ao inciso II do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 fosse excluir a possibilidade de exigência da comprovação da capacitação técnico-operacional, haveria ele de abranger, também, o inciso III do art. 33 da mesma lei. Mesmo porque a supremacia do interesse público presente em todo processo licitatório há de

exigir não só que se comprove a existência de profissional qualificado, como, também, a capacitação técnico-operacional da empresa, porque sem esta não terá o Poder Público licitante certeza de que a obra será realizada a tempo e modo convenientes à Administração. (V. 147) **86**

- A Lei de nº 8.666/93, que disciplina os editais para concorrência pública, é de aspecto genérico quanto à sua abrangência, dada a variedade de espécies de obras e/ou serviços e, destarte, certos dispositivos e exigências de requisitos são indispensáveis e imprescindíveis a determinadas espécies e a outras tantas não, consoante natureza de tais obras e serviços contratados. As normas do edital e dos anexos que o acompanham aderem ao vínculo, obrigando as partes contratantes de modo a preencher eventuais lacunas do pacto.

- O ente público pode fazer exigências especiais, que não estejam previstas na lei de licitação pública, desde que, ao lado de outras, atendam os requisitos legais, via eleita que conduz ao mesmo resultado prático e objetivo.

- A visita técnica constitui exigência salutar para as partes contratantes, onde os concorrentes ao certame público, com observação *in loco*, terão maiores e melhores condições para chegar-se ao preço que mais atenda à eficiência dos serviços e às suas próprias conveniências, configurando dita exigência de caráter prático-objetivo, visando futura avaliação dos trabalhos a serem executados.

- Caracteriza-se irregularidade fatal do edital a irreajustabilidade dos preços em real, porquanto, ante tal hipótese, ocorre ofensa não só à lei de certame público como, também, ao equilíbrio econômico dos contratos, que deve imperar tanto no setor privado como no público, questão de ordem jurídico-econômica, como de ética e moral. Contudo, tal irregularidade não deve exceder o estreito campo da cláusula pertinente, vez que não tem o condão para anular todo o edital. (V. 147) **222**

- V. **Agravo** (V. 150) **79**

LIMINAR - Descaracteriza-se a legitimidade da concessão liminar, no juízo de primeiro grau, se ausente um de seus requisitos legitimadores, que é o *periculum in mora*. - Taxa de lixo (V. 148) **48**

- V. **Medida cautelar de suspensão de cobrança tributária** (V. 149) **76**

- Inadimissível a concessão de liminar, em ação civil pública para decretação de indisponibilidade de bens de ex-prefeito, com base no art. 7º da Lei nº 8.429/92, quando os atos inquinados de improbidade administrativa tenham sido praticados antes da vigência da referida lei, eis que é vedada a aplicação da norma a condutas ilícitas cometidas anteriormente à sua edição. - Ação civil pública (V. 149) **84**

- V. **Atentado** (V. 150) **212**

LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS* - V. **Possessória** (V. 150) **88**

LITISCONSÓRCIO - V. **Mandado de segurança** (V. 147) **198**

LITISCONSORTE NECESSÁRIO - V. **Citação** (V. 150) **106**

LIVRAMENTO CONDICIONAL - O magistrado não fica, necessariamente, adstrito à manifestação do Conselho Penitenciário para decidir sobre comutação de pena, bem como para conceder livramento condicional a condenado

que preencha todos os requisitos legais para obter o benefício, quando inocorrer qualquer prejuízo para o réu, importando em constrangimento ilegal ao sentenciado mantê-lo em cárcere enquanto aguarda o atendimento à consulta, já estando presentes as condições para a sua soltura. - Comutação de pena (V. 147) **418**

- O condenado por homicídio qualificado que cometeu o delito antes da vigência da Lei nº 8.930/94, que alterou a Lei nº 8.072/90, pode usufruir do benefício da comutação da pena e, via de conseqüência, do livramento condicional, não se podendo deixar de conceder-lhe tais benefícios, sob pena de se violar o princípio descrito no art. 5º, inciso XL, da CF, segundo o qual "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

- Em se tratando de matéria relativa aos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, o intérprete não está autorizado a aumentar o campo de abrangência de um diploma legal, criando hipóteses ali não contempladas para, sob o pretexto de atingir os fins colimados pelo legislador, restringir o *jus libertatis* do cidadão, negando-lhe, ainda, os benefícios relacionados com a forma de execução da pena. - Comutação de pena - Homicídio qualificado (V. 147) **425**

- Revoga-se o livramento condicional na forma do art. 87 do CP, se restar provado que o sentenciado não cumpriu as obrigações legais que foram impostas quando da concessão, demonstrando que não tem ainda condições de conviver no meio social. - Princípio da fungibilidade - Recurso de agravo (V. 149) **441**

LOTE - V. **Loteamento irregular** (V. 150) **260**

LOTEAMENTO IRREGULAR - O crime do art. 50 da Lei nº 6.766/79 é de perigo abstrato, não dependendo portanto de prejuízo efetivo, seja para a Administração Pública, seja para o comprador ou promitente-comprador, consumando-se com a prática da ação de dar início ao loteamento. Todavia, se em alguma fase do parcelamento o agente vender, prometer vender, reservar ou manifestar intenção de vender lotes assim parcelados, incidirá nas sanções do crime qualificado (art. 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79), sendo irrelevante o fato de serem, ou não, os réus proprietários dos imóveis, já que o inciso I, da citada lei, não exige a condição de proprietário para o cometimento do delito.

- O delito do art. 50 da Lei nº 6.766/79 é de natureza permanente, sendo que a extinção de sua punibilidade é regida pelo art. 111, III, do CP, o qual estabelece que a prescrição dos delitos desta natureza começa a correr do dia em que cessou a permanência.

- O crime de parcelamento irregular do solo, por se tratar de crime de ação múltipla e tendo em vista a variedade complexa de condutas relativas ao mesmo parcelamento, constitui um único crime, não havendo falar-se que vários são os crimes cometidos em concurso ou em continuidade delitiva.

- A promessa de venda de lotes relativa ao parcelamento de solo irregularmente feito constitui circunstância qualificadora do crime definido no art. 50 da Lei nº 6.766/79, não podendo, em conseqüência, ser considerada como crime autônomo, não passando de mero exaurimento desse crime. Assim não há que se falar, pela venda ou promessa de venda, em estelionato, que fica absorvido pelo crime especial do citado art. 50

da Lei nº 6.766/79. - Lote - Crime de perigo - Crime permanente - Concurso de crimes - Estelionato - *Sursis* processual (V. 150) **260**

- Se as irregularidades cometidas em infração da Lei nº 6.766/79 já estavam sanadas quando do oferecimento da denúncia, inexiste justa causa para a ação penal, não havendo que falar nos crimes previstos nos artigos 37, 50 e 51 da referida lei, mormente quando restar demonstrado que o réu não agiu com o propósito de infringir a lei ou causar prejuízos a terceiros. - Prescrição da pretensão punitiva (V. 150) **297**

LUCROS CESSANTES - A apuração dos lucros cessantes deve ser realizada via liquidação de sentença por artigos. - Responsabilidade civil (V. 149) **199**

LUIZ HENRIQUE MANOEL DA COSTA, DR. - Introdução ao estudo do controle externo da atividade policial militar - Artigo de doutrina (V. 150) **05**

- M -

MAGISTRADO - O Estado de Minas Gerais é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que visa ao desfazimento de ato efetivado por setores do TJMG, pretendendo-se o abono de faltas de magistrado, para melhor classificação em lista de antigüidade e promoção para entrância intermediária, por ser ato administrativo de competência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo inadmissível o pedido formulado pela via judicial.

- Revela-se impossível o pedido aviado judicialmente, visando à obtenção de vantagens e promoções de magistrados para entrância intermediária, ato que somente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais pode conferir e que enseja a observância de vários diplomas legais, dependendo de votação pela Corte Superior, sujeitando-se à recusa por 2/3 de seus membros. - Petição inicial (V.149) **108**

MANDADO DE PRISÃO - Se no comando da sentença condenatória se impôs, como condição para expedição de mandado de prisão, o trânsito em julgado e não havendo recurso da acusação a tal respeito, não pode o juízo da execução expedir, desde logo, o mandado, sob pena de estar executando além da força do título. (V. 148) **389**

MANDADO DE SEGURANÇA - É cabível agravo de instrumento contra decisão denegatória de medida liminar em mandado de segurança. - Agravo de instrumento - Apreensão de mercadoria (V. 147) **54**

- V. **Agravo de instrumento** - Alvará (V. 147) **72**

- Para fazer valer sua impetração, deve o impetrante trazer para os autos a prova pré-constituída do alegado indeferimento do seu pedido de inscrição ou de resistência do Fisco em condicioná-lo à exigência do pagamento de débitos levantados. À vista desses atos é que se assenta o seu pretenso direito líquido e certo. - Débito fiscal - Inscrição estadual - Sócio-gerente (V. 147) **189**

- Tratando-se de litisconsórcio em sede de mandado de segurança em que há beneficiários do ato ou contrato impugnado, constituem tais pessoas litisconsortes necessários e, destarte, devem ser citadas para integrarem a lide, sob pena de nulidade de pleno direito da decisão que for proferida antes da regular e legal formação da competente relação processual. - Litisconsórcio (V. 147) **198**

- V. **Hospital** (V. 148) **170/214**

- Em mandado de segurança, considera-se feita a remessa para o necessário reexame da sentença, à luz do art. 12 da Lei nº 1.533/51, combinado com o § 1º do art. 1º da mesma lei, ainda que a autoridade represente pessoa jurídica de direito privado, visto que o reexame é determinado por norma de observância estrita. - Hospital - Santa Casa de Misericórdia - Sistema Único de Saúde (SUS) (V. 148) **214**

- Em mandado de segurança, concedida a ordem, não há necessidade de que o Estado seja intimado da sentença, bastando que se dê ciência da decisão à autoridade coatora, que deverá dar cumprimento ao decidido e encaminhar a questão à administração da pessoa jurídica de direito público a que pertence, para que a mesma, se assim entender, interponha o recurso cabível. - Autoridade coatora - Veículo (V. 148) **221**

- V. **Bailes *funk*** (V. 148) **266**

- Reveste-se de ilegalidade e arbitrariedade o ato de prefeito municipal que nega a alguém o direito de comercializar determinado produto, se inexistente lei que o proíba, pouco importando o fato de outros membros da família possuírem licença para tal, ou a circunstância de algum deles se encontrar em débito com a municipalidade. (V. 149) **129**

- É cabível mandado de segurança contra lei tributária produtora de efeitos concretos.

- O gerente da COPASA que esteja na função de agente arrecadador de taxa de esgoto, cuja cobrança se supõe seja inconstitucional, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental, como litisconsorte necessário, pois é a autoridade que diretamente pratica o ato impugnado considerado lesivo a direito do contribuinte, tendo a sua legitimidade passiva amparada no art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/51. - Taxa de esgoto - Petição inicial (V. 149) **184**

- O mandado de segurança não pode funcionar como meio para criação de recursos, nem tampouco submeter a matéria decidida pela CEJA a outro colegiado, quando inexiste previsão própria, sob pena de se substituir o legislador. - Adoção por estrangeiros (V. 149) **298**

- Em cenário de mandado de segurança, a verificação ou não da existência de direito líquido e certo a ser tutelado há que ser efetuada em seara meritória, culminando, via de conseqüência, na concessão ou denegação da ordem. - Ato administrativo - Exoneração de policial civil - Estágio probatório (V. 150) **26**

- V. **Agravo** (V. 150) **79**

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - Afasta-se do instituto do *mandamus* a pretensão que visa dar caráter genérico à concessão da ordem, de tal forma a abranger e resguardar situações futuras da mesma natureza daquela que ensejara o manejamento da segurança.

- Não há que se falar em receio de lesão a direito líquido e certo do Sr. Prefeito Municipal, nos termos da Lei Específica nº 1.533/51, se sequer fora materializado, e se justo, legítimo e infenso a qualquer arbitrariedade se evidencia o ato do Sr. Presidente da Casa Legislativa que se recusa a receber projeto de lei que inobserva normas do regimento da Câmara Municipal, visto que desatendida pelo impetrante exigência legal que lhe é imposta cumprir.

- Questões *interna corporis* dos Poderes constituídos não são alcançadas pelo mandamus, mormente se demonstrado, à saciedade, que em momento algum e sob nenhuma forma arranhado o princípio da legalidade. (V. 149) **144**

- Em mandado de segurança preventivo que visa assegurar ao contribuinte o direito de creditar-se de valor de ICMS nas aquisições de mercadorias de seu estoque, bem como de bens destinados ao ativo permanente, a autoridade coatora é o chefe do órgão em que está lotado o agente fazendário que pratica os atos de fiscalização, e não o Secretário de Estado da Fazenda. - Autoridade coatora - Crédito tributário (V. 150) **29**

MANDATO - É de se julgar improcedente a dúvida quanto a se promover o registro de escritura de compra e venda de imóvel, cujo negócio foi realizado por procuração dada em causa própria, que visa ao interesse exclusivo do mandatário, e não do mandante/outorgante, à vista do disposto no art. 1.317, I, do Código Civil, que imprime o caráter de irrevogabilidade nesta espécie de mandato. (V. 148) **249**

MAUS-TRATOS - O pai que excede nos castigos corporais, chegando a ponto de provocar a morte de seu filho, responde pelo delito de maus-tratos, na forma qualificada (art. 136, § 2º, do CP), que se configura, precisamente, pela imoderação no *animus corrigendi*. (V. 149) **343**

MEAÇÃO - V. **Embargos de terceiro** (V. 150) **100**

MÉDICO - V. **Prefeito** (V. 150) **383**

MEDIDA CAUTELAR - Nos termos do art. 804 do CPC, o juiz tem amplitude de ação, podendo conceder liminarmente a medida cautelar com ou sem justificação prévia e sem ouvir o réu; justifica-se a concessão da liminar *inaudita altera pars*, desde que presentes os requisitos para tal, quais sejam, o perigo de prejuízo em razão da demora e o *fumus boni iuris*.

- Além de ser questionável de inconstitucionalidade, a Lei nº 8.437/92, que restringe a concessão de liminar em ação cautelar contra o Poder Público, uma vez que limita o exercício do direito de ação pelo cidadão e da garantia da prestação jurisdicional, estabelecendo inadmissível privilégio àquele Poder, a sujeição a ela depende de o caso concreto se enquadrar nas circunstâncias condicionantes com que tal privilégio foi posto pelo legislador ordinário. (V. 147) **42**

- Nas ações cautelares, contestado o pedido, não pode o juiz proferir julgamento antecipado da lide sem antes designar audiência de instrução e julgamento se a matéria discutida reclama produção de prova oral, sob pena de ofensa à lei processual, notadamente à disposição contida no parágrafo único do art. 803 do CPC. (V. 150) **217**

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE COBRANÇA TRIBUTÁRIA - Não se concede liminar em ação cautelar de suspensão de cobrança de tributo, malgrado o propósito de se evitarem danos de difícil e demorada reparação, se a caução prestada pelo contribuinte como garantia do crédito tributário não se concretiza com o depósito integral e em dinheiro do *quantum debeatur*. - Liminar (V. 149) **76**

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 1.820, de 1999. (V. 148) **509**
- Nº 1.865-6, de 21/10/99 (V. 150) **515**
- Nº 1.906, de 24/9/99 (V. 149) **514**
- Nº 1.925, de 14/10/99 (V. 150) **520**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - Em que pese à possibilidade de se impor ao menor infrator a medida socioeducativa de caráter nitidamente reparatório, conforme previsto no ECA, no caso presente, do modo como foi aplicada, em procedimento para apuração de ato infracional, impondo ao menor a obrigação de indenizar a vítima por danos pessoais a ela causados, inclusive lhe pagando uma pensão vitalícia, extrapola a natureza subsidiária da medida reparadora, atribuindo-lhe o efeito de sentença penal condenatória, que torna certa a obrigação de reparar o dano em sede civil. (V. 148) **305**

- Se o menor pratica ato infracional grave, análogo ao do tipo do art. 121, § 2º, II e IV, do CP, apresentando ele personalidade desajustada, com tendência para a prática de infrações, não sendo a primeira vez que é levado ao Juizado da Infância e da Adolescência, a aplicação da medida socioeducativa de internação é de rigor e encontra suporte no art. 122, I e II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- O relatório psicossocial elaborado, que recomenda a medida de liberdade assistida do menor associada à prestação de serviços, não vincula o juiz. - Menor infrator (V. 148) **355**

- Mesmo que o menor já tenho sofrido medida de internação, ainda não cumprida, em outro procedimento, não pode o magistrado deixar de impor, por outro ato infracional cometido, nova medida socioeducativa, para simplesmente fazer estender os efeitos da decisão anterior. A imposição da medida socioeducativa constitui corolário da sentença, sob pena de a jurisdição não se completar. Tirantes as situações casuisticamente elencadas no art. 180 do ECA, não há como se omitir na aplicação da medidareclamada. (V. 148) **360**

MEIO AMBIENTE - Com arrimo na Constituição Federal, arts. 23, VI, e 30, I e II, é competente o município para legislar sobre proteção do meio ambiente, nos limites de sua territorialidade, para atender a situações de interesse local, devendo as sanções aplicáveis pelo descumprimento das normas disciplinadoras de que cuidam prevalecer contra seus infratores.

- V.v.: - O interesse local poderá indicar a possibilidade de, mediante a legislação municipal, identificar os valores do meio ambiente, de interesse local, para aplicação de normas federais, sem, contudo, inovar em matéria de penalidades, limitando-se a aplicar o que for previsto pela legislação federal.

- A competência municipal, reconhecida pelo art. 14 da Lei Federal nº 6.938/81, para imposição de penalidades não mais existe, visto que não recepcionada pela Constituição Federal de 1988. - Competência legislativa (V. 150) **240**

MENOR - A decisão indeferitória que concluiu não haver respaldo legal para o pedido de concessão de alvará judicial para autorizar a entrada e permanência de maiores de 12 (doze) anos, desacompanhados dos pais, em estabelecimento de diversão que explora jogos eletrônicos, até às 22 horas, é salutar aos interesses dos menores e da comunidade local, para os termos da Lei nº 8.069/90, mostrando-se tal indeferimento adequado e em conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente. - Jogos eletrônicos - Alvará judicial - Sentença (V. 147) **140**

- A Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) não se preocupa, dados seus critérios e fundamentos, apenas em fixar regras, consolidar princípios e estabelecer normas, mas sim, e primordial-

mente, ao dizer de seu art. 6º, do prevalecimento, inarredável, da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. Assim, infringe o art. 83 da citada lei a empresa de transporte coletivo que permite a viagem, no interior do coletivo, de criança desacompanhada dos pais ou responsável, ou sem autorização judicial, sendo irrelevante, à luz do ordenamento jurídico, se a viagem é feita para dentro ou fora da comarca onde reside o menor. (V. 147) **187**

- Embora seja a vigilância sobre o menor um dever paterno, inexistindo nos autos qualquer prova de que o pai tenha sido negligente na educação, criação e vigilância sobre seu filho, nem estando demonstrado que ambos tenham antecedentes desabonadores, não cabe a condenação, por falta de provas, com fulcro no art. 249 da Lei nº 8.069/90, do pai cujo filho foi apreendido em estádio de futebol, assistindo a *show* desacompanhado do mesmo e fazendo uso de bebida alcoólica.

- Deve responder pela infração do art. 249 do ECA o responsável pelo evento que admite a entrada de menor e não impede o uso de bebidas alcoólicas, ainda que o mesmo esteja acompanhado de seus pais, porquanto acima do pátrio poder paira um interesse maior do Estado em tutelar a criança e o adolescente, proibindo-lhes não só a permanência em locais inadequados, como ingestão de bebidas impróprias para determinadas faixas etárias. (V. 148) **145**

- V. **Bailes *funk*** (V. 148) **266**

- Iniciado o procedimento para apuração de ato infracional, sem que tenha o Ministério Público oferecido a remissão, esta não pode ser aplicada pela autoridade judiciária como forma de extinção ou suspensão do processo e a título de arquivamento, devendo o juiz decidir o que se apurou no procedimento especial: ou se aplica uma medida socioeducativa qualquer, ou se aplica a remissão com ou sem aporte de medida socioeducativa, se apurada a responsabilidade do menor, ou, caso contrário, deve-se absolvê-lo. (V. 149) **328**

- Quem fotografa menor em cena pornográfica pratica o delito do art. 241 do ECA, o qual não necessita, para sua configuração, do intuito da obtenção de lucro. A consumação ocorre com o simples ato de fotografar cena pornográfica envolvendo criança ou adolescente. - Pena - Prostituição (V. 149) **330**

- A medida socioeducativa consistente na internação do menor autor de infrações graves não tem como finalidade puni-lo, mas protegê-lo com vistas à recuperação. Completada a maioridade, de nada adianta a aplicação de tal medida, pois o maior de 21 (vinte um) anos a lei presume ser pessoa já completamente formada em seu caráter, tendo inclusive adquirido uma concepção própria, daí a vedação legal expressa no art. 121, § 5º, do ECA. (V. 149) **375**

- Sendo da competência do juiz o cumprimento das determinações contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, obedece à estrita legalidade o ato consistente na publicação de portaria disciplinando a permanência de menores nas vias públicas, em bares, botequins, cabarés, choperias e congêneres, assim como a freqüência a bailes, cinemas, teatros, salas de vídeo e circos, limitada ao estabelecimento de idade e horário-limite para a presença de menores, acompanhados ou desacompanhados dos pais ou responsáveis, em locais nela relacionados, como, por exemplo, onde se praticam jogos e são servidas bebidas alcoólicas.

- Tendo a portaria baixada pelo juiz como

única finalidade a preservação da criança e do adolescente das influências e locais inconvenientes à sua formação, denega-se o mandado de segurança contra a mesma impetrado, visto que, se aos pais incumbe o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (Constituição Federal, artigo 229), ao Estado cabe o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros, os direitos à dignidade e ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência (art. 227 da Constituição Federal). - Portaria de juiz (V. 150) **248**

MENOR EM SITUAÇÃO REGULAR - V. **Tutela** (V. 150) **235/238**

MENOR INFRATOR - A simples aquisição da maioridade em momento posterior à prática do ato infracional não autoriza a extinção do processo, havendo possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas às pessoas maiores de 18 anos e menores de 21 anos, por aplicação da regra dos parágrafos únicos dos artigos 21 e 104 do ECA (Lei nº 8.069/90). Orientação em sentido oposto importaria na impunidade de qualquer menor que praticasse ato infracional às vésperas de completar a maioridade penal. (V. 148) **323**

- O fato de o menor infrator ter adquirido a maioridade penal, no curso do procedimento, não altera as circunstâncias do fato criminoso, não é pressuposto de sua integração à sociedade e não o deixa à margem da Lei nº 8.069/90. - Medida socioeducativa (V. 148) **355**

- Se o menor pratica, reiteradamente, atos infracionais graves, ficando demonstrado nos autos sua ausência de limites, é a internação a medida socioeducativa mais adequada para propiciar sua recuperação, ainda que tenha ele família estruturada. (V. 150) **300**

MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **Possessória** (V. 147) **70**

- A atuação do Ministério Público na fase recursal supre a sua ausência na primeira instância, não havendo que se falar em nulidade processual, se foi o próprio réu-apelante quem deixou de pedir ao juiz a intimação do *Parquet* para oficiar nos autos, em primeiro grau, especialmente quando a parte não provar que desta omissão tenha resultado, para ela, o mais mínimo prejuízo. - União estável (V. 148) **173**

- A intervenção do Ministério Público nas causas em que figure empresa pública como parte se mostra desnecessária, suprindo qualquer eventual irregularidade o seu regular comparecimento em segundo grau de jurisdição. - Arrematação (V. 149) **214**

- A atuação do Ministério Público em segunda instância supre deficiências ocorridas no Juízo de primeiro grau, desde que não haja comprovação do prejuízo. - Interdição (V. 149) **275**

- V. **Prazo recursal** (V. 150) **62**

- V. **Alimentos** (V. 150) **90**

- V. **Ação penal** (V. 150) **291**

- Ainda que o Promotor de Justiça, ao apresentar as alegações finais, tenha pedido a absolvição do réu, não carece o órgão ministerial de legitimidade para interposição de recurso, objetivando a reforma da decisão, com a qual anteriormente se conformou. É que, no exercício da independência dos membros do Ministério Público, não fica o Promotor de Justiça vinculado ao mérito das manifestações porventura apostas nos autos por seus colegas que também atuaram

no feito. - Recurso criminal - Prevaricação (V. 150) **314**

- V. **Réplica** (V. 150) **339**

- Há interesse público, evidenciado pela natureza da lide, a justificar a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei, no caso de ação proposta com o fim de anular processo administrativo e ato que demite servidor público.

- Atuando no processo como *custos legis*, o Ministério Público tem legitimidade para recorrer, ainda que não haja recurso da parte. Súmula nº 99/STJ. (STJ) (V. 150) **449**

MISERABILIDADE DA VÍTIMA - V. **Ação penal pública condicionada** - Corrupção de menores - Representação - Defesa - Incidente de insanidade mental - Nulidade processual (V. 147) **339**

- Se não for elidida, por contra - provas, a alegada miserabilidade, legítima é a oferta da denúncia pelo Ministério Público. - Corrupção de menores - Ação penal pública condicionada - Representação - Concurso formal (V. 147) **349**

MONITÓRIA - É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública, se os documentos que instruem a inicial preencherem os requisitos do artigo 1.102 do CPC. (V. 147) **221**

- A ação monitória, introduzida no ordenamento jurídico pátrio como forma de acelerar o caminho para formação do título executivo, confere ao titular de documento escrito, que não se reveste das características daquele, a alternativa de se valer de procedimento em que o devedor é citado para pagamento de soma em dinheiro ou entrega de coisa.

- Sendo medida de celeridade ao processo, o procedimento monitório impõe a sua aplicação às hipóteses que o legitimam, independentemente da personalidade jurídica daqueles contra os quais o mesmo é endereçado, sob pena de revelar-se letra morta, não alcançando os fins que lhe foram colimados. Todavia, tratando-se de pessoas jurídicas de direito público, tal instrumento não pode ser contra elas manejado em razão da singularidade do regime de execução previsto para tais entidades, que pressupõe o precatório com fundamento em sentença condenatória, a configuração da sentença em duplo grau de jurisdição e a inadmissibilidade de imposição dos efeitos da revelia. (V. 148) **121**

MOTIVO FÚTIL - A qualificadora do motivo fútil só pode ser afastada quando a animosidade entre os envolvidos deixe marcas profundas, cicatrizes insanáveis, cuja situação, por insustentável e insuportável, conduza à inexorável e grave reação. Assim, não se pode excluir a futilidade da tentativa de homicídio, quando pequena desavença, sem maiores proporções, é o motivo ensejador da grave reação tomada pelo agressor, mostrando-se desproporcional entre o crime e sua causa moral. - Qualificadora - Tentativa de homicídio - Pronúncia (V. 147) **446**

- Não se admite o afastamento do motivo fútil, se as provas contidas nos autos estão a demonstrar que ao tempo da ação o réu não agira por motivo de ciúme. - Preclusão - Libelo - Pronúncia - Apelação (V.149) **353**

MOTIVO TORPE - Não é toda vingança que qualifica o homicídio. Para que seja considerada como motivo torpe, é necessário que esteja ela eivada de torpeza, de conteúdo repugnante ao senso ético. E isto não se dá quando o ato do acusado se determinou pelo fato de achar que

foi o ofendido a pessoa que assaltou o seu carro, estuprou sua namorada e, ainda, desferiu tiros contra ele. Não há como considerar que tal atitude seja indicativa de alta imoralidade. O inconformismo com esses fatos pode gerar a vingança, mas não constitui ato de torpeza. - Qualificadora - Homicídio doloso - Indícios de autoria (V. 149) **446**

- A vingança, para ser considerada como motivo torpe, deve estar eivada de torpeza, que é o motivo abjeto, repugnante, ignóbil, desprezível, vil e profundamente imoral. E isso não ocorre quando a causa do crime é o ciúme ou o inconformismo da acusada com o rompimento de seu casamento, levando-a a voltar-se contra a amásia de seu ex-marido, tentando matá-la. Tal atitude, embora reprovável, não pode ser considerada torpe em face do sentimento que impulsionou a ré. - Prisão em flagrante - Qualificadora - Homicídio qualificado (V. 149) **452**

MULTA - V. **Faixa publicitária** (V. 150) **179**

MULTA DE REVALIDAÇÃO - Não há de se falar em caráter confiscatório da multa de revalidação se há previsão legal para a sua incidência e respectiva cobrança. - Débito fiscal - Inconstitucionalidade - Embargos à execução fiscal (V.147) **211**

MULTA DE TRÂNSITO - V. **Carteira nacional de habilitação** (V. 150) **209**

MULTA FISCAL MORATÓRIA - A multa moratória constitui pena administrativa e não pode ser incluída na execução fiscal contra a massa falida, pois, caso isso ocorra, seu valor também será habilitado na falência, em manifesta infringência do inciso III, parágrafo único, do art. 23 da Lei de Falências, bem como da Súmula nº 565 do STF. - Execução fiscal contra massa falida - Certidão da dívida ativa - Tributo lançado por edital - Crédito tributário - Auto de infração impugnado - Processo tributário administrativo (V. 150) **147**

MULTA IMPOSTA EM PROCESSO CRIMINAL - Desde o advento da Lei nº 9.268/96, compete ao Estado, através de seus procuradores, cobrar dívida correspondente à pena de multa, imposta em processo criminal (CP, art. 51). O Ministério Público carece de legitimidade para tal cobrança. (STJ) (V. 148) **475**

MULTA MORATÓRIA - A multa moratória, prevista em lei ainda em vigor, representa mera pena à inadimplência do contribuinte e jamais confisco. Contemplando lei posterior à aplicação da multa, benefício de redução do valor daquela, e constituindo-se matéria de direito superveniente, aplicável aos processos em curso, deve-se aplicar a indulgência fiscal. - Crédito tributário remanescente - Autolançamento - Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - Cerceamento de defesa - TR - UFIR - Multa moratória (V. 147) **206**

- N -

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - Uma vez aperfeiçoada, torna-se irretratável a declaração de vontade tendente ao reconhecimento voluntário de filiação. A invalidação dar-se-á apenas em razão de dolo, erro, coação, simulação ou fraude. Se foi o próprio recorrido a pessoa que compareceu ao cartório e fez as declarações de registro, não pode ela agora procurar anulá-la para beneficiar-se da anulação, principalmente em prejuízo de quem não participou do ato e nem podia participar, por ser menor de idade. (V. 147) **122**

- V. **Competência** (V. 147) **259**

- V. **Registro civil** (V. 149) **131**

- Tratando-se de ação negatória de paternidade, é competente para sua apreciação e julgamento o Juízo da Vara de Família, e não o da Vara de Registros Públicos, porquanto envolve matéria relativa ao estado das pessoas, visto que relativa à filiação, sendo a alteração do registro civil de nascimento mera conseqüência de eventual acolhimento do pedido inicial. - Competência (V. 149) **296**

NOME - O acréscimo do sobrenome materno omitido no assento de nascimento, após o nome do pai, por não encontrar qualquer vedação legal, tem sido admitido reiteradamente. (V. 149) **279**

NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador João Braz da Costa Val Filho (V. 147) **03**

- Desembargador José Amado Henriques (V. 148) **03**

- Desembargador Rubens Eulálio de Souza (V.149) **03**

- Desembargador José Oswaldo de Oliveira Leite (V. 150) **03**

NOTA FISCAL - O transporte de mercadorias com prazo de validade da nota fiscal vencido enseja a aplicação de multa, nos termos dos arts. 55, XIV, da Lei Estadual nº 6.763/75, e 302, II, do RICMS/MG.

- Tratando-se de prazo de validade de nota fiscal em operações relativas a transporte de cigarros, por faltar a estas mercadorias o número de série de fabricação, requisito necessário à possibilidade de sua perfeita identificação, não incide sobre elas a norma do art. 305, II, do Regulamento do ICMS/MG, dispositivo que estatui que os prazos de validade das notas fiscais previstos no art. 302, II, do mesmo diploma legal, não se aplicam a mercadorias que podem ser perfeitamente identificáveis. (V. 149) **234**

NOTÁRIO - A exegese sistemática da Lei nº 8.935/94 leva ao entendimento de que o responsável pelo cartório durante o cumprimento de pena de suspensão por seu titular é o seu substituto mais antigo, visto que a figura do interventor somente existe durante o período de apuração das faltas funcionais atribuídas ao serventuário punido.

- A autoridade competente a que se refere o artigo 39, § 2º, da Lei nº 8.935/94 é o Diretor do Foro, já que é ele quem comanda o procedimento de apuração de falta disciplinar (art. 35, II e § 1º, da referida lei) e aplica a pena de perda de delegação (art. 34 da mesma lei), que pode ou não ser confirmada se aviado recurso sem que desse fato se extraia a conclusão de que se deve esperar o eventual julgamento pelo Conselho Superior da Magistratura ou abertura de concurso para a designação de substituto. Ademais, espancando qualquer dúvida acerca do tema, a Lei Estadual nº 12.919/98, em seu artigo 5º, deixa expresso que é do Diretor do Foro a competência para designar o substituto mais antigo que estiver em exercício legal para responder pelo expediente, até o provimento da vaga por concurso. - Oficial de registro - Serventuário de cartório extrajudicial (V. 150) **244**

NOTIFICAÇÃO - Não há que se falar em irregularidade da notificação se comprovado que os réus se defenderam amplamente e nenhum prejuízo adveio para eles, atingindo, pois, o ato notificatório

plena e satisfatoriamente o seu objetivo, afastada, ainda, a argüição de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. - Vereador (V. 150) **223**

NOVAÇÃO - V. **Falência** (V. 149) **258**

NULIDADE - Se as elementares do crime de estelionato não se acham sequer implicitamente descritas na denúncia, não pode o referido crime ser reconhecido na sentença, por desclassificação da conduta do réu originariamente descrita como receptação imprópria, sem a observância do art. 384 do CPP, sob pena de nulidade.

- Não podendo o Tribunal reconhecer contra o réu nulidade não argüida no recurso da acusação, por força do disposto na Súmula nº 160 do STF, outra alternativa não há senão decretar a absolvição do réu.

- A nulidade da sentença se impõe quando o juiz não individualizar as penas para cada crime imputado ao réu, aplicando-as de forma global. (V. 147) **278**

- Ninguém pode alegar nulidade que produziu ou para a qual concorreu. - Nulidade relativa - Decisão contrária à prova dos autos - Homicídio - Pena (V. 147) **343**

- A apelação do Júri é de fundamentação vinculada, ficando o resultado exclusivamente adstrito aos motivos invocados pelo vencido, ao interpô-la, sendo que a Súmula nº 160 do STF, ao orientar no sentido de ser nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso de acusação, não faz distinção entre nulidade absoluta e relativa. Por tal razão, não se pode acolher argüição de nulidade trazida somente no segundo grau, pela Procuradoria, ainda que de natureza absoluta. - Recurso criminal - Quesitos - Legítima defesa - Nulidade absoluta - Tentativa de homicídio - Absolvição (V. 147) **377**

- Inocorre nulidade da sentença por cerceamento de defesa, se não houve prejuízo para a parte, com a não-abertura de vista sobre documentos juntados pela outra parte a pedido do Ministério Público. Ademais, reputa-se sanada a nulidade se na primeira oportunidade o interessado não a alegar. - Sentença - Cerceamento de defesa - Responsabilidade civil - Indenização (V. 148) **109**

- V. **Citação** (V. 148) **185**

- Tendo sido anulada a ação penal a partir da defesa preliminar, inclusive, não pode o magistrado, depois de receber outra vez a denúncia, aproveitar os interrogatórios efetivados antes da anulação, uma vez que não têm qualquer validade, visto que expressamente anulados. Deve, nos termos do art. 394 do CPP, marcar dia e hora para os interrogatórios e determinar a citação dos réus. Assim não procedendo, torna irremediavelmente nulo o feito, visto que processo sem citação é processo inexistente e a sentença é nenhuma.

- O comparecimento dos réus a juízo quando das audiências não sana a nulidade da falta de citação, porquanto o comparecimento que resolve a irregularidade é aquele destinado ao interrogatório. Após essa fase, não mais se poderá corrigir o apontado erro.

- Se um dos réus não foi sequer notificado para a apresentação da defesa preliminar, sob o argumento de que deixara os quadros da corporação, embora ausente de prova tal alegação, mais flagrante ainda se mostra a nulidade pela ausência da citação regular. (V. 148) **298**

- O desmembramento do processo com base no artigo 80 de Código de Processo Penal não gera nulidade, porquanto, a par de ser ele facultativo, depende,

também, da conveniência e do bom senso do juiz. - Protesto por novo Júri - Concurso material - Recurso criminal - Defesa prévia - Cerceamento de defesa - Alegações finais - Erro na execução - Participação (V. 148) **301**

- Por se tratar de matéria de ordem pública, é imperativo o decreto de nulidade da sentença, até mesmo de ofício, à mingua de intimação do representante do Ministério Público de primeiro grau, se novos documentos foram juntados após manifestação do Promotor de Justiça, em alegações finais, sem que lhe fosse aberta vista dos autos, para manifestar-se acerca de tais documentos. (V. 148) **341**

- Não procede a preliminar de nulidade do processo por falta de defesa, com fundamento na Súmula nº 523 do STF, se ao réu foi garantida, desde a fase preliminar ao recebimento da denúncia, ampla defesa, tendo a deficiência inicial, decorrente da desídia - ou da estratégia - de seu defensor, sido sanada com a nomeação de outro, que teve oportunidade de exercer plenamente a defesa de seu constituinte, desincumbindo-se com eficácia de sua tarefa. - Defesa - Contas do prefeito - Crime de responsabilidade (V. 148) **396**

- V. **Laudo pericial** (V. 148) **425**

- A teor do art. 571, I, do CPP, as nulidades da instrução dos processos de competência do Tribunal do Júri devem ser argüidas nos prazos a que se refere o art. 406 do CPP, sob pena de preclusão. - Preclusão - Pronúncia - Erro material - Intimação pessoal do réu - Prazo recursal - Tentativa de homicídio - Exame de corpo de delito - Laudo pericial - Qualificadora (V. 148) **425**

- Inocorrente qualquer resquício de conduta funcional em desrespeito ao direito dos incapazes, não se acolhe preliminar de nulidade fundada na alegação de que o Ministério Público se manifestara contra o incapaz. - Sentença - Alimentos (V. 149) **175**

- A ausência de manifestação ministerial, por não acarretar qualquer prejuízo para o recorrente, não tem o condão de nulificar o procedimento. Prejuízo haveria para a parte, sim, se o magistrado, em obediência cega à formalidade, sobrestivesse o andamento do processo, por tempo indeterminado, aguardando a juntada do parecer. - Regime prisional (V. 149) **444**

- V. **Sentença** (V. 150) **134**

- Não há como ser acolhida a nulidade por ausência de nomeação de um curador ao réu menor de 21 anos, se o defensor por ele constituído estava presente no interrogatório. - Curador do réu - Defesa prévia - Diligência - Co-autoria - Crime preterdoloso - Pena (V. 150) **285**

- Não constitui irregularidade capaz de anular o julgamento a decisão prolatada antes da juntada do resultado de diligência requerida na defesa prévia e deferida pelo juiz, se o laudo apresentado pelos peritos informa que não se verificaram lesões externas traumáticas no periciado. - Tóxico - Flagrante - Testemunha policial - Desclassificação do crime - Pena - Confisco de bens (V. 150) **303**

- V. **Preclusão** (V. 150) **311**

- V. **Citação por edital** (V. 150) **328**

- V. **Quesito** (V. 150) **350**

NULIDADE ABSOLUTA - V. **Quesitos** - Nulidade - Legítima defesa - Tentativa de homicídio - Recurso criminal - Absolvição (V. 147) **377**

- V. **Laudo pericial** - Uso de documento falso - Concurso formal (V. 147) **381**

- 1. Constitui nulidade absoluta do processo, argüida a qualquer tempo, a defesa do réu realizada por advogado que já atuara nos autos na qualidade de Promotor de Justiça. O julgamento popular deste modo realizado traz em seu âmago visível nulidade (art. 563 do Código de Processo Penal), pois, quando nada, causa perplexidade aos jurados, influenciando de modo negativo na decisão de cada um, com prejuízo flagrante e presumido para a acusação e, conseqüentemente, para a apuração da verdade das fatos.

- 2. Recurso não conhecido. (STJ) (V. 148) **441**

NULIDADE PROCESSUAL - V. **Defesa** - Incidente de insanidade mental - Corrupção de menores - Miserabilidade da vítima - Ação penal pública condicionada - Representação (V. 147) **399**

- É de todo descabida a argüição de nulidade processual à conta da inexistência de despacho saneador e da não-produção de prova pericial requerida, se não alegado o possível prejuízo decorrente das falhas apontadas, mormente quando a causa não fora examinada em seu aspecto meritório. - Investigação de paternidade - Coisa julgada material (V. 149) **112**

NULIDADE RELATIVA - Nulidade relativa não argüida em tempo oportuno deve ser desprezada, por alcançada pela preclusão. - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - Homicídio - Pena (V. 147) **343**

- O -

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - V. **Cartório** (V. 149) **248**

OCULTAÇÃO DE CADÁVER - V. **Impronúncia** (V. 150) **406**

OFICIAL DE REGISTRO - V. **Notário** (V. 150) **244**

- Aos serventuários dos cartórios extrajudiciais aplica-se o art. 40, § 1º, II, da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98, que determina a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, por manterem a condição de servidores públicos. - Aposentadoria compulsória - Serventuário de cartório extrajudicial (V. 150) **252**

- P -

PACTO NUPCIAL - Não se conhece de pedido de decretação de nulidade de pacto nupcial formulado originariamente em fase recursal sob pena de se suprimir um dos graus de jurisdição e de se inverter a hierarquia das instâncias julgadoras. - Regime de bens - Partilha (V. 149) **193**

PARQUE DE DIVERSÕES - V. **Responsabilidade civil** - Responsabilidade objetiva - Indenização - Dano moral - Petição inicial (V. 147) **94**

PARTICIPAÇÃO - V. **Corrupção passiva** - Delegado de Polícia - Concussão - Apelação criminal (V. 147) **369**

- Não há de se falar em menor participação se a atividade criminosa do réu-apelante consiste no fornecimento da arma e da indicação do melhor momento, do instante exato, para se atirar nas vítimas. - Protesto por novo Júri - Concurso material - Recurso criminal - Defesa prévia - Cerceamento de defesa - Alegações finais - Nulidade - Erro na execução (V. 148) **301**

PARTILHA - Havendo discordância quanto à partilha dos bens do monte-mor e indesejada comunhão, deve o juiz dar fiel cumprimento ao artigo 1.022 do CPC, cuja finalidade é ensejar aos herdeiros a oportunidade de pedido de quinhão, sendo de se anular a decisão que, sem apreciação do contencioso estabelecido, homologa a partilha.

- A atribuição de uma parte ideal em cada um dos bens imóveis não é partilha tal como determinam os preceitos do Código Civil e do Código de Processo Civil. O Código Civil, na sua doutrina individualista, repudia a co-propriedade, e quer, tanto isso seja possível, que a propriedade seja exclusiva, justamente pelo estigma, que o condomínio carrega, de ser a *discordiarum nutrix*. A partilha precisa ser real e sem as conseqüências funestas do condomínio, principalmente quando se antevê que os comunheiros não se harmonizam.

- Ainda que a partilha seja esboçada pelo partidor, é indeclinável a manifestação dos interessados sobre ela (art. 1.024 do CPC), podendo o esboço, até a partilha, ser emendado, alterado ou retificado, por iniciativa das partes ou do próprio juízo. (V. 147) **238**

- V. **Seguro obrigatório** (V. 148) **61**

- V. **Inventariante** (V. 149) **86**

- A sentença homologatória de partilha realizada nos autos de inventário deve ser anulada quando ficar caracterizado que o inventariante se casou pelo regime da comunhão parcial de bens e, posteriormente, celebrou escritura de pacto nupcial modificando o regime ao qual se submeteu, contrariando o disposto no art. 230 do Código Civil. - Regime de bens - Pacto nupcial (V. 149) **193**

- Não se comunicam os bens havidos pela mulher após longa separação de fato do casal (aproximadamente 20 anos). - Precedentes da Quarta Turma - Recurso especial não conhecido (STJ) (V. 149) **467**

PARTILHA DE BENS - V. **Separação judicial** (V. 147) **214**

PATERNIDADE - Na exegese do art. 178, § 9º, VI, do Código Civil, o prazo de ação para o filho impugnar o reconhecimento da paternidade é de 4 (quatro) anos, contados da maioridade do impugnante. Decorrido tal lapso de tempo, antes da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), não mais poderá a filiação ser desconstituída. (V. 147) **154**

- V. **Ação rescisória** (V. 148) **28**

- Se a claudicante hipótese de coação moral, e mesmo do já aventado erro, não têm nos autos efetivo e real lastro confirmativo, deve prevalecer o reconhecimento voluntário, pois, afastada a hipótese de vício do ato jurídico, a sua pura e simples revogação, por negativa de paternidade, se inviabiliza. (V. 148) **105**

- I - Como admiravelmente proclamou a eg. Terceira Turma, no REsp nº 194.866-RS, sob a relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, "as normas jurídicas hão de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos" (*DJ* de 14/6/99).

- II - Assim, o prazo de decadência previsto no art. 178, § 3º, do Código Civil, haverá de ter, como termo inicial, a data em que disponha o suposto pai de elementos seguros para contestar a paternidade de filho de sua esposa.

- III - O art. 511, CPC, determina que o preparo deverá ser comprovado no ato da interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente. Destarte, se não existir previsão local, não há o que se exigir. Outra seria a conclusão, no entanto, se o recurso especial fosse interposto após a Resolução nº 2/99 (*DJ* de 13/5/99) desta Corte, que disciplinou o pagamento do porte de remessa e retorno do recurso especial para orientação em todo o território nacional. (STJ) (V. 148) **453**

- Se o direito do filho impugnante já estava extinto, quando do surgimento da Lei nº 8.069/90, que, em seu artigo 27, implicitamente revogou a prescritibilidade das ações de impugnação e reconhecimento de paternidade, é aplicável o prazo prescricional aludido no Código Civil nos artigos 178, § 9º, VI, e 362, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição das referidas ações, contados da maioridade ou da emancipação. - Prescrição - Agravo retido (V. 150) **104**

PÁTRIO PODER - A suspensão e a destituição do pátrio poder, por serem medidas graves, impõem instrução processual robusta e cautela extrema para serem efetivadas, com estudo social, inclusive, visando, antes de tudo, à busca da verdade material, a fim de que sejam resguardados os interesses das crianças no que se refere à melhor formação moral, educacional e social. Assim, é vedado ao juiz conceder liminarmente a suspensão do pátrio poder pleiteada em ação de mudança de guarda com destituição de pátrio poder, notadamente se o autor já detém a guarda provisória do menor.

- A regulamentação de visitas aos filhos concedida a qualquer dos ascendentes constitui óbice a que se acolha liminarmente a pretensão deduzida quanto à suspensão do pátrio poder.

- O Poder Judiciário não deve impedir ou dificultar a reabilitação moral de qualquer dos ascendentes, à guisa, segundo critérios subjetivos, de prática de atos contrários aos bons costumes, em prol da permanência e continuidade do pátrio poder, cujo rompimento definitivo poderá traduzir-se em providência precipitada e extremamente nociva aos anseios dos menores. (V. 148) **43**

- I - O pátrio poder, por ser "um conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante às pessoas e bens dos filhos menores", é irrenunciável e indelegável. Em outras palavras, por se tratar de ônus, não pode ser objeto de renúncia.

- II - As hipóteses de extinção do pátrio poder estão previstas no art. 392 do Código Civil e as de destituição no 395, sendo certo que são estas exaustivas, a dependerem de procedimento próprio, previsto nos arts. 155/163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consoante dispõe o art. 24 do mesmo diploma.

- III - A entrega do filho pela mãe pode ensejar futura adoção (art. 45 do Estatuto) e, conseqüentemente, a extinção do pátrio poder, mas jamais pode constituir causa para a sua destituição, sabido, ademais, que "a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder" (art. 23 do mesmo diploma).

- IV - Na linha de precedentes desta Corte, "a legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese".

- V - Situação de fato consolidada enseja o provimento do recurso, a fim de que prevaleçam os superiores interesses do menor. (STJ) (V. 148) **462**

- Sem a prova do abandono intencional do filho menor pela mãe, não se justifica seja destituída do pátrio poder.

- Não há julgamento *ultra petita* quando o juiz julga improcedente o pedido de destituição do pátrio poder e, via de conseqüência, defere à mãe a guarda do filho de tenra idade, porquanto o que prepondera é o interesse do menor e não a pretensão do pai ou da mãe, já que, em se tratando de direito do menor, o juiz não deve ficar adstrito às formalidades processuais, tendo liberdade de decidir de acordo com os interesses daquele, prevalecentes até sobre a discricionariedade do pai, na titularidade do pátrio poder. (V. 149) **162**

PÁTRIO PODER E GUARDA PROVISÓRIA - É perfeitamente admissível o julgamento de procedência parcial, em se tratando de pedidos formulados cumuladamente em ação de suspensão de pátrio poder e guarda provisória.

- Havendo motivo, a tia do menor tem legitimidade ativa *ad causam* e interesse processual em postular os pedidos de suspensão de pátrio poder e guarda provisória, que são juridicamente cabíveis, ensejando o afastamento da preliminar de carência de ação. - Pedidos cumulativos - Legitimidade ativa *ad causam* - Justiça da Infância e da Juventude - Honorários de advogado - Coisa julgada (V. 148) **154**

PATRONÍMICO DO MARIDO - Sendo direito da mulher acrescer-se ao seu nome o do marido, constituindo-se ele um direito de personalidade, como bem da vida, não pode a mulher dele ser privada sem o devido processo legal.

- Se ao ser retirado da mulher o nome de família do ex-marido houver manifesta distinção entre o seu nome e o de seus filhos, justifica-se a manutenção do nome, nos termos do art. 25, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 6.515/77.

- Passados longos anos de separação fática, período em que a mulher sempre usou o nome adotado, este passa a integrar a sua personalidade, incorporando seu patrimônio jurídico, nada justificando sua exclusão pura e simples, depois de tantos anos, especialmente quando o marido não aponta razões plausíveis a amparar sua pretensão de não permitir o uso do nome. (V. 149) **222**

PECULATO - O amplo conceito dado pela lei penal ao funcionário público abrange qualquer pessoa que exerça uma função pública que vise diretamente a uma necessidade e mesmo a uma conveniência pública, como forma de melhor proteger a Administração e, secundariamente, os administrados, inferindo-se serem reguladas pelo Código Penal eventuais condutas delituosas praticadas por oficial de cartório de pessoas naturais, seja na condição de titular ou substituto.

- Estando evidenciado o dolo na conduta dos agentes que se apropriaram indevidamente de valores públicos de que tinham posse em razão do cargo, a reparação do dano não extingue a punibilidade,

produzindo efeitos, tão-somente, no abrandamento da pena. - Crime continuado (V. 148) **347**

PEDIDO - Nada impede que o Tribunal, afastada a causa extintiva da pretensão, declarada pela sentença, examine o pedido e seus fundamentos jurídicos, se o magistrado já havia antecipado a apreciação das demais questões relativas ao próprio mérito. - Ato judicial - Citação - Litisconsórcio necessário - Erro judicial - Indenização (V. 150) **106**

PEDIDOS CUMULATIVOS - V. **Pátrio poder e guarda provisória** (V. 148) **154**

"PEGA" AUTOMOBILÍSTICO - V. **Delito de trânsito** (V. 148) **413**

PENA - A quantidade de diminuição que a pena deve sofrer em razão da tentativa é determinada por critério estritamente objetivo. Deve-se, para tanto, avaliar, tão-somente, o maior ou menor avanço do agente relativamente à execução do crime. Nessa redução, não podem interferir circunstâncias previstas no art. 59 ou no art. 65 do Código Penal, de vez que elas já foram levadas em consideração para os efeitos do cálculo da penabase ou para a diminuição desta. Do contrário, a mesma circunstância estaria a pesar duas vezes para a redução da pena.

- Justifica-se a maior redução da pena pela tentativa de estupro, quando o agente, mesmo podendo, não vai além no *iter criminis*, ainda que o receio dos familiares e a resistência da vítima tenham contribuído para a não-consumação do delito.

- A diminuição da pena em razão da deficiência mental do agente deve ser balizada de acordo com o grau de redução da sua capacidade de autodeterminação. Se o grau de deficiência intelectiva do réu é moderado, a redução da pena não pode ser maior que 1/3. - Tentativa de estupro - Estupro - Deficiência mental (V. 147) **303**

- Se o réu é primário, de bons antecedentes, e sendo-lhe favoráveis a maior parte das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, deve a pena ser estabelecida no limite mínimo previsto para a espécie, não sendo motivo para elevar a pena-base em patamar acima deste mínimo legal o fato de o acusado estar respondendo a outro processo na comarca. - Nulidade relativa - Nulidade - Homicídio - Decisão contrária à prova dos autos (V. 147) **343**

- Segundo os princípios da suficiência e da necessidade, nenhuma pena deverá ser quantitativamente superior àquela necessária à reprovação e prevenção criminais nem ser executada de forma mais aflitiva do que o exige a situação, não se recomendando, pois, a aplicação de pena desproporcionada e contraproducente. (V. 147) **356**

- Inexistindo prova de que o réu tenha sido anteriormente condenado, deve ser reconhecida a primariedade e os bons antecedentes para fins de redução da pena, ainda que a culpabilidade seja intensa, não haja boa conduta social e o crime visasse a ganho fácil. - Tóxico (V. 149) **316**

- Se o réu é primário e de bons antecedentes, a pena deve tender sempre para o mínimo legal, consoante súmula predominante na Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça/MG.

- É cabível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, a teor do art. 44 do CP, com a nova

redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98, sendo que a ausência de manifestação do juiz sentenciante sobre a possibilidade dessa substituição não impede a concessão do benefício pelo Tribunal, se ao tempo da sentença ainda não vigorava a referida lei. - Prostituição - Menor (V. 149) **330**

- A redução da pena operada em seu grau máximo, em virtude do privilégio reconhecido pelos jurados, não impede que a redução, por conta da tentativa, seja feita em patamar inferior ao máximo permitido pela lei, eis que os critérios determinantes de uma e outra causa de diminuição de pena são completamente distintos. (V. 149) **340**

- Em face do advento da Lei nº 9.714/98 e estando o processo no juízo ad quem, impõe-se a remessa dos autos à instância inferior para a necessária manifestação do juízo *a quo* sobre a substituição ou não da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. - Retroatividade da Lei Penal (V. 149) **350**

- À luz do princípio da especialidade (art. 12, CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela "Lei das Penas Alternativas" (Lei nº 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de drogas e, de resto, todos os crimes considerados hediondos, eis que a Lei nº 8.072/90, também de cunho especial, impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. - Prisão albergue domiciliar (V. 149) **399**

- Não se anula sentença de primeiro grau pela fixação da pena-base acima do mínimo legal, se observado o critério trifásico, porquanto, em recurso de defesa, pode o Tribunal *ad quem* reduzi-la, em consonância com as condições do art. 59 do Código Penal.

- O objetivo da pena não é eternizar o sofrimento do acusado, nem infernizar a sua vida, mas, sim, reeducá-lo, para que possa integrar-se à sociedade, devendo-se levar em consideração que o limite de cumprimento de pena previsto no § 1º do art. 75 do CP é de 30 (trinta) anos, ainda que a condenação seja de pena superior. - Prova nova - Testemunha - Justificação judicial - Recurso em liberdade - Antecedentes - Crime hediondo - Decisão contrária à prova dos autos (V. 150) **268**

- Não se justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando se tratar de réu primário, sem antecedentes desabonadores e forem pequenas as conseqüências do crime, máxime quando a aplicação da reprimenda se der anos após o fato criminoso, devendo o juiz, ao aplicar a pena, buscar o equilíbrio necessário entre o máximo interesse social e o mínimo de expiação do réu. - Prescrição da pretensão punitiva - Crime continuado - Prescrição criminal (V. 150) **281**

- Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos quando o crime é cometido com violência à pessoa, por força do artigo 44, I, do Código Penal. - Crime preterdoloso - Co-autoria - Curador ao réu - Nulidade - Defesa prévia - Diligência (V. 150) **285**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 150) **291**

- Sendo os réus primários e não tendo antecedentes chamuscados, a pena fixada acima do mínimo legal deve ser recuada ao patamar unitário mínimo. Entretanto, sendo o crime praticado em associação, deve ser mantida a majorante do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 (Lei de Tóxicos).

- Conquanto permitida a substituição da

pena privativa de liberdade, conforme comando do art. 44 do CP com a redação determinada pela Lei nº 9.714/98, ainda que o crime seja assemelhado a hediondo, esta, entretanto, não deve ser permitida se os fatos indicam que a substituição não é suficiente para a prevenção e repressão. - Tóxico - Flagrante - Testemunha policial - Desclassificação do crime - Confisco de bens - Nulidade (V. 150) **303**

- Se a fixação da pena-base acima do mínimo legal atende aos parâmetros do art. 59 do CP, é de se manter a reprimenda imposta ao réu.

- Em que pese à pequena quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do acusado, para uso próprio, deve a reprimenda ser fixada acima do mínimo legal, se a personalidade do agente o recomenda e for o réu reincidente, especialmente no caso de o juiz não ter-se olvidado de neutralizar a agravante do art. 61, I, com a atenuante do art. 65, III, *d*, ambas do CP, não havendo que se falar que a pena aplicada é exacerbada. - Tóxico - Receptação dolosa (V. 150) **307**

- A primariedade e os bons antecedentes são fatores de inquestionável preponderância na fixação da pena, mas este exercício não se limita a eles, outros havendo a serem considerados.

- A incriminação de um delito culposo, assim como de um doloso, tem por pressuposto a sua gravidade e se baseia na previsibilidade. A valoração do grau de culpa fica a critério do juiz, devendo a reprimenda mostrar-se proporcional ao crime e em conformidade com o mal praticado.

- Se o juiz, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, motivadamente, levou em consideração a culpabilidade, o grau de culpa, a personalidade e circunstâncias, bem como as conseqüências do crime, observando com precisão as circunstâncias judiciais, a apenação maior não viola qualquer dispositivo legal, não é injusta e não deve ser reformada. - Antecedentes - Culpabilidade - Perdão judicial (V. 150) **325**

- Tendo a sentença considerado a reincidência para fixação da pena-base, sendo ela uma circunstância agravante e devendo ser apreciada na fase do art. 68 do CP, para evitar a nulidade da sentença, deve-se fixar a pena no mínimo legal, mormente quando não incompatível com as demais circunstâncias provadas no autos quanto ao réu. - Porte de arma - Denúncia - Qualificadora - Sentença (V. 150) **334**

- Na fixação da pena, deve o juiz atender ao conjunto de circunstâncias referidas no art. 59 do CP, e não apenas à primariedade e antecedentes do acusado. - Crime ambiental - Indústria - Dano ambiental - Crime de perigo (V. 150) **342**

- V. **Sentença** (V. 150) **347**

- Não existe qualquer óbice legal para a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, quando atendidos se mostraram os critérios objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP e seus incisos, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98.

- O § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, ao estabelecer que a pena imposta será cumprida integralmente em regime fechado, diz respeito a seu *cumprimento* e não à sua *aplicação*. Trata-se de momentos processuais totalmente distintos e que, em hipótese alguma, se confundem.

V.v.: - A Lei das Penas Alternativas (Lei nº

9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes considerados hediondos, ou a eles equiparados, especialmente os traficantes de drogas. - Crime hediondo - Tóxico (V. 150) **359**

- À luz do princípio da especialidade, as alterações introduzidas no art. 44 do CP pela Lei nº 9.714/98, no tocante às penas alternativas, não alcançam os crimes hediondos e os a eles equiparados, sendo inadmissível se conceder a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos a réu condenado por tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial -, em seu artigo 2º, § 1º, impõe o cumprimento da pena por tal crime em regime integralmente fechado. (V. 150) **376**

- O *habeas corpus* não se presta à pretensão visando aplicação de pena alternativa, uma vez que há sempre necessidade de analisar questões subjetivas (inciso III do art. 44 do CP, combinado com a redação da Lei nº 9.714/98).

- O réu condenado por tráfico de drogas não tem direito ao benefício da Lei nº 9.714/98. - Tóxico - *Habeas corpus* (V. 150) **378**

- A Lei nº 9.714/98 não veda a substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos, mesmo em se tratando de crimes hediondos, cuja lei disciplinadora somente regula com rigor o regime de cumprimento daquela, o que pressupõe sua execução no cárcere.

- V.v.: - A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas. - Crime hediondo - Tóxico (V. 150) **397**

PENA-BASE - Tratando-se de réu primário e sem maus antecedentes, e não lhe sendo desfavorável o conjunto das circunstâncias judiciais, não se justifica a fixação da penabase acima do mínimo legal pelo só fato da reprovabilidade da conduta. - Tóxico - Laudo pericial - Flagrante - Testemunho de policial (V. 147) **288**

- Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP favoráveis ao réu, uma vez que primário, de bons antecedentes, não tendo a culpabilidade sido considerada intensa, já que agira por motivo de ciúmes, estando sua conduta social dentro dos limites normais, e ainda não apresentando ele personalidade voltada para o crime, é de se reduzir a pena que lhe foi imposta. - Homicídio - Legítima defesa da honra - Privilégio (V. 147) **315**

- Se as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao acusado, não pode evidentemente o juiz *a quo* fixar a pena-base em seu mínimo legal. - Apelação criminal - Jurado - Júri (V. 147) **324**

- Se a pena-base foi fixada dentro dos limites legais para o homicídio qualificado - de 12 (doze) a 30 (trinta) anos -, tendo o sentenciante, para a dosimetria do castigo imposto, levado em consideração os maus antecedentes, a personalidade e a extrema periculosidade do agente, sendo-lhe inteiramente desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não há que se falar em exacerbação da pena. - Decisão contrária à prova dos autos - Libelo - Estado de necessidade (V. 149) **304**

PENHORA - V. **Execução fiscal** - Falência - Recurso - Agravo - Agravo regimental (V. 147) **23**

- Não atendendo a penhora ao disposto no art. 665 do CPC, vendo-se que o referido auto se omitiu completamente sobre a nomeação do depositário, sem o qual não se aperfeiçoou, e, mais, se nenhuma providência foi tomada para convalidar o auto de penhora, defeito que contaminou todo o processado, é de total inutilidade o exame do recurso. (V. 147) **227**

- Feita a nomeação de bens pelo executado, a ele caberá atribuir-lhes os respectivos valores, sob pena de ineficácia da penhora. (V. 148) **69**

- V. **Execução fiscal** (V. 149) **99**

- É penhorável o imóvel residencial da família, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de imposto predial decorrente da propriedade daquele bem, a teor do art. 3º, IV, da Lei nº 8.009/90. - Imóvel residencial - IPTU - Execução fiscal (V. 150) **70**

- Respondem pelo pagamento de dívida ativa os bens gravados com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, ainda que estas últimas tenham sido constituídas antes da data do fato gerador. - Execução fiscal (V. 150) **75**

- Se os títulos da dívida agrária, nomeados à penhora pelo executado, não têm cotação na bolsa, pode a Fazenda Pública recusá-los, pois o objetivo da penhora é garantir o sucesso da execução, sendo irrelevante o fato de se tratar de uma cessão de direitos. - Título da dívida agrária (V. 150) **77**

- Não dispondo o executado de outros bens que garantam a execução, à vista do disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, os bens que guarnecem sua residência não podem ser objeto de penhora, sobretudo quando o exeqüente é o próprio Estado, de quem ele, executado, é servidor, e o crédito que se cobra é por módica verba honorária de advogado. - Embargos de terceiro - Meação (V. 150) **100**

- Penhorados os bens na sede da empresa-executada, e deles discordando a exeqüente, mediante infundadas alegações, somente após a oposição de embargos pelos executados, nem diligenciando ela na busca de outros bens, embora pudessem aqueles também indicar, injurídico, agora, não reconhecer a legitimidade da penhora, sob simples alegação de que não observada a ordem legal. - ISSQN - Confecção de carimbos (V. 150) **143**

- Não há que se falar em ausência de penhora, se a mesma existe nos autos, sendo que a sua insuficiência gerará futuro reforço de penhora. - Recurso - Preparo - Deserção - Assistência judiciária - Sócio-gerente (V. 150) **189**

PENSÃO - Se não tiver sido desconstituído o ato da aposentadoria do pai, ex-servidor público estadual, tem a sua filha adotiva direito à percepção de pensão por sua morte. - Filho adotivo (V. 147) **170**

- Sendo auto-aplicável o art. 40, parágrafo 5º, da Constituição Federal, conforme entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, o valor da pensão por morte do servidor público deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos que ele percebia, independentemente do disposto no art. 195, parágrafo 5º, da Carta Magna, pois se trata de benefício dela própria originário.

- O IPSEMG, por ser uma autarquia estadual com personalidade jurídica própria, deve figurar, única e exclusivamente, no

pólo passivo da ação ordinária de cobrança, no que se refere ao pagamento de pensão previdenciária, não sendo cabível se falar em responsabilidade do Estado de Minas Gerais. Poderá haver responsabilidade subsidiária do Estado, somente se examinados os recursos autárquicos. (V. 148) **244**

- O só fato de o neto ser reconhecido como dependente do avô perante a Receita Federal não lhe garante o direito de ser pensionado pelo IPSEMG, se não há prova do reconhecimento da dependência judicialmente, anterior ao pedido da pensão. Ademais, a legislação específica (Lei Estadual nº 9.380/86, art. 70, e Decreto Estadual nº 26.562/87, art. 8º, § 2º) não contempla esse nível de parentesco como suficiente para a concessão do benefício, descabendo ao intérprete distinguir onde o legislador não distingue. (V. 149) **137**

PENSÃO ACIDENTÁRIA - Para que a pessoa faça jus à pensão acidentária prevista na Lei Estadual nº 9.683/88, desnecessário exista dependência exclusiva, bastando a comprovação de dependência econômica relativamente ao segurado, por ele sendo, no todo ou em parte, efetiva ou presumidamente mantida e sustentada.

- O só fato de a pessoa beneficiária receber pensionamento de outro instituto previdenciário não desfigura a dependência econômica entre ela e o segurado.

- Inexiste qualquer óbice em se cumular a pensão acidentária com a pensão previdenciária percebida do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais, visto que encontra permissibilidade no preceito contido no art. 7º da Lei Estadual nº 9.683/88. - Honorários de advogado (V. 148) **199**

PERDÃO JUDICIAL - O perdão judicial, como causa extintiva da punibilidade, só pode ser concedido pelo juiz se as conseqüências da infração culposa atingirem de forma tão grave o próprio agente que a sanção penal se torne desnecessária.

- Malgrado o Tribunal do Júri tenha decidido que a morte do recém-nascido se deu por negligência da mãe, e ainda que se respeite esta conclusão, não se compatibiliza com o instituto do perdão judicial a conduta da genitora que antes espanca seu filho com brutalidade ímpar, provocando-lhe, dentre outras lesões, hemoperitônio, ruptura do lobo direito do fígado e esganadura. - Pena - Antecedentes - Culpabilidade (V. 150) **325**

PERÍCIA - V. **Cobrança** (V. 149) **73**

PERITO JUDICIAL - É incabível a aplicação de multa e outras penalidades a perito nomeado, pelo só fato de o oficial de justiça certificar sua recusa, sem antes lhe dar oportunidade de defesa ou de justificação. A fé pública de que goza o meirinho não confere à certidão a conclusão inarredável de certeza e liquidez, a ponto de tirar do recusante o direito de ampla defesa que lhe é assegurado constitucionalmente.

- É vedada a nomeação do médico do interditando como perito judicial, em processo de interdição, consoante inteligência do art. 423 do CPC. (V. 148) **33**

PESSOA JURÍDICA - V. **Assistência judiciária** (V. 150) **48**

PETIÇÃO INICIAL - A economia processual que orienta a lei adjetiva outorga ao juiz determinar que o peticionário emende a inicial, sem prejuízo à parte passiva, mas tal fato não a contamina de inepta, se não cumprida a intimação para tal providência. - Responsabilidade civil - Parque de diversões - Responsabilidade civil - Dano moral - Indenização (V. 147) **94**

- Não há que se falar em inépcia da inicial se os fatos narrados o foram de forma coerente, permitindo ao réu defender-se integralmente.

- Se os documentos que instruíram a inicial não foram impugnados por falta de autenticação, no momento próprio, que é a contestação, fica superada a questão; mais ainda quando se verifica a ausência de prejuízo à parte. - Documentos - Ação civil pública - Prescrição - Sentença - Vereador - Câmara municipal - Tribunal de Contas (V. 147) **110**

- É de se dar provimento a agravo retido interposto contra decisão que indefere pedido de retificação de inicial para corrigir erro meramente material, sem ocasionar qualquer alteração dos elementos do *petitum*, porquanto, em tal hipótese, inaplicáveis as regras insertas nos dispositivos dos artigos 264 e 321 do diploma processual civil. (V. 148) **132**

- Vindo estipulado de modo expresso no início da petição o pedido de separação, inocorre a pretensão de inépcia requerida, ao argumento de que não formulada na parte final e específica dos pedidos. O pedido é extraído a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos no seu corpo, e não apenas os existentes no capítulo específico "dos pedidos". - Separação judicial (V. 148) **226**

- É inepta e deve ser indeferida de plano a petição inicial que padece de defeitos evidentes, tais como a impossibilidade jurídica do pedido e a ilegitimidade de parte. - Magistrado (V. 149) **108**

- Ainda que o pedido não venha instruído com os documentos necessários, não há que se falar em inépcia da inicial por instrução deficiente, se tal providência é tomada pelo autor na fase de emenda da petição a que alude o art. 284 do CPC, sem que venha a constituir nódoa capaz de macular o processo. - Taxa de esgoto - Mandado de segurança (V. 149) **184**

- V. **Falência** (V. 149) **237**

- Se o pedido é juridicamente possível e os seus argumentos foram logicamente expostos, decorrendo perfeita compreensão do que se postula, não há que se falar em inépcia da inicial. - ICMS - Exportação de café - Repetição de indébito - Juros moratórios (V. 149) **291**

- Mostra-se inepta a petição inicial quando, dos fatos narrados, não decorrer logicamente a conclusão (art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC). - Alvará judicial - Adjudicação de imóvel - Espólio - Embargos de terceiro - Sentença (V. 150) **101**

- V. **Falsidade ideológica** (V. 150) **367**

PODER DE POLÍCIA - O poder de polícia da Administração deve ser desempenhado dentro dos limites legais. - Faixa publicitária - Multa (V. 150) **179**

POLICIAL MILITAR - A norma do art. 125, § 4º, da CF, aplica-se somente aos crimes militares, e não aos casos disciplinares, cabendo ao tribunal competente a aplicação das penas acessórias de perda do posto e da patente dos oficiais, bem como da graduação dos praças, não havendo que se falar, portanto, em incompetência da autoridade administrativa que praticou o ato de exclusão do suplicante.

- Ao policial militar submetido a processo administrativo disciplinar, hão de ser assegurados o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente previstos, sob pena de nulidade. (V. 147) **208**

- "Compete à Justiça comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço" (Súmula nº 172-STJ).

- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo comum estadual, suscitado. (STJ) (V. 147) **451**

- Inexiste impedimento legal em que a defesa do indiciado em procedimento administrativo da PMMG, por falta funcional, possa ser efetivada pelo próprio réu ou colega de sua escolha, a despeito da conveniência de ser ela deferida a quem tem competência jurídica para seu adequado exercício.

- O exercício do poder disciplinar não está sujeito ao prévio encerramento do procedimento penal instaurado, ou que venha a sê-lo perante o órgão judicial competente. Somente haverá repercussão da decisão penal na instância administrativa quando aquela se manifestar pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais superiores.

- Insubsistente se mostra a pretensão do autor de anulação do ato de sua exclusão ao fundamento de que fora absolvido na instância criminal, ou que o processo administrativo não observou o prévio encerramento da *persecutio criminis*, uma vez que o Estado não tem competência para julgar crimes previstos no Código Penal e impor sanções, limitando-se a apurar e punir infrações administrativas que também podem ser enquadradas como delito.

- O art. 125, § 4º, da CF, é inaplicável à ação de exclusão de policial militar por falta administrativa, eis que a perda do posto, graduação ou patente ali prevista está condicionada a eventual sentença condenatória pelo Tribunal Militar em hipótese de crime, previsto no CPM, infração diversa da apuração através de processo administrativo disciplinar, embora esta também possa constituir ilícito penal. Tal norma constitucional não abole ou impede a punição disciplinar pelo Estado, mesmo que esta resulte na perda da função pelo servidor. - Juiz (V. 148) **165**

PORTARIA DE JUIZ - V. **Menor** (V. 150) **248**

PORTE DE ARMA - O agente que possui arma de fogo, sem registro, ainda que guardada em cofre de segredo e sem estar pronta para uso, comete o delito do art. 10 da Lei nº 9.437/97, na modalidade de "ocultar". - Tóxico - *Sursis* processual (V. 149) **324**

- Se o réu foi denunciado pela prática do delito previsto no *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97, sem que a denúncia, implícita ou explicitamente, tenha-se referido à qualificadora do § 3º, IV, do mesmo dispositivo legal, não pode o juiz condená-lo por este último crime, que é mais grave, sem antes cumprir o disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP, sob pena de cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade da sentença. - Defesa do réu - Acusação - Julgamento *ultra petita* - Denúncia - Cerceamento de defesa (V. 150) **322**

- Restando provadas a materialidade e a tipicidade, inclusive confessada pelo réu a posse, detenção, manutenção e ocultação da arma, negado apenas o ato de raspar a numeração da mesma, fato

para o qual inexiste prova, é de se reformar a decisão que condenara a parte nas sanções do artigo 10, § 3º, incisos I e IV, da Lei nº 9.437/97, para enquadrá-lo como incurso nas sanções do artigo 10, *caput*, da referida lei. - Denúncia - Qualificadora - Sentença - Pena (V. 150) **334**

POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE - Se a relação sexual transcorre sem emprego de ameaça ou violência e estando a mulher enganada sobre a identidade pessoal do agente, sendo a fraude descoberta somente depois de consumado o ato, o crime praticado não é o do art. 213 do Código Penal (estupro), e sim o do art. 215 (posse sexual mediante fraude). - Ação penal privada - *Sursis* processual (V. 148) **318**

POSSESSÓRIA - Se o art. 82, III, do CPC, que torna obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as demais causas "em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade de parte", foi ferido, tornando desvaliosa não só a decisão, mas o próprio processo, a partir da audiência de justificação, que deveria ter sido realizada sob sua fiscalização, é de se dar provimento ao recurso e anular o processo a partir da audiência de justificação, para que se convoque a participação do Ministério Público. - Ministério Público (V. 147) **70**

- Se, no contrato de compra e venda de imóvel existe cláusula que prevê a reversão da posse ao vendedor, no caso de inadimplência do comprador, ocorrendo tal fato, é jurídica a pretensão de reaver o referido imóvel, eis que a posse se tornou injusta, ficando configurado o esbulho possessório. - Contrato de compra e venda (V. 147) **125**

- Em circunstâncias especiais, a audiência dos representantes das pessoas jurídicas de direito público pode tornar-se desnecessária, podendo o juiz, no exercício do seu poder geral de cautela, deferir a manutenção ou a reintegração liminar *inaudita altera pars*. - Liminar *inaudita altera pars* - DETRAN - Legitimidade passiva *ad causam* (V. 150) **88**

PRAZO - Quando a publicação recair no sábado, dia em que não há expediente forense, pacífico é o entendimento de que, em tal hipótese, o primeiro dia do prazo, havendo expediente na segunda-feira, será na terça-feira. - Falência (V. 147) **104**

- Cuidando-se de prazo processual, e não penal, a forma de interpretação encontra-se no art. 798 do CPP, que determina a exclusão do dia do começo, e, terminando em feriado ou domingo, considera-se prorrogado até o primeiro dia útil imediato. - Júri (V. 148) **366**

- Conta-se em dobro o prazo para defensor público, conforme prescreve a Lei nº 7.871/89. - Defensor público - Tóxico (V. 150) **283**

PRAZO RECURSAL - O marco inicial da contagem do prazo para interposição de recurso contra decisão que retifica erro material na parte dispositiva da sentença de pronúncia, modificando a capitulação do fato, é a data da juntada aos autos da certidão de intimação pessoal do réu. Todavia, ocorrendo essa intimação, mas não havendo a certidão de juntada do mandado, por desídia do escrivão, tal fato não pode ensejar prejuízo à parte, no que se refere à contagem do prazo recursal. - Pronúncia - Erro material - Intimação pessoal do réu - Nulidade - Preclusão - Tentativa de homicídio - Exame de corpo delito - Laudo pericial - Qualificadora (V. 148) **425**

- É inaplicável a regra do art. 198, II, do ECA, quanto ao prazo recursal, em se tratando de pedido de guarda de menor em situação regular, visto que na hipótese a matéria é regida pelas normas do Código Civil e do Código de Processo Civil. - Princípio da identidade física do juiz - Guarda de filho (V. 149) **151**

- O prazo para o Ministério Público e a Fazenda Pública recorrerem conta-se em dobro (art. 188 do CPC) também nos processos da infância e da juventude (art. 198 do ECA), não podendo se ter como intempestivo o recurso que observa estas regras. - Ministério Público - Fazenda Pública - Agravo - Estatuto da Criança e do Adolescente - CTI infantil (V. 150) **62**

- V. **Execução penal** (V. 150) **254**

PRECLUSÃO - V. **Nulidade** (V. 148) **425**

- O inciso I do artigo 471 do CPC abre exceção à regra traçada no *caput*, permitindo expressamente o exame de matéria já decidida, quando se tratar de relação jurídica continuativa, ou quando ocorrer alteração de fato ou de direito, nada impedindo, assim, que o magistrado, embora tenha afastado um determinado pedido antes, venha a considerá-lo à frente, diante de novos elementos, não havendo que se falar, portanto, em casos tais, na ocorrência da preclusão a que alude o *caput* do artigo em comento. - Execução fiscal - Penhora (V. 149) **99**

- Se a nulidade não é argüida em tempo oportuno, verifica-se a preclusão. - Motivo fútil - Libelo - Pronúncia - Apelação (V. 149) **353**

- V. **Segredo de justiça** (V. 150) **219**

- Considera-se preclusa a matéria de interesse da defesa, que não foi argüida em momento próprio, e sim na undécima hora, sob alegação de uma inexistente nulidade, oriunda, quiçá, de sua própria incúria. - Nulidade - Apelação criminal - Decisão contrária à prova dos autos (V. 150) **311**

PREFEITO - V. **Improbidade administrativa** (V. 147) **216**

- As responsabilidades penal e administrativa podem coexistir, sujeitando-se o infrator, então, a duplo processo: um criminal e outro perante a câmara municipal.

- A perda de mandato em conseqüência de prática de infração político-administrativa é de competência exclusiva da câmara municipal, limitando-se o Judiciário, se instado a se pronunciar, à análise do aspecto formal do processo administrativo, não lhe competindo entrar no mérito das razões que determinaram o julgamento pela câmara, que delibera *interna corporis*.

- A circunstância de haver o prefeito deixado o cargo não constitui óbice para sua persecução penal por infrações previstas no Dec.-lei nº 201/67.

- A afirmativa por parte do acusado de que, ao tomar conhecimento da ilegalidade praticada, preferiu assumir a responsabilidade pelo ato a adotar providências no sentido de retificá-la ou minorar seus efeitos, evidenciou que, na melhor das hipóteses, teria não só assumido o risco de produzir o resultado, que se verificou, como também consentido nesse resultado, o que se mostra suficiente para caracterizar sua responsabilidade penal pelo ocorrido.

- Se o documento emanado do Chefe do

Executivo Municipal, por elaborado e assinado, continha uma declaração falsa, constituindo alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante, configurado está o crime de falsidade ideológica, e não o capitulado na denúncia (falsificação de documento público), porque, na verdade, a falsidade em questão envolveu o conteúdo do documento, e não a sua forma.

- Como mandatário de uma comunidade, não pode o prefeito agir a seu talante, fazendo o que quer, da maneira que lhe aprouver. Ao burlar a lei orçamentária, voluntária e conscientemente, utilizando-se de expediente, por si só ilícito, infringiu o acusado, indubitavelmente, o art. 1º, V, do Dec.-lei nº 201/67. (V. 147) **412**

- É de se negar pedido liminar de arquivamento de processo de cassação de mandato de prefeito se, a despeito de transcorrido o prazo de que fala o artigo 5º, VII, do Dec.-lei nº 201/67 para o término daquele processo, verifica-se que o excesso para tal efeito se dera por culpa única e exclusiva do acusado no exercício de seu direito à ampla defesa e, destarte, o formalismo exagerado da disposição legal em referência não se justifica e não se aplica em favor do denunciado, mormente quando se sabe que os fatos embasadores e geradores da acusação podem ser objeto de nova denúncia. (V. 148) **52**

- V. **Crime de responsabilidade** (V. 149) **403/409**

- Se a prova do inquérito já está a revelar a inexistência do fato criminoso, a denúncia contra o prefeito deve ser improcedente, especialmente quando se tratar de fatos praticados por médico, que somente devem ser admitidos delituosos após um exame revestido de muita cautela pelo julgador.

- VV. vv.: - Se os documentos informam sobre gestação pós-termo, portanto, de alto risco, fica caracterizada a culpa *stricto sensu* do médico, se o mesmo demora a tomar uma providência, no sentido de se evitar a morte do feto, devendo-se, por isso, receber a denúncia. - Médico - Denúncia (V. 150) **383**

- V. **Crime de responsabilidade** (V. 150) **393**

- V. **Competência criminal** (V. 150) **409**

PRENOME - O artigo 58 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) não tem sentido absoluto, mas relativo, permitindo o cancelamento ou alteração do prenome, embora tenha a imutabilidade como regra. Não contendo erro gráfico e nem expondo a parte ao ridículo, não se justifica a pretensão de alteração e cancelamento do prenome (V. 149) **226**

PREPARO - Segundo a norma do § 2º do artigo 511 do CPC, sendo o preparo insuficiente, há que se oferecer oportunidade ao recorrente para completá-lo em 5 (cinco) dias e somente quando deixa ele de efetuar complementação pode o Tribunal deixar de conhecer do agravo. Não tendo sido dada à parte a citada oportunidade, deve-se conhecer do recurso. - Recurso - Alimentos - Prova oral (V. 150) **121**

- V. **Recurso** (V. 150) **189**

PRESCRIÇÃO - V. **Ação civil pública** - Petição inicial - Documentos - Sentença - Vereador - Câmara municipal - Tribunal de Contas (V. 147) **110**

- Ocorrendo a hipótese de afastamento da preliminar de prescrição, recomenda-se o regresso do processo à inferior instância para que nela seja proferido o julgamento de mérito, a fim de se evitar a ale-

gação de supressão de instância. - Repetição de indébito (V. 147) **174**

- V. **Execução fiscal** (V. 150) **60**

- V. **Paternidade** (V. 150) **104**

- Dá-se por interrompida a prescrição se a parte, em tempo hábil, ajuiza ação rescisória da sentença concessiva do usucapião, com a citação válida ali realizada. - Pedido - Erro judicial - Ato judicial - Indenização - Citação - Litisconsorte necessário (V. 150) **106**

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - Se o lapso prescricional, considerando-se a pena aplicada (02 anos), é de 04 anos, e, se entre o fato e a publicação da sentença houve o recebimento da denúncia, que interrompeu o lapso prescricional (art. 117, I, CP), não tendo decorrido o prazo de 04 anos nesse interstício, não há que se falar em prescrição, em qualquer de suas modalidades. - Recurso criminal - Bigamia (V. 148) **362**

- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não sendo computado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva. - Crime continuado - Pena - Prescrição da pretensão punitiva (V. 150) **281**

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - Se a pena aplicada ao delito não é superior a 2 (dois) anos e se da data da publicação da sentença condenatória, trânsita em julgado para a acusação, transcorreu lapso temporal acima de 4 (quatro) anos, é de se decretar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. - Pena - Crime continuado - Prescrição criminal (V. 150) **281**

- Não havendo, entre os marcos interruptores da prescrição, transcurso de tempo superior a quatro anos, prazo necessário para se poder considerar prescrito o *jus puniendi* do Estado, quando a pena aplicada for igual a um ano (art. 100, § 1°, c/c art. 109, V, ambos do Código Penal), não há que se falar na extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. - Loteamento irregular (V. 150) **297**

PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - V. **Indenização** (V. 150) **182**

PRESTAÇÃO DE CONTAS - Não há de se falar em inexistência de prestação de contas pelo prefeito quando dos autos se extrai, de forma clara e insofismável, que tais contas, referentes aos respectivos exercícios financeiros, foram levadas à competente apreciação e julgamento do Tribunal de Contas para os devidos fins de direito e, sendo o crime capitulado no artigo 1°, inciso VI, do Decreto-lei n° 201/67, de caráter omissivo, seu núcleo constitui-se do fato de deixar de fazer e, destarte, pouco importa a qualidade se cumprida a exigência legal, não havendo, pois, crime a se punir.

- Sendo a pena para o delito de não-prestação de contas definida no art. 1°, VI, do Decreto-lei n° 201/67, de 03 meses a 03 anos de detenção e tendo transcorrido 08 anos a partir da data do fato que o caracteriza, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença final, extingue-se a pretensão punitiva, consoante o contido no art. 109, inciso IV, c/c o art. 111, inciso I, todos do Código Penal. - Crime de responsabilidade - Empenho (V. 148) **403**

PREVARICAÇÃO - Para que fique caracterizado o crime de prevaricação (art. 319 do CP), é necessária, além do dolo específico, a consciência de que o ato praticado contraria expressa disposição

legal, devendo a prova dos autos revelar que o ato comissivo decorreu de afeição, ódio ou contemplação para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Se, ao contrário, ficar demonstrado que o agente público agiu movido pelo senso de cumprimento do dever, não há que falar em crime de prevaricação, ainda que, inadvertidamente, tenha contrariado disposição legal, pois mera negligência na conduta, sem o dolo específico, não caracteriza o delito.

- A prevaricação é infidelidade ao dever do ofício que encerra duas modalidades de dolo: o genérico - modalidade dirigida a qualquer das condutas mencionadas na lei - e o dolo específico - que tem como escopo o interesse ou sentimento pessoal. Ausente o elemento subjetivo do injusto, a absolvição é medida que se impõe. - Ministério Público - Recurso criminal (V. 150) **314**

PREVENÇÃO - Em havendo conexão entre dois processos, em tramitação por varas criminais diferentes, envolvendo o mesmo fato, as mesmas vítimas e os mesmos agentes, firma-se, por prevenção, a competência em favor do juiz que houver despachado primeiro nos autos. (V. 148) **369**

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - V. **estelionato** (V. 149) **311**

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - Tratando-se de incidente decidido pelo Juízo da Execução, estando a desafiar, nos termos do art. 197 da LEP, recurso de agravo, e não recurso em sentido estrito, pode aquele ser recebido pela aplicação do princípio da fungibilidade, desde que não se verifique má-fé do recorrente e não se mostre grosseiro o erro na interposição, como na espécie, considerando o contido no art. 581, inciso XII, do CPP. - Livramento condicional - Recurso de agravo (V. 149) **441**

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - Falecido o juiz que presidiu a instrução do feito, não há que se invocar o princípio da identidade física do juiz, como preliminar de nulidade da sentença recorrida, visto que, substituído aquele, cabe ao Juízo sucessor optar entre reprisar as provas já produzidas ou não (art. 132, parágrafo único, do CPC), ao seu exclusivo alvedrio. - Prazo recursal - Guarda de filho (V. 149) **151**

- I - Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, que veio ratificar anterior inclinação da jurisprudência, o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

- II - Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz.

- III - As substituições do titular por substituto designado pela Corregedoria em regime de cooperação têm por intuito a agilização da prestação jurisdicional. (STJ) (V. 149) **470**

PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - V. **ICMS** (V. 150) **92/111**

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - V. **Prisão civil** (V. 150) **382**

PRISÃO ADMINISTRATIVA - As prisões administrativas previstas na Lei de Falências não foram elididas pela Constituição Federal de 1988. Desde que fundamentada e proferida por autoridade judiciária, a decisão que decreta prisão civil do falido ou do administrador da

massa não ofende o princípio constitucional da inexistência de prisão por dívida (art. 5º, LXVII, da CF), mesmo porque não se trata de dívida, mas de cumprimento de obrigação que a lei impõe.

- O juiz da falência não pode decretar de ofício a prisão administrativa do falido (arts. 34 e 35) ou do síndico (art. 69), sendo necessário o requerimento expresso de algum dos interessados, a teor do disposto no § 7º do art. 69 da Lei de Falências. - *Habeas corpus* (V. 148) **383**

PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR - Para a concessão da prisão albergue domiciliar, exige-se que o condenado esteja cumprindo sua pena em regime aberto e se enquadre em uma das hipóteses previstas no art. 117 da Lei de Execuções Penais. - Pena (V. 149) **399**

PRISÃO CAUTELAR - V. **Tóxico** - *Habeas corpus* (V. 147) **409**

PRISÃO CIVIL - Embora o recurso de agravo, com efeito suspensivo, seja o remédio mais técnico para a sustentação da prisão civil por dívida alimentar, não se pode impedir que o interessado maneje o *habeas corpus*, com o mesmo escopo. A vedação ao manejo do *habeas corpus* pelo próprio interessado, nos termos do art. 654 do CPP, implicaria a dificultação do seu acesso ao Judiciário, já que o agravo somente pode ser subscrito por advogado habilitado.

- Tratando-se de prisão civil por débito alimentar, é possível a impetração de *habeeas corpus*, cujo manejo encontra óbice legal somente em sítio de prisão disciplinar, a teor do art. 647 do CPP.

- Somente a dívida alimentar recente (três últimas parcelas) enseja a prisão civil (art. 733 do CPC), devendo as parcelas antigas ser executadas de maneira menos gravosa (art. 732 do CPC). - Alimentos - *Habeas corpus* - Agravo (V. 147) **398**

- Não compete ao juízo criminal, no âmbito do *habeas corpus*, discutir sobre o mérito da dívida alimentícia. A questão relativa ao montante dos alimentos arbitrados em sentença ou acordados pelas partes, bem como a discussão sobre ter ou não o devedor condições econômicas para suportar o encargo, é matéria que deve ser debatida e discutida no juízo cível, através de ação ou de recurso próprios. Nos limites do *habeas corpus* só se verifica o aspecto formal da questão, isto é, se foi obedecido o devido processo legal, se a decisão foi devidamente fundamentada e se a ordem de prisão partiu de juízo competente.

- As dívidas antigas perdem seu caráter alimentar e não podem justificar a decretação da prisão civil daquele que deve alimentos. Se o devedor é executado, com base no artigo 733 do CPC, por dívida antiga e vultosa, englobando outras parcelas não tipicamente alimentares, deve o juiz determinar a cisão da execução por alimentos, ordenando que as parcelas antigas sejam executadas pelas vias ordinárias, contra devedor solvente, e as recentes (três últimas parcelas), na forma do art. 733 do CPC, e só elas podem justificar a decretação da prisão civil, no caso de o devedor não quitar essas parcelas ou não justificar a contento. - Alimentos - *Habeas corpus* (V. 147) **401**

- O fato de se discutirem prestações pretéritas não infirma a necessidade da prisão para compelir o devedor ao pagamento. Entendimento contrário conduziria ao absurdo do reconhecimento, de certo modo, de uma anistia inconcebível. Obedecidas as formalidades legais e encontrando-se suficientemente fundamentado o decreto, a ordem de *habeas corpus* deve ser denegada. (V. 148) **376**

- I - A Corte Especial, no julgamento do CC nº 22.009-DF, em sessão realizada em 16/9/98, fixou entendimento no sentido de ser da competência da Segunda Seção a apreciação dos feitos decorrentes de prisão civil, ainda que se trate de recurso criminal.

- II - Se houve transação entre alimentante e alimentanda sobre verbas alimentares já fixadas em sentença, o descumprimento do acordo não constitui dívida pretérita, mas débito em atraso.

- III - Se a prisão se fundou no descumprimento de duas parcelas desse acordo firmado para pagamento da verba alimentar, ainda que referente a período anterior, é de afastar-se o constrangimento ilegal. (STJ) (V. 148) **485**

- Em sede de *habeas corpus*, a análise da prisão civil restringe-se aos aspectos formais do decreto prisional, cabendo o profundo exame do material probatório no procedimento próprio de primeiro ou segundo grau de jurisdição civil.

- O condicionamento da revogação da prisão civil ao pagamento das últimas seis prestações alimentícias deve ser restringido ao adimplemento das três parcelas mais recentemente vencidas, porquanto, conforme entendimento jurisprudencial, somente estas revestem verdadeiro caráter alimentar. - Alimentos (V.149) **382**

- V. **Alimentos** (V. 150) **46**

- O alimentante tem direito de não ser preso sempre que comprovar o pagamento das três parcelas mais recentes da pensão, ou apresentar justificativa, aceita pelo juiz, para o não-pagamento, pois somente estas parcelas ensejam a prisão civil, já que as mais antigas - anteriores a três meses - perdem o caráter alimentar e devem ser executadas pelo meio menos gravoso ao devedor (art. 732 do CPC em vez da execução com prisão, prevista no art. 733 do mesmo diploma legal).

- Ainda que o paciente seja devedor de pensão alimentícia em atraso, o seu recolhimento à prisão configura constrangimento ilegal, se decorrente de decisão nula por falta de fundamentação, devendo, por isso, ser concedida a ordem de *habeas corpus*. - Alimentos - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* (V. 150) **370**

- O cumprimento da pena anteriormente imposta não desobriga o devedor do pagamento das parcelas que deram causa ao ato constritivo, podendo, inclusive, ser preso sucessivamente por este seu inadimplemento injustificável, a teor do § 2º do art. 733 do CPC. Não obstante isto, fazendo-se necessária a reedição da medida, em respeito ao princípio do contraditório, imprescindível que o magistrado, novamente, determine a citação do devedor para que efetue o pagamento, prove que o fez ou justifique a impossibilidade de efetuá-lo. - Alimentos - Princípio do contraditório (V. 150) **382**

PRISÃO DE SENTENCIADO - V. **Execução penal** (V. 150) **357**

PRISÃO DOMICILIAR - A prisão domiciliar é reservada aos condenados que cumprem pena em regime aberto, nas condições especialmente previstas no art. 117 da Lei nº 7.210/84, e, portanto, incompatível com outro regime de cumprimento da pena, sendo ainda que as doenças relatadas pelo agravante (úlcera e diabetes) podem ser tratadas na rede

pública de saúde, com deslocamentos do preso, mediante prévia autorização da autoridade competente, ou por médico particular, no próprio estabelecimento prisional. (V. 147) **435**

- A inexistência de casa de albergado não pode impor ao condenado regime mais rigoroso; caso contrário, afrontar-se-á o princípio da legalidade, com flagrante desrespeito do título executório.

- Na falta de local próprio, por analogia e precariamente, recomenda-se a prisão domiciliar, enquanto inexistente o local próprio.

- Condenado um ancião, com 84 anos de idade, à falta de condições para o cumprimento da pena no regime semi-aberto, não constitui heresia alguma o deferimento ao mesmo de uma prisão domiciliar, sob condições. (V. 149) **427**

- A prisão domiciliar é incompatível com o regime prisional fechado, somente sendo permitida ao preso que cumpra pena em regime aberto (art. 117 da LEP). Se, além disso, resulta demonstrado não estar o condenado acometido de doença grave ou incurável, a concessão da prisão na própria residência caracteriza-se como desvio de execução, a reclamar a revisão da medida. (V. 149) **432**

PRISÃO EM FLAGRANTE - O auto de prisão em flagrante é um procedimento administrativo, e, assim sendo, mesmo que ele contenha alguma irregularidade, inocorre qualquer nulidade processual. - Tóxico - Flagrante - Denúncia - Laudo de constatação (V. 147) **389**

- Reveste-se de ilegalidade a prisão em flagrante, quando ausentes as hipóteses dos quatro incisos do art. 302 do CPP, devendo ser concedida a ordem de *habeas corpus*, ainda que denunciado o paciente pela prática de crime que, por sua hediondez, não enseja a concessão de liberdade provisória. - Alvará de soltura - *Habeas corpus* (V. 149) **396**

- Determinada a soltura do réu por sentença, não há que se falar mais em restauração da prisão em flagrante, só podendo ser preso novamente através de decretação da prisão preventiva, presentes os requisitos legais e comprovada a sua necessidade pela prática de fatos supervenientes. - Motivo torpe - Homicídio qualificado - Qualificadora (V. 149) **452**

PRIVILÉGIO - Havendo dúvida se a injusta provocação partiu da vítima, não tendo a reação sido imediata e ainda não ficando demonstrado que o réu tenha agido por motivo de relevante valor social ou moral, é de se afastar o privilégio do § 1º do art. 121 do CP. A questão passional, tão-só, não pode ser alegada para a redução da pena. - Homicídio - Legítima defesa da honra - Pena-base (V. 147) **315**

PROCEDIMENTO MONITÓRIO - I - O procedimento monitório, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento.

- II - A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102, *a*, do CPC.

- III - Não se prestando o contrato de abertura de crédito (cheque especial) à via executiva, conforme decidiu a Segunda Seção, em 09/12/98, por meio dos EREsp nº 108.259-RS, e constituindo documento particular, assinado pelos devedores, bastante a comprovar a existência do débito, mostra-se hábil à utilização do procedimento monitório.

- IV - Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art. 1.102, c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.

- V - Ausente o prequestionamento, torna-se inviável o acesso à instância especial, a teor do Enunciado nº 282 da Súmula/STF. (STJ) (V. 149) **480**

PROCESSO ADMINISTRATIVO - V. **Fraude fiscal** (V. 148) **142**

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO - V. **Certidão da dívida ativa** (V. 150) **147**

PROCURAÇÃO *AD JUDICIA* - A Lei nº 8.952/94, que deu nova redação ao art. 38 do CPC, dispensa o reconhecimento de firma nas procurações *ad judicia*. - Reconhecimento de firma - Sentença - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide - Ressarcimento de danos ao erário público (V. 148) **87**

PRODUTOS SEMI-ELABORADOS - V. **ICMS** (V. 150) **166**

PROMOTOR - V. **Denúncia** (V. 150) **374**

PRONÚNCIA - Havendo nos autos elementos de prova no sentido de que o réu matou a vítima, porque esta não mais queria com ele conviver, não há como se decotar a qualificadora, visto ser evidente que tal motivo repugna a consciência média, sendo, por isso, torpe. Ademais, basta a possibilidade de que o crime se revista da qualificadora para que esta se imponha na pronúncia.

- Sendo a pronúncia sentença de conteúdo declaratório, em que o magistrado apenas proclama admissível a acusação, a ser decidida pelo Júri, e vigorando nesta fase processual o princípio do *in dubio pro societate*, e não do *in dubio pro reo*, não cabe o pedido de impronúncia formulado pela defesa, ainda que dúvidas existam quanto ao fato de ter o réu atirado na vítima. - Qualificadora - Homicídio qualificado - Recurso em sentido estrito (V. 147) **438**

- Para a pronúncia, basta que o juiz se convença da existência do crime e dos indícios de que seja o réu o autor.

- O concurso formal, por se tratar de situação que se restringe à aplicação de pena, não pode ser incluído na pronúncia. Nesta sentença, deve o juiz se limitar a tipificar o crime, enunciando dispositivo legal em que o réu é pronunciado, incluindo as qualificadoras, nada mais do que isso. - Concurso formal - Cerceamento de defesa - Assistente técnico (V. 147) **443**

- Somente as qualificadoras manifestamente improcedentes devem ser expurgadas da pronúncia, fase do processo, quando vigora o princípio *in dubio pro societate*, e não *in dubio pro reo*. Qualificadora - Motivo fútil - Tentativa de homicídio (V. 147) **446**

- V. **Despacho** (V. 148) **413**

- Da decisão que retifica erro material na parte dispositiva da sentença de pronúncia, modificando a capitulação do fato, é imprescindível a intimação pessoal do réu, a fim de se evitar qualquer prejuízo para a defesa e em observância ao princípio constitucional da ampla defesa.

- Havendo nos autos provas indiciárias suficientes que permitem a confirmação da sentença de pronúncia, não há como se acolher o pedido de impronúncia do réu, devendo o mesmo ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, que é o competente para dirimir dúvidas existentes e decidir sobre a questão.

- Ao Tribunal do Júri compete decidir sobre as qualificadoras descritas na denúncia, já que somente as manifestamente improcedentes podem ser decotadas da sentença de pronúncia. - Erro material - Intimação pessoal - Prazo recursal - Nulidade - Preclusão - Tentativa de homicídio - Exame de corpo delito - Laudo pericial - Qualificadora (V. 148) **425**

- Se a pronúncia acolhe os termos da denúncia, destaca a autoria e a materialidade e apresenta fundamentação razoável, obedecendo ao disposto no art. 408 do CPP, não há que se falar em nulidade. - Motivo fútil - Apelação - Libelo - Preclusão (V.149) **353**

- A decisão de pronúncia, ainda que trânsita em julgado, pode sofrer alterações, de ofício, em sua parte não substancial, se evidente o erro material ensejador da liberação do preso, que fora legalmente custodiado. (V. 149) **379**

- A pronúncia deve retratar, conquanto de modo resumido, o fato delituoso e as condutas dos acusados, máxime quando diferentes o atuar de cada réu. Se a pronúncia se estender por considerações teóricas, fazendo-se praticamente inexistente quanto às questões de fato, inviabilizando até mesmo o libelo, deve ser anulada, para que outra sentença seja proferida pelo juiz, onde possa surgir a compreensão dos fatos inseridos pelo sentenciante. (V. 149) **450**

- Havendo prova da existência do crime e indícios de que o réu seja o autor, impõe-se a prolação da pronúncia, desde que inexista circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu. - Desistência voluntária - Absolvição sumária - Desclassificação do delito - Lesão corporal - Legítima defesa (V. 149) **456**

- A alegação de coação física do depoente em cujo depoimento se funda a pronúncia não deve ser acolhida nesta fase, pois a simples probabilidade da ocorrência dos fatos como narrados na denúncia deve ser examinada em favor da sociedade, permitindo-se a esta espaço processual necessário para continuar expondo e discutindo suas provas até o julgamento pelo Tribunal do Júri, uma vez que, neste momento, não se exige certeza ou prova plena de autoria ou co-autoria, bastando os indícios. - Prefeito - Competência criminal - Pronúncia - Absolvição sumária (V. 150) **409**

PROSTITUIÇÃO - A menoridade não constitui elemento integrante do tipo do art. 229 do CP que só se presta a garantir a moralidade pública e os bons costumes contra todas as formas de prostituição.

- A hipocrisia social e a tolerância da Polícia quanto à manutenção de casas de prostituição não elidem as disposições legais nem excluem a responsabilidade penal do agente, sendo inescusável o desconhecimento da lei. A ilicitude da manutenção de lupanares é de conhecimento geral, não existindo, portanto, a inevitabilidade que isenta de pena, em

face do erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato. (V. 147) **322**

- Simples locação de quartos em boate para fins libidinosos não implica, necessariamente, o favorecimento à prostituição, pois o que caracteriza ou tipifica o fato como passível de enquadramento na figura delituosa prevista no art. 229 do Código Penal é a exploração de um imóvel com sua destinação à prostituição. (V. 148) **331**

- O fato de a vítima já ser corrompida e possuir vida desregrada e libertina, antes dos fatos, não impede a caracterização do delito de favorecimento da prostituição (art. 228 do CP). (V. 149) **318**

- Comete o delito do art. 228 do CP o agente que, no interior de seu estabelecimento comercial, permite que mulheres e "travestis" se entreguem ao comércio sexual, ficando incurso nas sanções do § 1º do citado artigo, se o local é freqüentado também por menores, para a mesma finalidade. - Pena - Menor (V. 149) **330**

PROTESTO - V. **Falência** (V. 149) **260**

PROTESTO POR NOVO JÚRI - Incabível é o protesto por novo Júri se a pena superior a vinte (20) anos é resultante de concurso material e nenhuma das penas somadas supera o limite mínimo fixado pela lei para efeito de interposição do recurso em mira. Admissível seria se o mesmo se tratasse de crime continuado. - Concurso material - Recurso criminal - Defesa prévia - Cerceamento de defesa - Alegações finais - Nulidade - Erro na execução - Participação (V. 148) **301**

- Se o réu tem direito ao protesto por novo Júri, e apela, nada obsta a que o tribunal *ad quem*, na ausência de má-fé, conheça do recurso interposto como protesto e submeta o apelante a novo julgamento. Se o réu for condenado também, na mesma sentença, por crime em que não caiba protesto, impõe-se o não-conhecimento da apelação, que ficará suspensa até nova decisão. - Apelação criminal (V. 148) **344**

PROVA - O juiz tem poder legítimo de determinar a realização de qualquer prova que entenda necessária à elucidação da verdade real do processo, *ex vi* do art. 130 do CPC, desde que o faça, é certo, com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. (V. 147) **29**

- V. **Cerceamento de defesa** - Recurso criminal - Violência presumida (V. 147) **296**

- Cabe à parte demonstrar, no processo, a ocorrência dos fatos que alega em seu interesse. - Exame de corpo de delito - Qualificadora - Impronúncia - Homicídio qualificado - Ocultação de cadáver (V. 150) **406**

PROVA NOVA - A prova nova consistente em declaração de testemunha, feita em cartório sem a observância do princípio do contraditório, afronta o disposto no art. 423 do Código de Processo Penal.

- Prova nova não pode ser apreciada isoladamente, mas em confronto com as existentes no processo. Se feita justificação judicial, mediante o princípio do contraditório, nos termos do art. 423 do CPP, não deverá ser apreciada em grau de apelação contra a decisão do Júri, mas pelas câmaras criminais reunidas, em ação revisional e, como positiva, deve mostrar cabalmente o que se pretende provar. - Testemunha - Justificação judicial - Recurso em liberdade - Antecedentes - Crime hediondo - Decisão

contrária à prova dos autos - Pena (V. 150) **268**

PROVA ORAL - Havendo nos autos outros elementos probatórios, desnecessária se faz a produção de prova oral, notadamente quando inexiste qualquer prejuízo para as partes. - Alimentos - Recurso - Preparo (V. 150) **121**

PROVA TÉCNICA - A prova técnica elaborada no inquérito é definitiva, ainda que comporte ou possa comportar prova da mesma natureza. - Desmatamento (V. 149) **423**

PSICOTÉCNICO - V. **Concurso público** (V. 149) **286**

PURGAÇÃO DA MORA - V. **Enfiteuse** (V. 150) **124**

- Q -

QUADRILHA OU BANDO - Para que se possa falar em quadrilha ou bando, necessária se faz a existência de estabilidade e permanência na associação. Se a união dos agentes, todos mendigos e andarilhos, se fizer não para cometer delitos, mas pela simples companhia que um faz ao outro, não fica caracterizado o crime do art. 288 do CP, ainda que ocasionalmente venham, juntos, a cometer delitos. A associação momentânea para prática de crimes consiste em co-autoria ou participação, mas não configura o delito de quadrilha ou bando.

- Inexistindo o delito de quadrilha ou bando, deve ser o recorrente absolvido com relação ao mesmo e, de igual modo, estendida a absolvição aos réus que não apelaram, em razão do que dispõe o art. 580 do CPP, observando-se a decotação da condenação pelo crime. - Absolvição - Furto e roubo - Crime continuado - Roubo - Furto (V. 147) **308**

- Não havendo prova suficiente quanto aos fatos, nem ficando demonstrada a vinculação permanente entre os agentes a caracterizar a quadrilha ou bando, deve o delito ser afastado, absolvendo-se o réu. - Roubo (V. 148) **293**

QUALIFICADORA - V. **Pronúncia** - Homicídio qualificado - Recurso em sentido estrito (V. 147) **438**

- V. **Pronúncia** - Motivo fútil - Tentativa de homicídio (V. 147) **446**

- V. **Pronúncia** (V. 148) **425**

- É de se reconhecer a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, inciso IV, do CP) quando o agente se aproxima da vítima, de revólver em punho e, repentinamente, lhe desfere tiros mortais.

- Se a qualificadora não se mostra em descompasso com a prova produzida, impossível o seu afastamento da pronúncia, cabendo ao Júri examiná-la. - Homicídio doloso - Motivo torpe - Indícios de autoria (V. 149) **446**

- Demonstrado que o agente atacou a vítima pelas costas, colhendo-a de forma inesperada, impossibilitando-lhe a defesa, deve-se pronunciar o réu pela qualificadora da surpresa (art. 121, § 2º, IV, CP), a fim de que o Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes contra a vida, decida. - Motivo torpe - Prisão em flagrante - Homicídio qualificado (V. 149) **452**

- Se as certidões juntadas aos autos não se prestam para comprovar antecedentes ou reincidência para efeito de caracterizar a qualificadora, não há que se falar em nulidade da sentença, ao argumento de que, não estando descrita na denúncia a qualificadora, dever-se-ia aplicar o art. 384 do CPP. - Denúncia - Sentença - Porte de arma - Pena (V. 150) **334**

- V. **Quesito** (V. 150) **350**

- Se, momentos antes dos fatos, tiver ocorrido desentendimento entre o agente e a vítima, a qualificadora da surpresa não pode ser albergada, devendo-se decotá-la da denúncia. - Surpresa - Legítima defesa - Absolvição sumária (V. 150) **402**

- As qualificadoras não despidas de lastro probatório devem ser submetidas à apreciação do Júri. - Homicídio qualificado - Ocultação de cadáver - Exame de corpo de delito - Prova - Impronúncia (V. 150) **406**

QUESITO - Quando os jurados, respondendo aos quesitos, entenderem que a ré não desejava o resultado morte e nem assumiu o risco de produzi-lo, evidente que não pode o juiz prosseguir na votação, pois, com tal resposta, estavam eles declinando da competência, que se limita, como é sabido, aos crimes dolosos contra a vida. Ao afastarem o dolo de matar, os jurados passaram a responsabilidade da decisão ao juiz-presidente, não decorrendo, portanto, dessa circunstância, qualquer nulidade.

- Se, na formulação dos quesitos, o juiz inverte a ordem, fazendo com que os correspondentes à tese do Ministério Público venham antes dos da defesa, essa falha, sem dúvida alguma, nulifica irremediavelmente o julgamento, uma vez que os quesitos da defesa têm precedência obrigatória sobre os demais. - Júri (V. 147) **332**

- Negado o quesito relativo à moderação dos meios empregados na repulsa, em caso de legítima defesa, não pode o juiz considerar prejudicado o do excesso culposo, devendo submetê-lo à apreciação dos jurados, sob pena de nulidade do julgamento por supressão de quesito obrigatório. - Legítima defesa (V. 147) **363**

- Na tese da legítima defesa, ainda que negado pelo Conselho de Sentença o quesito relativo à necessidade dos meios empregados na repulsa, deve-se incluir no questionário, de forma obrigatória, a indagação sobre o uso de meios moderados. Porém, não se conhece de nulidade absoluta, em face da omissão do quesito tido como obrigatório, quando, de qualquer modo, mesmo se incluído, afirmado ou negado pelo Júri, o fato não venha a alterar o julgamento, e a absolvição se dê pela negativa posterior dos quesitos relativos aos excessos que deveriam ser questionados.

- Não há incompatibilidade entre o excesso culposo em legítima defesa e a tentativa de homicídio na quesitação que se submete ao Tribunal do Júri, ainda que negada a necessidade e a moderação do uso dos meios empregados na repulsa. - Nulidade - Legítima defesa - Nulidade absoluta - Recurso criminal - Tentativa de homicídio - Absolvição (V. 147) **377**

- V. **Júri** (V. 148) **278/325/334**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 150) ... **237**

- Sempre que o Conselho de Sentença, respondendo aos quesitos referentes à tese de legítima defesa, entender que o réu não usou dos meios necessários e moderados à repulsa, faz-se necessário que seja também indagado sobre o elemento determinador desse excesso, que terá como conseqüência a desclassificação, ou não, do crime. Em face do parágrafo único do artigo 23 do Código Penal, os quesitos relativos ao excesso doloso e ao excesso culposo são de cogente formulação no questionário apresentado aos jurados, toda vez que for argüida a superação dos limites de qualquer das excludentes de ilicitude. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos (V. 150) **318**

- A ordem estabelecida no inc. III do art. 484 do CPP deve ser obedecida na quesitação, sob pena de causar perplexidade aos jurados, levando inexoravelmente à nulidade do julgamento. Assim é que, após os quesitos correspondentes ao fato principal, devem ser apreciados aqueles relativos às circunstâncias excludentes da criminalidade. (V. 150) **345**

- Constitui nulidade insanável a inclusão de duas formas de atuação do agente (traição e surpresa) num único quesito sobre a qualificadora do homicídio, restando, pois, viciada a manifestação do Conselho de Sentença.

- O excesso culposo na legítima defesa deve ser formulado após a quesitação sobre o excesso doloso. - Qualificadora - Legítima defesa - Nulidade - Recurso criminal (V. 150) **350**

QUESTÃO PREJUDICIAL - Não constitui questão prejudicial, prevista nos arts. 92 e 93 do CPP, o simples fato de haver o Procurador de Justiça requerido abertura do inquérito policial para apurar falsidade no laudo pericial oficial referente ao fato tido como criminoso, baseando-se em matéria publicada no jornal local. - Despacho - Pronúncia - Delito de trânsito - "Pega" automobilístico - Dolo eventual - Homicídio culposo (V. 148) **413**

- R -

RECEITA PÚBLICA - V. **Caução** (V. 150) **81**

RECEPTAÇÃO DOLOSA - Fica evidente a receptação dolosa, se o menor infrator, autor da subtração do dinheiro repassado ao réu, afirma que juntos contaram a importância subtraída e dá notícia do valor gasto pelos dois, devendo seu depoimento ser recebido como elemento de convicção. A ausência de dolo na conduta do acusado deve ser afastada, se a exculpação por ele ensaiada não encontrar suporte nas provas dos autos, sendo incabível a desclassificação do delito para a modalidade culposa. - Tóxico - Pena (V. 150) **307**

RECONHECIMENTO DE FIRMA - V. **Procuração *ad judicia*** (V. 148) **87**

RECURSO - É inadmissível recurso contra a decisão que defere ou não efeito suspensivo a agravo, porque de natureza discricionária, como ocorre em liminar deferida na ação de segurança.

- Mesmo após as alterações ocorridas com a Lei nº 9.139, de 30/11/95, restou prevista apenas a interposição de agravo regimental contra a decisão de negativa de seguimento do recurso. - Agravo regimental - Agravo - Execução fiscal - Penhora - Falência (V. 147) **23**

- V. **Preparo** (V. 150) **121**

- Inocorre a deserção do recurso por ausência de preparo, se a parte se acha amparada pela assistência judiciária, portanto isenta daquele, sendo que a declaração de insuficiência de recursos financeiros é suficiente para o deferimento do benefício, o qual pode ser pleiteado a qualquer tempo. - Deserção - Preparo - Assistência judiciária - Penhora - Sócio-gerente (V. 150) **189**

RECURSO CRIMINAL - Na esfera criminal não há exigência de prévio preparo, quando da interposição do recurso. - Cerceamento de defesa - Prova - Violência presumida (V. 147) **296**

- Se o recurso é apresentado dentro do prazo legal para sua interposição, a intempestividade das razões não inibe o conhecimento do mesmo. - Fuga de preso - Uso de documento falso - Estado de necessidade - Absolvição (V. 147) **300**

- Tendo o Promotor de Justiça, durante a sessão de julgamento, alegado nulidade e recorrido, porém apresentando suas razões tardiamente, não se obstaculiza o recurso pelo atraso, se presentes os pressupostos recursais (possibilidade jurídica, legitimidade e interesse em recorrer). - Nulidade - Quesito - Legítima defesa - Nulidade absoluta - Tentativa de homicídio - Absolvição (V. 147) **377**

- V. **Reunião de processos** (V. 148) **276**

- Não se conformando o réu com a sentença de pronúncia, deve fazer uso do recurso próprio, que é o recurso em sentido estrito, em tempo oportuno, sob pena de não mais poder fazê-lo, mormente em grau de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, quando indiscutivelmente ultrapassado o prazo para o oferecimento daquele recurso. - Protesto por novo Júri - Concurso material - Defesa prévia - Cerceamento de defesa - Alegações finais - Nulidade - Erro na execução - Participação (V. 148) **301**

- Se a sentença condenatória determinou, fundamentadamente, o recolhimento do réu à prisão não lhe é permitido recorrer em liberdade. (V. 148) **353**

- Via de regra, nos termos do art. 798, § 5º, *a*, do CPP, o prazo para interposição de recurso é contado da efetiva intimação do réu e seu defensor. Todavia, o termo inicial para interposição de recurso quando o acusado é intimado por precatória, e até por mandado de carta, não é da data da intimação, mas da juntada da precatória, do mandado cumprido ou do recibo da carta nos autos, por analogia do art. 241, IV, do CPC, conforme admite a jurisprudência mais favorável. - Bigamia - Prescrição criminal (V. 148) **362**

- V. **Ministério Público** (V. 150) **314**

- A apresentação das respectivas razões além do prazo legal constitui mera irregularidade, que não afeta o conhecimento do recurso. - Quesito - Qualificadora - Legítima defesa - Nulidade (V. 150) **350**

- Em face do princípio da ampla devolutividade recursal, a ausência de razões do recurso não é óbice suficiente para o seu não-conhecimento. - Competência criminal - *Res furtiva* trocada por droga (V. 150) **415**

RECURSO DE AGRAVO - Cuidando-se de uma decisão judicial em fase de execução penal, por haver passado em julgado a sentença penal condenatória, correto o recurso interposto, como expressamente enuncia o art. 197 da LEP. Todavia, como já assentado pela jurisprudência, deve-se adotar, no juízo penal, a sistemática recursal do recurso em sentido estrito, e não as disposições preconizadas pelo CPC. - Recurso em sentido estrito - Assistência judiciária - Execução penal (V. 147) **430**

- V. **Princípio da fungibilidade** (V.149) **441**

- V. **Execução penal** (V. 150) **254**

RECURSO DE OFÍCIO - Recurso de ofício provido, porque incompetente o prolator da decisão e inexistente a coação ilegal. - *Habeas corpus* (V. 148) **411**

RECURSO EM LIBERDADE - Para a concessão do benefício de recurso em liberdade, não basta a ausência de ante-

cedentes criminais. O essencial é que os antecedentes sejam bons e a aferição desses bons antecedentes se faz pelo comportamento social do réu e pela sua conduta anterior à prática do delito. Antecedentes são, afinal, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o modo de ser e de agir na vida social. Se o condenado possui má conduta social e péssimos antecedentes morais, tais condições não lhe conferem o direito de recorrer em liberdade.

- Se o crime cometido pelo condenado for considerado hediondo, que induz periculosidade, é de se lhe negar o benefício de recorrer em liberdade. - Antecedentes - Crime hediondo - Prova nova - Testemunha - Justificação judicial - Decisão contrária à prova dos autos - Pena (V. 150) **268**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - V. **Recurso de agravo** - Assistência judiciária - Execução penal (V. 147) **430**

- V. **Pronúncia** - Homicídio qualificado - Qualificadora (V. 147) **438**

- Não é cabível o recurso em sentido estrito contra a decisão que suspende o processo e o curso do prazo prescricional, por não constar a hipótese do rol taxativo do art. 581 do CPP. (STJ) (V. 148) **434**

RECURSO INTEMPESTIVO - Sendo intempestivo o recurso, não se conhece do agravo ministerial. - Execução penal - Recurso de agravo - Prazo recursal - Agravo de instrumento (V. 150) **254**

RECURSO INTERPOSTO VIA *FAX* - 1. Agravo regimental interposto contra decisão que, em face da intempestividade apresentada, negou seguimento a embargos declaratórios opostos pela agravante para reformar decisão que deu provimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravada.

- 2. Entendimento deste Relator de que nenhum obstáculo impediria a interposição de recurso mediante, apenas, a utilização do "fac-símile", avanço tecnológico que veio para encurtar e facilitar o acesso dos jurisdicionados ao Poder Judiciário.

- 3. Revisão do posicionamento seguindo orientação pacificada nesta Casa Superior, no sentido de que não há de se conhecer de recurso que, não obstante apresentado tempestivamente via *fax*, só vem a ser ratificado por meio da petição original, quando já transcorrido o prazo para a sua interposição.

- 4. O Pretório Excelso, em decisão proferida no Ag. Reg. nos Embargos de Divergência no RE nº 208.782-SP, Relator para o acórdão o eminente Ministro Maurício Corrêa, em 14/04/99, entendeu que, na hipótese de interposição de recurso mediante *fax*, faz-se necessário que a petição original ingresse no protocolo do STF em tempo oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

- 5. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF.

- 6. Com a edição da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, *DOU* de 27 de maio de 1999, permitiu-se "às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita" (art. 1º), "devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término" (art. 2º).

- 7. Enunciando o art. 6º que a lei entre em vigor trinta dias após a sua publicação, ou seja, vigência a partir do dia 26/06/99, e tendo sido interpostos os embargos declaratórios *sub examen* em 08/06/99, via *fax*, com protocolo da petição original em 14/06/99, a Lei nº 9.800 não tem aplicação ao caso em apreço.

- 8. Teses desenvolvidas pelo agravante que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

- 9. Agravo regimental improvido. (STJ) (V. 150) **421**

REGIME DE BENS - A lei civil veda expressamente a mudança do regime de bens adotado à época do matrimônio, e, à míngua de convenção ou sendo nula, vigorará o regime da comunhão parcial de bens, consoante estabelece o art. 258 do Código Civil. - Pacto nupcial - Partilha (V. 149) **193**

REGIME PRISIONAL - A Lei nº 9.455/97 estabelece para o crime de tortura o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, mas não derrogou a Lei nº 8.072/90, de caráter mais abrangente. A pena relativa aos demais crimes hediondos deve ser cumprida em regime integralmente fechado (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90). - Tóxico - Crime hediondo - Resistência (V. 147) **384**

- V. **Embargos de declaração** - Crime hediondo (V. 147) **395**

- V. **Tóxico** (V. 147) **420**

- Se a sentença condenatória, confirmada em grau de recurso, estabeleceu para o réu o cumprimento da pena de reclusão em regime fechado, e não integralmente fechado, não obstante tenha ele praticado crime hediondo, tal decisão viabiliza a progressão do regime, sendo de se aplicar ao caso a Súmula nº 50 da jurisprudência predominante na Primeira Câmara Criminal do TJMG, segundo a qual "na sentença condenatória transitada em julgado, havendo dúvida a respeito do regime prisional imposto, deve ser ela interpretada sempre a favor do condenado". - Crime hediondo (V. 147) **433**

- Se estabelecido na sentença trânsita em julgado para a acusação que a pena deverá ser cumprida em regime fechado e não regime integralmente fechado, não se pode negar a progressão, ainda que se trate de crime hediondo, sob pena de afronta à coisa julgada. - Crime hediondo (V. 148) **408**

- V. **Estado de necessidade** (V.149) **364**

- O disposto no art. 118, *caput*, da Lei de Execução Penal, permite a regressão prisional para qualquer dos regimes mais rigorosos, se o condenado praticar fato definido como falta grave, cabendo ao juiz analisar a necessidade da transferência do regime aberto para o fechado, diretamente, tendo em vista as circunstâncias da falta cometida pelo detento e sua situação pessoal. (V. 149) **434**

- A Lei nº 9.455/97 não revogou a Lei nº 8.072/90, no que pertine ao cumprimento das penas, não tendo direito à progressão de regime prisional os condenados por crimes considerados hediondos (exceto o de tortura), consoante Súmula nº 49 da jurisprudência predominante na Primeira Câmara Criminal do TJMG, bem como precedentes do STF e do STJ. (V. 149) **436**

- Se consta da sentença que o condenado cumpriria sua pena em regime "fechado", mesmo em se tratando de delito tido como hediondo, não se pode dizer que estaria vedada a possibilidade de

progressão do regime prisional, isto porque a execução se faz com base no título executivo judicial, que fixou o regime prisional simplesmente como "fechado", sem dizer, porém, que nesta condição seria "integralmente" cumprida. - Nulidade (V. 149) **444**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 150) **291**

- Consoante entendimento jurisprudencial, inclusive do STF, o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 é constitucional e não foi revogado pela Lei nº 9.455/97, que não se aplica aos demais crimes hediondos referidos naquele dispositivo, dentre os quais o tráfico ilícito de entorpecentes.

- Se da sentença condenatória trânsita em julgado constou que a pena pela prática do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente será cumprida em regime fechado, e não integralmente em regime fechado, afasta-se o óbice inserto no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, deferindo-se a progressão do regime prisional imposto, aplicando-se à hipótese a Súmula nº 50 da jurisprudência predominante na Primeira Câmara Criminal do TJMG. - Crime hediondo - Tóxico (V. 150) **395**

REGIMENTO INTERNO DO TJMG - Art. 13, § 2º, IX (V. 150) **155**

REGISTRO CIVIL - Os irmãos e cunhados do autor da herança, visto não serem herdeiros necessários, não têm interesse econômico ou moral para anular registro civil de herdeiro, alegando falsidade do documento, à vista de ter o *de cujus* registrado filho de outrem como próprio.

- A incidência da norma prevista no art. 348 do Código Civil não deve ser entendida por critérios meramente formais e sem a observância dos contornos do caso concreto, para não produzir conseqüências injustas, sobre destruir uma relação filial existente.

- A segurança das relações humanas repousa, também, na confiabilidade que devem merecer os registros públicos. Daí não ser herético afirmar que o filho biológico se rende, reverente, àquele que a sociedade, em princípio, tem como filho de outrem, assim registrado perante quem tem fé pública. (V. 148) **161**

- É despicienda a argüição de nulidade do processo por falta de citação do pai constante do registro que se quer anular, quando embasado em provas concretas de nulidade do registro, por desacato às disposições legais cogentes, bastando sua análise para o deslinde da controvérsia.

- O pedido anulatório de registro público, por ofensa à lei, envolve interesse público, sendo juridicamente possível.

- Tem interesse processual o filho biológico do pai que constou falsamente no guerreado assento civil, sem o ser, visto que aquele registro falso representa ameaças ao seu direito sucessório, além do que a obrigação alimentar impingida ao seu progenitor pode prejudicá-lo.

- Nulo é o registro de nascimento feito por mãe solteira, se declarar o nome do pai sem expressa autorização e comparecimento dele ao ato, por si ou por procurador especial, nos termos do art. 59 da Lei nº 6.015/73. (V. 148) **231**

- Improcede ação de nulidade de registro público cumulada com negatória de paternidade se dos autos não se vislumbram quaisquer dos vícios que maculam os atos jurídicos em geral, a colocar em dúvida a vontade paterna espontânea e declarada no que tange ao

reconhecimento do filho quando da lavratura do registro civil.

- Simples pressão da mãe sobre o pretenso pai, visando induzi-lo a efetivar o registro do filho, não basta para configurar coação com todos os seus requisitos nos termos estabelecidos no art. 98 do Código Civil.

- A alegação da parte de que a recusa da mãe do menor à submissão de exame verificador de paternidade caracteriza má-fé, por si só, não serve para configurá-la, além do que, a má-fé apenas não se encontra prevista como defeito do ato jurídico em si, afigurando-se inócua a pretensão.

- A declaração de paternidade feita quando da lavratura do registro implica o reconhecimento do filho, por haver sido efetuada perante o notário, trazendo implícita a conotação de espontaneidade do ato, com manifestação livre de vontade a ser desconstituída somente pela demonstração cabal e irrefutável da ocorrência de um dos defeitos do ato jurídico legalmente previstos.

- A prova pericial de DNA levada a efeito não tem o condão de ensejar a desconstituição de registo público, invalidando-o, até mesmo porque a validade do referido exame é hodiernamente questionada em face da diversidade de técnicas empregadas em sua execução, cuja averiguação se faz necessária em cada caso concreto, mormente quando aludida prova se mostra isolada nos autos e, portanto, inábil para fundar a decisão do feito, por não se referir diretamente ao objeto do litígio. (V. 149) **131**

- Conquanto desperte profunda perplexidade a imposição de gratuidade do registro civil de nascimento e óbito, com a emissão da primeira certidão, em favor dos não reconhecidos pobres, pela Lei Federal nº 9.534/97, ante o disposto no *caput* do art. 236 e do seu § 2º, da CF, bem assim no inciso LXXVI, letras *a* e *b*, do art. 5º da mesma Carta Magna, e atendo-se a que o Estado não pode obrigar o particular a prestar serviços gratuitos aos cidadãos não necessitados, sob pena de se caracterizar um regime de escravidão imposto pelo Estado, há que se concluir pela eficácia da Lei nº 9.534/97, de cumprimento obrigatório, até que o STF lhe suspenda a eficácia. (V. 149) **281**

- É de se deferir segurança contra ato de Oficial do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais que se recusa a fazer registro de nascimento gratuitamente, nos moldes estabelecidos no artigo 30 da Lei nº 6.015/73, redação da Lei nº 9.534/97 e sobretudo no artigo 5º, inciso LXXVI, da Constituição da República (V. 150) **199**

- Extingue-se processo de ação intitulada de pedido de "mandado para registro de óbito" sem julgamento de mérito, por ilegitimidade da parte requerida, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, se dita ação fora proposta contra Oficial do Registro Civil de localidade diversa da do falecimento. Consoante regra inserta no artigo 77 da Lei específica nº 6.015/73, é competente para efetuar o registro o Oficial do lugar do falecimento. - Competência (V. 150) **210**

REGISTRO DE IMÓVEL - Não havendo divergência entre o título de aquisição do imóvel e seu respectivo registro, não é ele passível de retificação, sobretudo se, procedente o pedido, a propriedade do requerente terá um acréscimo de sua área equivalente a 2.458%, encontrada em levantamento topográfico posterior, em relação ao título original. Do contrário, estar-se-ia instituindo modo de aquisição da propriedade não prevista

no Código Civil. De resto, tendo havido vigorosa impugnação, a remessa das partes para as vias ordinárias é o caminho correto. (V. 147) **328**

- O procedimento de jurisdição voluntária é o adequado para o pedido de retificação de registro de imóvel, mesmo que a sua procedência importe em substancial aumento de área nele constante, já que a Lei nº 6.015/73 não traz esta restrição, sendo inadmissível a remessa às vias ordinárias, desde que, citados, os interessados não tenham apresentado impugnação fundamentada, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, se o mesmo encontra amparo no art. 213 daquele diploma legal.

- Em pedido de retificação de registro de imóvel, tem o juiz a faculdade de determinar a realização de perícia, no procedimento administrativo, para dirimir eventuais dúvidas quanto à real medida do terreno, se entender que a prova dos autos não é suficiente para a formação do seu convencimento. - Retificação de área (V. 150) **163**

REGISTRO PÚBLICO - A ação de retificação de registro público não se presta para acrescer área no registro do imóvel, principalmente se não existir qualquer erro ou omissão no referido registro, sendo de se extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido. (V. 147) **148**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Não havendo notícia de ter o apelante acionado o apelado por causa da alegada invasão de seu pretenso imóvel e, não passando despercebido ao juízo que a área que o réu diz ser sua não é a mesma objeto do litígio, como consta da sentença, andou bem o juiz em manter a decisão inicial, pois, "demonstrando a decisão os elementos de prova em que divisou os requisitos exigidos pelo art. 927 do CPC, para a concessão liminar da reintegração, e se tais elementos não são infirmados suficientemente depois, mantém-se a decisão antecipadora". (V. 147) **232**

- Inexiste obstáculo de ordem processual na concessão de medida liminar em ação reintegratória de posse, com pedido cumulativo de perdas e danos, eis que expressamente autorizado pelo art. 921, I, como exceção à regra do art. 292, ambos do CPC. - Servidão administrativa (V. 150) **50**

RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - Considera-se como causa de um resultado, de conformidade com a teoria da equivalência dos antecedentes, adotada pelo art. 13 do Código Penal, toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, isto é, tudo aquilo que tenha contribuído para a sua produção. Somente a causa absolutamente independente, aquela sem qualquer vínculo com a ação, exclui a imputação.

- Inexistindo prova de qualquer causa que possa excluir ou interromper o nexo de causalidade entre a ação praticada pelo réu e a morte da vítima, ficando demonstrada a autoria e a materialidades dos fatos, é de se manter a sentença que condenou o réu por lesões corporais seguidas de morte (art. 129, § 3º, do CP). - Lesão corporal seguida de morte (V. 150) **257**

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - A ação de repetição de indébito proposta contra sociedade de economia mista, como tal qualificada a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais, prescreve em 20 (vinte) anos, a rigor do que se encontra estabelecido no artigo 177 do diploma substantivo civil, e não em 05 (cinco) anos, como previsto no Decreto-lei nº 4.597, de

19/8/42, e Decreto nº 20.910, de 06/1/32, vez que tais diplomas abrangem tão-somente as dívidas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas e quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, assim como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos. - Prescrição (V. 147) **174**

- Sendo do autor a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, é parte legítima para postular a repetição dos valores indevidamente pagos.

- Na repetição de indébito, mostrando-se elevados os juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, devem ser reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. - Juros moratórios - ICMS - Exportação de café - Petição inicial (V. 149) **291**

RÉPLICA - Se o representante do Ministério Público, em plenário, opta por não fazer a réplica, é defeso ao juiz-presidente negar ao assistente de acusação o direito de deduzi-la, no tempo legal, sob pena de nulidade do julgamento. - Apelação criminal - Ministério Público - Assistente do Ministério Público (V. 150) **339**

REPRESENTAÇÃO - V. **Corrupção de menores** - Miserabilidade da vítima - Ação penal pública condicionada - Defesa - Incidente de insanidade mental - Nulidade processual (V. 147) **339**

- Afasta-se a alegação de decadência se a representação for manejada até 6 (seis) meses após o conhecimento do fato. - Ação penal pública condicionada - Corrupção de menores - Miserabilidade da vítima - Conçurso formal (V. 147) **349**

- A representação somente é irretratável depois de oferecida a denúncia. - Trancamento da ação penal - Retratação (V. 149) **388**

- Para a representação não exige a lei forma sacramental, satisfazendo-se com a inequívoca manifestação da vontade do titular do direito violado ou de seu representante legal no sentido de que os fatos sejam apurados e instaurado o processo legal devido contra o ofensor. - Ação penal - Ministério Público - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Confissão - Depoimento da vítima - Crime hediondo - Pena - Regime prisional - Condenação (V. 150) **291**

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES - V. **Execução fiscal** - Bens penhoráveis (V. 147) **80**

- V. **Execução fiscal** (V. 148) **59**

- A Fazenda Pública deve diligenciar por si mesma, esgotando todos os meios de que dispõe, se deseja obter informações junto ao Banco Central do Brasil sobre contas correntes ou aplicações financeiras em nome do devedor, visando alcançar reforço de garantia em execução fiscal. A requisição de informações via judicial somente é admitida em casos excepcionais e quando comprovado que a exeqüente esgotou todos os esforços possíveis em tal sentido (V. 149) **70**

***RES FURTIVA* TROCADA POR DROGA** - V. **Competência criminal** (V. 150) **415**

RESISTÊNCIA - Se as testemunhas foram unânimes em afirmar que o réu reagiu à prisão, atracando-se com o policial e provocando no mesmo lesões corporais, conforme *acd*, não há que se falar em inexigibilidade de conduta

diversa, em relação ao delito de resistência. - Tóxico - Crime hediondo - Regime prisional (V. 147) **384**

- O delito de resistência não absorve o crime de lesão corporal, por força do art. 329, § 2º, do Código Penal, que prevê aplicação distinta de pena à violência.

- Opondo-se a ato revestido de legalidade emanado de agente policial, responde o acusado pelo delito de resistência, sem que a embriaguez exclua o elemento subjetivo do tipo, por se alterar minimamente a consciência das atitudes.

- O § 2º do art. 329 do CP prevê a aplicação do delito de resistência em concurso material com a sanção correspondente à violência. Ainda que existente a relação consuntiva, a expressa disposição legal afasta a absorção de um delito por outro, exigindo a aplicação de penas distintamente. Caso contrário, o § 2º do art. 329 do CP nunca terá aplicação, sempre que se adote a tese de absorção da lesão corporal pela resistência. - Concurso material - Lesão corporal - Absorção (V. 150) **353**

RESOLUÇÃO DA CORTE SUPERIOR DO TJMG - Nº 17, de 1980 (V. 148) **373**
Nº 17, de 1980 (V. 149) **389**
Nº 227, de 1991 (V. 150) **238**

RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Nº 2.816, de 1996 (V. 150) **231**

RESOLUÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Nº 01, de 1999 (V. 148) **511**

RESPONSABILIDADE CIVIL - A responsabilidade civil por acidente em parque de diversões instalado em terreno do município por autorização deste, com resultado danoso, é exclusiva do proprietário dos brinquedos, a quem incumbe o dever de vigilância permanente, a fim de se garantir a incolumidade física dos assistentes e usuários. Assim, via de conseqüência, na hipótese de acidente com menor, fica elidida a culpa concorrente deste ou de seu responsável legal. - Parque de diversões - Responsabilidade objetiva do município - Indenização - Dano moral - Petição inicial (V. 147) **94**

- Não se pode atribuir responsabilidade civil do Estado, se um detento, após obter êxito em sua fuga, pratica homicídio, eis que falta o nexo de causalidade entre o dano causado e a ação ou omissão atribuída a seus agentes.

- V. v.: - Constitui direito do réu tentar fugir; todavia, é dever do Estado impedir. Se não o faz com eficiência e o servidor permite a fuga de detento perigoso, que causa lesão fatal a alguém, há de responder o Estado, não só pela responsabilidade objetiva, como também por culpa decorrente de omissão no dever de custodiar o preso eficazmente, capitulável como *in omittendo* e *in vigilando* praticada pelo seu servidor. (V. 147) **133**

- É possível responsabilizar-se o Estado por ato jurisdicional, quando a parte interessada provar a existência da ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta e a relação de causa e efeito entre o fato e o dano alegado, sem o que não se há de cogitar do dever do Estado de indenizar pelo ato jurisdicional atacado, mormente se praticado dentro dos limites legais, sem abuso ou excesso de poder. - Ato jurisdicional (V. 147) **192**

- O despacho de arquivamento do inquérito policial militar ou das peças de informação não impede a propositura da ação civil, visto que a decisão não reconhece a inexistência material do fato, hipótese em que ficaria impedida a via judicial civil da reparação do dano.

- O Estado responde civilmente pelas conseqüências da ação policial que deu causa à morte do particular, mesmo quando se alega que os agentes públicos atuaram em legítima defesa, quando não ficar provado que a vítima deu causa ao evento danoso, por aplicação do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República. - Dano moral (V. 147) **199**

- I - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento á realidade da vida e ás peculiaridades de cada caso.

- II - O prequestionamento da matéria posta no recurso especial é indispensável, sob pena de impossibilitar-se o exame da insurgência, consoante Verbete nº 282 da súmula/STF. (STJ) (V. 147) **478**

- Comprovado o nexo de causalidade entre a omissão do Poder Público municipal e o dano causado à parte pela queda de árvore sobre sua residência, caracteriza-se a hipótese de responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, cabendo a obrigação de indenizar. A indenização devida deve corresponder aos orçamentos de menor valor, devidamente corrigidos. - Indenização - Nulidade - Sentença - Cerceamento de defesa (V. 148) **109**

- É responsável pela reparação do dano causado a automóvel de particular o município que, executando obra pública, consistente em alteração do leito carroçável da via, procede a um desnivelamento desta, sem desviar o trânsito de veículos ou alertar os seus condutores dos riscos de tráfego naquele local. - Indenização - Correção monetária - Juros moratórios - Denunciação da lide (V. 148) **181**

- A prática de homicídio por policial militar, que embora esteja fora do horário de serviço, comete o ato como policial e em conseqüência das funções que normalmente desempenha, faz incidir a regra da responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição da República. - Responsabilidade objetiva - Indenização - Juros moratórios - Honorários de advogado (V. 148) **190**

- V. **Tabelião** (V. 149) **79**

- Sendo o serviço judiciário um setor de funcionamento do Estado, como são todos os serviços públicos, distinguindo-se dos demais apenas pela função jurisdicional que realiza, não estando acima das leis, cuja fiel e exata aplicação tem como missão operar, a ele se aplica a norma do art. 37, § 6º, da Carta Magna. Não sendo prestados com eficiência e eficácia os serviços judiciários, tal fato implica a responsabilização do Estado pelos danos ocasionados à parte, decorrentes de seu mau funcionamento. - Legitimidade passiva - Indenização - Inicial - Teoria do risco administrativo (V. 149) **196**

- O Estado responde objetivamente pelos danos patrimoniais, estéticos e morais ocasionados ao particular por ação de agentes policiais que, no exercício da função,

agem com acentuado grau de imprudência, negligência e imperícia, com o que incide a hipótese prevista no § 6º do artigo 37 da Constituição da República.

- Ainda que se admita que o lesado não tenha ficado totalmente incapacitado para o trabalho, mas tendo sofrido limitações para tanto, deve por elas ser indenizado.

- Devidamente comprovados, mas sendo de pouca monta os danos estéticos e morais, impõe-se a redução do somatório das respectivas indenizações, quando superestimadas. - Lucros cessantes (V. 149) **199**

- Demonstrando o autor o nexo entre a lesão e o ato da Administração, daí emergindo inclusive a culpa pelo evento danoso, cabível é a indenização.

- Nos termos do § 6º do art. 37 da CF, aplicável a teoria do risco administrativo ante a ausência de prova de culpa da parte, bem como de evento tipificador de força maior, devendo-se reconhecer e proclamar a responsabilidade civil objetiva da Administração, ante o nexo causal entre o acidente de trânsito e a falta de serviço na conservação da estrada. - Indenização (V. 149) **239**

- V. **Dano moral** (V. 150) **157**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA - Inexiste responsabilidade objetiva do município por acidente ocorrido em parque de diversões, ainda que o espaço lúdico tenha sido por ele cedido, se prova alguma fora produzida no sentido de que agente seu, por ação ou omissão, tenha concorrido, de qualquer modo, para o resultado danoso do acidente, além do fato de ser a prestação de serviço, na espécie, de natureza particular, e não pública. - Parque de diversões - Responsabilidade civil - Indenização - Dano moral - Petição inicial (V. 147) **94**

- A teoria do risco administrativo adotada pelo ordenamento jurídico constitucional vigente, embora dispense a prova de culpa do Poder Público, permite que ele demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Enquanto a Fazenda Pública não provar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração Pública, bastando, para se obter a indenização, que o lesado prove o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano e seu montante.

- Incide a regra da responsabilidade objetiva quando qualquer integrante da sociedade tem um bem jurídico violado como conseqüência de ato praticado por agente público, no desempenho de sua função. A expressão "nessa qualidade" inserta no § 6º do art. 37 da Carta Magna designa o agente da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos, quando se encontrar em serviço, ou quando, não estando na sede ou qualquer local da entidade, praticar ato danoso a terceiros, em razão das funções que normalmente desempenha. - Responsabilidade civil - Indenização - Juros de morateorios - Honorários de advogado (V. 148) **190**

- Correta é a assertiva que conduz à interpretação de que em cruzamentos dotados de sinalização semafórica, ocorrendo defeito desta, não há que se falar em prevalência do direito preferencial, cumprindo a cada condutor redobrar a sua atenção para evitar acidentes, sendo inaceitável a teoria do risco integral, a que o texto constitucional (art. 37, § 6º, da CF) não conduz, por incompatível com os princípios gerais que regem a matéria, não se

podendo responsabilizar o Estado por eventos lesivos resultantes da exclusiva ou predominante culpa da vítima.

- V.v.: - Embora a jurisprudência venha dando tratamento ameno aos rigores da norma inserta no § 6º do artigo 37 da Constituição da República, para admitir a divisão de responsabilidade e conseqüências quando a vítima também incorre em culpa pelo evento danoso, não é razoável se exima o Poder Público de qualquer ônus pelo fato ante simples juízo de probabilidade de conduta desatenciosa da vítima, cuja responsabilidade, por ser objetiva, mesmo concorrente, torna-se exclusiva. - Acidente de trânsito (V. 150) **170**

- Inexiste responsabilidade objetiva do Estado se não demonstrado o nexo de causalidade entre possível negligência do serviço público e o dano ocasionado a terceiros. - Veículo furtado - Evicção - Indenização - Prescrição vintenária (V. 150) **182**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Versando a espécie sobre obrigação tributária, são solidários os que se beneficiam do fato gerador da obrigação principal, salvo disposição expressa em contrário.

- A legislação fiscal não destoa da civil, e segundo esta a solidariedade somente decorre da lei ou da vontade das partes.

- Tratando-se de venda de estabelecimento comercial, a responsabilidade do adquirente em relação a débitos fiscais é subsidiária, e não solidária. (V. 149) **154**

- 1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

- 2. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

- 3. Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, transferindo suas quotas a terceiro, sem ocorrer extinção ilegal da empresa.

- 4. Empresa que continuou em atividade após a retirada do sócio. Dívida fiscal, embora contraída no período em que o sócio participava, de modo comum com os demais sócios, da administração da empresa, porém só apurada e cobrada três anos depois do aditivo contratual que alterou a composição societária.

- 5. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

- 6. Recurso especial provido. (STJ) (V. 150) **461**

RESSARCIMENTO DE DANOS - Ausente qualquer contrato ou convênio entre o Estado e município, não está este autorizado a, em nome próprio, demandar terceiro, ainda que ex-prefeito, a ressarcir o Estado por danos ou desvio de verbas públicas, flagrante a ilegitimidade deste por igual ausência do interesse de agir e gritante impropriedade da substituição processual.

- Se não houve prestação de contas, não se fala em devolução de valores, mas na obrigação de prestá-las, se a isso chegar. A devolução, ou não, é conseqüência de seu resultado. - Verba pública (V. 147) **236**

RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a lei fixará os prazos prescricionais para ilícitos - penal e funcional - praticados por agente, servidor ou não, que causem dano ao erário

público, não alcançando as ações que visem ao ressarcimento dos danos civis. (V. 148) **85**

- Segundo o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento de danos causados por ilícitos administrativos praticados por qualquer agente público. - Sentença - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Procuração *ad judicia* - Reconhecimento de firma (V. 148) **87**

- Ação para ressarcimento de possíveis danos ao erário público não se insere nas previsões da lei da ação civil pública, nem naquela regulada pelo art. 68 do CPP. - Ação civil *ex delicto* - Julgamento antecipado da lide (V. 148) **138**

- A teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento ao erário público são imprescritíveis contra os agentes públicos. - Contas (V. 149) **148**

RETIFICAÇÃO DE ÁREA - V. **Registro de imóveis** (V. 150) **163**

RETRATAÇÃO - Se já fluiu o prazo de decadência, inadmissível é a retratação da retratação. - Trancamento da ação penal - Representação (V. 149) **388**

RETROATIVIDADE DA LEI PENAL - A lei penal posterior, quando mais benéfica (*lex mitior*), deve retroagir, ainda que haja coisa julgada. - Pena (V. 149) **350**

REUNIÃO DE PROCESSOS - A venda de vários lotes para pessoas diferentes em tempo diverso não define crime único, impondo-se o indeferimento do pedido de reunião dos processos.

- O despacho que indefere a reunião de processos não é recorrível por apelação, inexistindo previsão legal a indicar outro recurso. - Recurso criminal - Apelação criminal - *Sursis* processual (V. 148) **276**

ROUBO - Provado que o agente agiu mediante grave ameaça contra a pessoa, ao subtrair a coisa, impossível a desclassificação do delito do art. 157 do CP para furto simples. - Furto - Crime continuado - Roubo e furto - Quadrilha ou bando - Absolvição (V. 147) **308**

- Fica caracterizado o delito previsto no art. 157, § 2º, V, quando o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade. - Quadrilha ou bando (V. 148) **293**

- S -

SANTA CASA DE MISERICÓRDIA - V. **Hospital** (V. 148) **214**

SEGREDO DE JUSTIÇA - Nas ações que correm em segredo de justiça, torna-se preclusa a matéria referente a quebra de sigilo processual, se a parte não interpõe agravo contra ato do juiz que permite a presença de pessoas estranhas na sala de audiência, sem a anuência das partes ou do Ministério Público. - Sigilo processual - Preclusão - Investigação de paternidade - Incompetência do juízo - Cerceamento de defesa - Decisão *ultra petita* - Guarda provisória - Coisa julgada (V. 150) **219**

SEGURANÇA PÚBLICA - A segurança pública é ato discricionário do Governo, forma de proteção à cidadania, sem possibilidade de atendimento individual, visando à satisfação de determinado interesse.

- A distribuição de policiamento atende às prioridades estabelecidas pelo Governante na área de segurança pública, não cabendo ao Judiciário intervir no ato, em face da autonomia que o caracteriza, sob pena de invasão de Poderes. (V. 148) **247**

SEGURO OBRIGATÓRIO - A quantia referente ao prêmio de seguro obrigatório não é partilhável em sede de inventário, por se tratar de verba de natureza indenizatória, que não integrava a universalidade de bens possuídos pelo falecido por ocasião de sua morte. Para a determinação do seu beneficiário devem-se observar as previsões contidas na Lei nº 6.194/74, que dispõe sobre seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. - Partilha (V. 148) **61**

SENTENÇA - Se o juiz decide nos limites do pedido, apreciando na sentença a causa posta em juízo, não há julgamento *ultra petita*. - Ação civil pública - Prescrição - Petição inicial - Documentos - Vereador - Câmara municipal - Tribunal de Contas (V. 147) **110**

- A nulidade da decisão decorre da falta ou inexistência da fundamentação, o mesmo não ocorrendo quando ela for concisa. - Falência (V. 147) **113**

- Ainda que ausentes relatório ou fundamentação mais extensa, não é nula a sentença proferida em procedimento de jurisdição voluntária, ainda mais quando a mesma se reporta às razões expendidas pelo Ministério Público e as adota para indeferir o pedido. - Menor - Jogos eletrônicos - Alvará judicial (V. 147) **140**

- Se a pena é cominada no mínimo legal, inocorre a nulidade da sentença, ainda que preterido o exame das circunstâncias judiciais. - Falsificação de documento particular (V. 147) **285**

- Se a sentença, ainda que sucinta, indica os motivos de fato e de direito em que se funda, respondendo às indagações da defesa e analisando a prova contida no bojo dos autos, de acordo com o livre convencimento do juiz, não há que se falar em sua nulidade. - Agrotóxico (V. 147) **359**

- A sentença que não trouxer, em seu dispositivo, um comando claro e preciso é inexeqüível, portanto nula, pois passível de interpretações diversas, impedindo sua execução. - Procuração *ad judicia* - Reconhecimento de firma - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Ressarcimento de danos ao erário público (V. 148) **87**

- V. **Nulidade** (V. 148) **109**

- Não é nula a sentença proferida por juiz convocado para colaborar na vara, com competência fixada pelo TJMG, e não por aquele que participou da instrução processual, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da identidade física do juiz (art. 132 do CPC), desde que a prova produzida na instrução em nada tenha influído na decisão da causa. - Anulatória - Ato administrativo (V. 149) **173**

- O fato de o juiz ratificar o relatório do Ministério Público não produz censura à sentença, nem desfigura o aceite de tal proceder, não podendo a decisão ser acoimada de nula.

- Não há que se falar em nulidade da sentença por falta dos requisitos essenciais exigidos no art. 458, I e II, do CPC, se a sua fundamentação, embora sucinta, é suficiente para não deixar nos autos marcas ou aparência de arbítrio, revelando, ao mesmo tempo, ponto de referência para o recurso que as partes queiram manifestar. - Nulidade - Alimentos (V. 149) **175**

- Ausente a devida e imprescindível funda-

mentação, é nula decisão proferida nos embargos de terceiro. - Embargos de terceiro - Adjudicação de imóvel - Alvará judicial - Petição inicial - Espólio (V. 150) **101**

- Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas, sim, a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático. - Nulidade - Valor da causa - Contestação - IPTU (V. 150) **134**

- O mero erro material contido na inicial não impede o magistrado de julgar a lide como posta e não constitui razão para viciar a sentença, ao argumento de que se afastou dos limites do pedido inicial. - Petição inicial - IPTU (V. 150) **200**

- V. **Petição inicial** (V. 150) **200**

- V. **Extinção do processo** (V. 150) **227**

- V. **Qualificadora** (V. 150) **334**

- A ausência de imposição da pena impõe a nulidade da sentença, a partir da sessão do Tribunal do Júri. - Pena - Júri - *Sursis* processual (V. 150) **347**

SEPARAÇÃO DE CORPOS - Com a evolução do conceito de família gerada após a promulgação da Constituição da República de 1988, tornou-se possível, em se tratando de união estável, o afastamento de um dos conviventes do lar comum, através da cautelar de separação de corpos, por terem-se ampliado as medidas processuais relativas a esta espécie de união, equiparada à entidade familiar pelo § 3º do art. 226 da CF, para efeito de proteção do Estado.

- Comprovando-se as agressões físicas e morais sofridas pela virago por parte do varão, é de se conceder a liminar de separação de corpos, caracterizando-se a decisão como medida de prudência para evitar-se um desfecho trágico.

- Em medida de separação de corpos é correta a decisão que determina a saída do culpado do lar, levando apenas os seus objetos de uso pessoal, dentre os quais aqueles destinados às funções por ele exercidas. - União estável - Alimentos provisionais - Agravo (V. 150) **52**

- A anterior separação de fato não impede que seja outorgado alvará de separação de corpos com o objetivo de legalizar a situação em que se encontram os cônjuges, sendo a medida perfeitamente admissível, inclusive para regularizar situações, na tentativa de se evitar a alegação de abandono do lar como argumento de defesa ou acusação no processo de separação judicial, não havendo como prevalecer a decisão que julga extinto o processo por falta de interesse de agir. - Separação de corpos (V. 150) **153**

SEPARAÇÃO DE FATO - V. **Separação de corpos** (V. 150) **153**

SEPARAÇÃO JUDICIAL - A sentença homologatória da separação judicial não subsistirá se, antes de seu trânsito em julgado, sobrevier o falecimento de um dos cônjuges, mormente quando, após o óbito, o procurador comum das partes recebeu a intimação da decisão com o mandato já extinto, por força do disposto no artigo 1.316, II, do Código Civil.

- Sendo a ação de separação judicial de caráter intransmissível, é de se julgar extinto o processo, consoante disposição contida no artigo 267, IX, do CPC. (V. 147) **89**

- Consoante disposição contida no art. 36, parágrafo único, II, da Lei nº 6.515/77, só obsta à conversão da separação em divórcio o descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação. Obrigações pretendidas após o trânsito em julgado da sentença que decretou a separação do casal, se deferidas e não cumpridas, não constituem obstáculos à conversão, eis que não assumidas como condições do rompimento conjugal. - Divórcio (V. 147) **137**

- Sendo as partes casadas em regime de comunhão total de bens, todos os bens do casal, separado judicialmente, devem ser partilhados consensualmente ou não. Não se pode fugir à realidade de que a placa de aluguel de táxi, apesar de informalmente, é negociada entre particulares, possuindo valor econômico elevado, e não pode deixar de ser considerado na partilha de bens. - Partilha de bens (V. 147) **214**

- Cuidando-se de separação litigiosa, onde se discute a culpa do outro cônjuge, havendo necessidade de produção de prova em audiência de instrução e julgamento, é inadmissível o julgamento antecipado da lide, motivo por que é de ser anulada a sentença para que o feito tenha regular prosseguimento. - Petição inicial (V. 148) **226**

- Convencionando as partes, na separação, que a mãe e os filhos continuem a residir em imóvel financiado pertencente ao casal, com responsabilidade do varão pelo pagamento das prestações junto ao agente financeiro até a exaustão da dívida, ocorrendo a quitação, pode ele, a qualquer tempo, pleitear a respectiva divisão e conseqüente extinção condominial, promovendo a alienação judicial do mesmo, mormente quando se tem que ninguém é obrigado a permanecer em condomínio, e a lei, para tanto, fixa o prazo máximo de 5 (cinco) anos (art. 629, parágrafo único, do Código Civil). - Condomínio (V. 149) **243**

SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL - V. **Notário** (V. 150) **244**

- V. **Oficial de registro** (V. 150) **252**

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - De acordo com a lei de desapropriação, quem se encontra na posse de imóvel que sofre restrição administrativa pode manejar a defesa que tiver, ficando a indenização a ser paga àquele que provar a propriedade do imóvel objeto da constituição da servidão administrativa.

- A servidão administrativa constitui-se quando o imóvel sofre apenas restrições suficientes para o atendimento à obra pública. Assim sendo, a indenização cabível ao expropriado abrange apenas os prejuízos suportados pelo proprietário relativamente à área do terreno onde se constitui essa servidão. (V. 149) **103**

- A existência da servidão administrativa, pela conservação da estrada, não impede o exercício do direito do município e dos respectivos beneficiários. O município o defende em razão do princípio inerente ao Direito Administrativo, por ser mantenedor da estrada, enquanto os particulares o fazem como beneficiários diretos, na condição de proprietários rurais servidos pela estrada. - Reintegração de posse (V. 150) **50**

SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - É garantida ao servidor público a revisão do benefício e a percepção das vantagens concedidas ao servidor da ativa, exercente do mesmo cargo ou função em que se deu a aposentadoria, à vista do princípio da isonomia inserto no art. 39, § 1º, da CF, vedada a alteração das condições da aposentadoria por lei posterior. - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide (V. 150) **185**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - Mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 09/93, da CE/MG, ao servidor público que ingressou no Estado à época em que ainda vigorava a redação original do § 7º do art. 36 da Constituição Estadual é assegurada a percepção dos adicionais referentes ao tempo de serviço prestado a entidade privada, não havendo que se falar na inconstitucionalidade do ato governamental que concede os referidos adicionais, pois a Constituição Federal, além de não proibir que os Estados concedam aos seus servidores outros direitos e vantagens além daqueles que já outorgara na Carta Federal, resguarda, também, o direito adquirido, previsto no art. 5º, XXXVI, da mesma Carta Maior. (V. 147) **172**

- O desconto sobre proventos da aposentadoria para formação de fundo previdenciário instituído pela Lei nº 12.278/96 consubstancia ofensa ao direito adquirido sobre a situação jurídica do aposentado, a qual é regulada pelas leis vigentes à época da jubilação, segundo o enunciado na Súmula nº 359 do STF. A lei nova não pode prejudicar o direito adquirido do aposentado.

- A contribuição social criada pela Lei nº 12.278/96, em que pese a estar inserida no rol dos tributos, o que a princípio poderia ensejar a sua imposição, inclusive, sobre os proventos da aposentadoria, na verdade encerra natureza essencialmente finalística, não se podendo exigi-la daqueles que já deram a sua parcela de contribuição durante todo o tempo de atividade, pois tal fato revelaria verdadeira cobrança indireta de adicional de imposto sobre renda do servidor, sob a roupagem de contribuição social, em flagrante inconstitucionalidade.

- O art. 195 da Constituição Federal não prevê entre os sujeitos passivos da contribuição social os aposentados e pensionistas.

- Ante a ausência de fundo de aposentadoria criado para o fim de se arrecadarem e gerirem os recursos oriundos da contribuição social, bem como de uma causa eficiente para a sua criação, mediante a realização de cálculos atuariais, com a participação e fiscalização de todos os interessados, não se afigura possível exigir dos inativos a contribuição social prevista na Lei nº 12.278/96, por infringência do art. 195, § 5º, da CF. - Aposentadoria - Apelação (V. 147) **177**

- 1. Nomeado em caráter precário, com ressalva, inclusive, de desligamento automático na hipótese de provimento efetivo, legítima a dispensa, independentemente de processo administrativo.

- 2. Recurso não provido. (STJ) (V. 147) **459**

- Por traduzir a noção de indenização, a parcela recebida pelo servidor público em razão da não-fruição do direito de férias-prêmio não integra a hipótese de incidência do imposto de renda, pouco importando a circunstância de o direito não ter sido exercitado por conveniência da Administração. O só fato de não ter sido usufruído no tempo oportuno autoriza a sua não-configuração como fato gerador do tributo. - Férias-prêmio (V. 148) **114**

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - Não se faz necessária a sindicância para a instauração do processo disciplinar, quando instaurado este através de portaria.

- Não pode deixar de ser considerada como irregularidade no processo a circunstância de ter dele participado ocupante de cargo de confiança, ainda que ultrapassando o número legal exigido para a comissão.

- Se o abandono do emprego se caracterizou pelo fato de o servidor ter-se registrado como empregado em fazenda, tal conclusão não pode ser admitida como única justificativa de demissão se o documento trazido aos autos comprova apenas o registro do servidor como empregado, desacompanhado de provas de que ele continuasse como empregado celetista, acumulando função pública.

- Contendo o processo disciplinar falhas que redundaram em prejuízo da defesa do impetrante, dá-se pela anulação do ato de sua demissão.

- Tendo o servidor sido demitido por infrações consideradas criminosas, não constantes da portaria inicial instauradora do processo administrativo, ocorreu irregularidade no processo, uma vez que a autoridade competente pode adotar capitulação diversa da referida na portaria, desde que não se fundamente em fato nela não contido. (V. 147) **100**

- Tratando-se de contratação de pessoal para suprir necessidades emergentes da Administração Pública, de caráter temporário, sem a necessidade de concurso público, a Constituição Federal previu a obrigatoriedade de edição de norma jurídica prévia emanada do ente público contratante disciplinando as hipóteses em que se fará tal contratação. O contrato realizado sem observância desse critério é nulo de pleno direito, nulidade esta que produz efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da celebração da avença, para retirar-lhe qualquer eficácia jurídica, não conferindo, por esse motivo, qualquer direito ao contratado de forma irregular, especialmente direitos trabalhistas decorrentes do término do contrato de trabalho. Todavia, o reconhecimento dessa nulidade, que deve ser declarada de ofício pelo Judiciário, independentemente de argüição das partes, não pode afastar a obrigatoriedade da Administração Pública de promover a contraprestação pecuniária pelos serviços efetivamente prestados, sob pena de locupletamento ilícito. (V. 147) **117**

- Tendo o município-apelante argüido ausência de prova por parte do autor, quanto ao não-recebimento do salário, tal argüição envolve fato extintivo do direito alegado, cabendo ao município o *onus probandi*, consoante o inciso II do art. 333 do CPC, uma vez que a prova de qualquer pagamento efetuado se encontra nos seus próprios arquivos.

- É dever legal do Poder Público pagar pelos serviços a ele prestados por servidor, atendo-se a que mesmo a irregularidade na contratação de servidor pela Administração Pública não afeta os direitos adquiridos pelo trabalho prestado, já que a prestação de serviços não pode ser devolvida. O não-pagamento resulta em locupletamento ilícito e exploração indevida do trabalho alheio, cuja valorização vem garantida nos artigos 1º, IV, 170 e 193 da CF/88.

- "Suspensão preventiva", sem vencimentos, já na fase da sindicância, de servidor público, para apurar possível falta disciplinar ou nulidade do concurso público prestado pelo servidor já estável, é inconstitucional, por resultar punição antes da regular apenação, tolhendo-se os direitos ao contraditório e à ampla defesa, bem como o é o processo administrativo que desaguou na exoneração, ocorrida com desacato ao contraditório amplo, nas garantias do art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88. (V. 147) **252**

- Se os servidores trabalharam acima da jornada de trabalho estabelecida na lei municipal, têm direito à indenização pelas horas extras prestadas. (V. 148) **103**

SIGILO PROCESSUAL - V. **Segredo de justiça** (V. 150) **219**

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - V. **Hospital** (V. 148) **170/214**

SOCIEDADE DE FATO - Rompida a convivência *more uxorio*, tem o convivente direito à indenização pelas benfeitorias realizadas em imóvel do parceiro, bem como por serviços de administração do lar, de natureza doméstica, efetivamente prestados pela mulher em prol do companheiro, não obstante tenha profissão definida e atividade laboral remunerada fora do lar.

- Tratando-se de indenização por serviços domésticos prestados durante a sociedade de fato, é razoável o valor fixado em 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período incontestável da prestação do serviço. - Indenização (V. 150) **207**

SÓCIO-GERENTE - Em se tratando dos mesmos sócios, a responsabilidade pelas eventuais fraudes apontadas pelo Fisco atinge por linhas oblíquas as pessoas dos sócios-gerentes, ao se ter em vista que, não tendo as pessoas jurídicas vontade em si mesmas, esta é exercida pelos seus sócios (art. 136 a 138 do CTN). - Inscrição estadual - Débito fiscal - Mandado de segurança (V. 147) **248**

- V. **Crédito fiscal** (V. 148) **152**

- Possuindo os sócios-gerentes a qualidade de devedores solidários, têm os mesmos legitimidade ativa *ad causam* para, isoladamente, ou em conjunto, oferecer embargos à execução, mesmo que a penhora não tenha recaído sobre seus bens. - ICMS (V. 149) **254**

- O sócio-gerente de uma sociedade somente é responsável, por substituição, pelos débitos fiscais quando o fato gerador da obrigação tributária for contemporâneo ao seu gerenciamento, pois, na dicção do art. 135, III, do CTN, os gerentes só responderão pelos créditos tributários se, no exercício das atividades gerenciais, praticarem atos com excesso de poderes ou com infração de lei ou contrato social, uma vez que é dever do gerente pagar os tributos e o seu não-pagamento importa desrespeito à lei. - Penhora - Recurso - Preparo - Deserção - Assistência judiciária (V. 150) **189**

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA - V. **Fraude fiscal** (V. 148) **142**

SONEGAÇÃO DE PROCESSO - Restando provado satisfatoriamente que o processo judicial, que estava em poder do advogado, foi arrebatado de suas mãos por menores infratores ("trombadinhas"), a sua não-restituição na data aprazada fica por conta do fortuito e não caracteriza o delito do art. 356 do Código Penal, a justificar a instauração da ação penal, mormente quando o acusado tenha denunciado o roubo, através de ocorrência policial, e, imediatamente, providenciado a restauração dos autos. - Trancamento de ação penal (V. 147) **406**

SONEGAÇÃO FISCAL - Ainda que haja indícios de sonegação fiscal, em face da existência de notas fiscais adulteradas, não há como se averiguar a materialidade do delito, se inexistente a indispensável perícia técnica para se comprovar que os impostos foram recolhidos a menor ou que a empresa se valeu de créditos indevidos do ICMS, beneficiando-se, inconvenientemente, através daquelas adulterações.

- Mera qualidade de sócio ou diretor de uma empresa não faz presumir a responsabilidade dos mesmos por crime de sonegação fiscal, como conseqüência de adulterações de notas fiscais, sendo imprescindível a comprovação de que tais adulterações tenham sido feitas pelos sócios ou diretor, ou com a sua conivência. (V. 149) **322**

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Os convênios que regulamentam a substituição tributária relativa às operações que transferem petróleo e seus derivados para outro Estado são constitucionais e legais, firmados em atendimento à norma do § 8º do artigo 34 do ADCT da Carta Federal, contendo regras que definem política tributária objetivando uma melhor e mais correta distribuição do ICMS entre as Unidades da Federação.

- A aplicação dos convênios regulamentadores da substituição tributária relativa às operações de petróleo e seus derivados não afronta o princípio da irretroatividade da lei, porquanto são normas apenas regulamentadoras, sem finalidade de instituir ou aumentar o tributo, o qual já existia nas operações com combustíveis e afins, anteriormente à edição do convênio. (V. 149) **284**

- Consoante entendimento já pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se reveste de ilegalidade ou abusividade a exigência da antecipação do ICMS firmada na base de cálculo por estimativa, na venda de veículos automotores, e o Dec.-lei nº 406/68, que foi alterado pela Lei Complementar nº 44/83, bem como o art. 128 do CTN, que se completam, consagram a regra da substituição tributária, também disciplinada pela Lei Complementar nº 87/96, no § 3º do seu art. 8º.

- O contribuinte não fica sujeito a recolhimento de diferenças do tributo, nem o Estado sujeito à restituição, ainda que, sob forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria (Lei Estadual nº 12.423/96). - Veículo automotor - Impossibilidade jurídica do pedido - Coisa julgada (V. 150) **191**

SUCUMBÊNCIA - Correta a fixação dos ônus sucumbenciais, se atendida restou a legislação pertinente. - Veículo (V. 150) **215**

SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (V. 147) **273**
- Nº 05 (V. 149) **389**
- Nº 49 (V. 149) **436**
- Nº 50 (V. 150) **395**

SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
- Nº 7 (V. 147) **462**
- Nº 7 (V. 150) **419**
- Nº 26 (V. 150) **161**
- Nº 64 (V. 148) **373**
- Nº 99 (V. 150) **449**
- Nº 172 (V. 147) **451**

SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
- Nº 160 (V. 147) **278/377**
- Nº 282 (V. 147) **478**
- Nº 239 (V. 148) **97**
- Nº 282 (V. 149) **480**
- Nº 288 (V. 147) **474**
- Nº 310 (V. 147) **273**
- Nº 343 (V. 147) **467**
- Nº 343 (V. 148) **28**
- Nº 343 (V. 150) **36**
- Nº 359 (V. 147) **177**
- Nº 523 (V. 148) **396**
- Nº 554 (V. 148) **392**
- Nº 565 (V. 150) **147**
- Nº 592 (V. 147) **273**

SURPRESA - V. **Qualificadora** (V. 150) **402**

SURSIS - A circunstância de ser crime hediondo não impede a concessão do sursis. - Tóxico - Estupro - Legitimidade processual - Intimação pessoal (V.149) **370**

- Tratando-se de *sursis*, deve o juiz da execução, antes de decretar a extinção da punibilidade, verificar se o beneficiário praticou outros crimes no decurso do período probatório, passíveis de resultar na prorrogação ou na revogação do favor legal. E só depois de vencido o prazo probatório é que se pode realizar o levantamento completo do sentenciado, pois, até no último dia do prazo do benefício, é possível que ele venha a perpetrar novo crime. Portanto, é nula a decisão que julga extinta a punibilidade, pelo decurso do prazo probatório, sem o atendimento da diligência requerida pelo Ministério Público, no sentido de serem juntadas a FAC - folha de antecedentes criminais - e a certidão sobre a existência ou não de novas condenações contra o sentenciado. (V.149) **430**

***SURSIS* PROCESSUAL** - V. **Apelação criminal** (V. 148) **276**

- Impossível a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, se o réu, anteriormente, cometera outro crime e já está sendo beneficiado pela suspensão condicional do processo, não satisfazendo ele os requisitos da mencionada lei. - Abuso de autoridade (V. 148) **289**

- V. **Ação penal privada** (V. 148) **318**

- Não é cabível a suspensão condicional do processo em sede de concurso material quando as penas mínimas cominadas aos crimes excedem o prazo de 1 (um) ano. De outro modo, o criminoso contumaz poderia ter o mesmo tratamento daquele que, por infelicidade, comete um crime. - Porte de arma - Tóxico (V. 149) **324**

- Se, ao tempo do oferecimento da denúncia, a Lei nº 9.099/95, que criou o instituto da suspensão processual, já se encontrava em vigor, não tendo o Ministério Público se manifestado, na ocasião, favoravelmente à aplicação das disposições contidas na citada lei, e nem a defesa, no silêncio da Promotoria, requerido a suspensão processual, visto não ser esse benefício daqueles que possam ser concedidos de ofício pelo magistrado, perde o direito de fazê-lo posteriormente, em sede recursal. Verificada a preclusão, ante a falta de manifestação do Ministério Público, bem como da parte interessada, no momento oportuno, não há que se falar na baixa dos autos, para que o Promotor requeira a suspensão processual. - Lote - Loteamento irregular - Crime de perigo - Crime permanente - Concurso de crimes - Estelionato (V. 150) **260**

- Ao admitir-se a suspensão condicional do processo, quando a imputação for desclassificada para outra menos grave, há de se exigir o assentimento do MP à nova classificação, mediante recurso ministerial, pleiteando a capitulação inicial do delito. - Júri - Sentença - Pena (V. 150) **347**

SUSPEIÇÃO DO JUIZ - Inexistente a comprovação de amizade íntima entre o juiz e o réu em processo criminal, não prevalece a exceção de suspeição argüida, permanecendo o magistrado competente para apreciar a causa. - Exceção de suspeição - Atos jurisdicionais (V. 150) **365**

- T -

TABELIÃO - Os serviços notariais, não obstante sejam exercidos em caráter

privado, por delegação do Poder Público, possuem natureza estatal, respondendo o Estado, objetivamente, pelos atos dos tabeliães que causem danos a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa (artigos 37, § 6º, e 236 da CF).

- Firmada a responsabilidade objetiva do Estado por atos de tabeliães que causem danos a terceiros, é o mesmo parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, não sendo correta a decisão que o exclui da relação processual. - Responsabilidade civil (V. 149) **79**

TAXA DE ESGOTO - Diante da distinção entre taxa e preço público, que são meios próprios para o custeio de serviços públicos, prevalente há de ser a opção do Poder Público por um ou outro, pelo que a instituição e a cobrança de taxa de esgoto por lei municipal não constituem inconstitucionalidade ou ilegalidade, inexistindo, por isso, qualquer ameaça de violação de direito líquido e certo dos contribuintes, razão pela qual não se pode deferir a segurança pleiteada, ainda que em caráter preventivo. - Mandado de segurança - Petição inicial (V. 149) **184**

TAXA DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA - V. **Taxa de licença para localização e funcionamento** (V. 148) **102**

TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - V. **Ação civil pública** (V. 148) **217**

TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - A jurisprudência vem, ultimamente, orientando-se no sentido de ausência de inconstitucionalidade das taxas de localização e funcionamento e de fiscalização sanitária, na forma adotada pelo Município de Belo Horizonte. Tem-se entendido que existe uma nítida diferença entre a base de cálculo do imposto predial e territorial urbano e a das aludidas taxas. No imposto, a área do imóvel é tomada como um dos elementos formadores do valor venal, enquanto nas taxas, a área é adotada, tão-somente, como referencial ou indicativo, para se aquilatar o volume do serviço que é conferido à fiscalização municipal, quando da vistoria do prédio objeto da tributação. Inexistindo identidade ou correspondência entre as duas bases de cálculo, não se pode falar que as taxas de localização e funcionamento e de fiscalização sanitária estão a adotar base de cálculo própria do IPTU, a infringir o disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição Federal, ou art. 77, parágrafo único, do CTN. - Taxa de fiscalização sanitária - Taxas (V. 148) **102**

- A área ocupada pelo estabelecimento comercial constitui a base de cálculo da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, porquanto, a par de ser constitucional, corresponde perfeitamente a uma base de cálculo própria de taxa, permitindo dimensionar a atuação estatal, atendendo ao caráter de contraprestação do referido tributo. Quanto maior for a área ocupada pela empresa no exercício de suas atividades maior será a atuação municipal na sua fiscalização.

- Não há coincidência entre a base de cálculo da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento com a do Imposto Predial e Territorial Urbano, vez que, quanto a este a área é tão-somente um dos vários subelementos utilizados para se determinar o valor venal do imóvel, que é a base de cálculo própria para quantificar o imposto em referência, permitindo auferir a capacidade econômica do sujeito passivo da obrigação tributária.

- Indispensável a efetiva materialização do poder de polícia para o surgimento da

obrigação tributária pela renovação da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento. (V. 149) **250**

- Verificando-se o encerramento das atividades da empresa mediante locação de imóvel para outras finalidades, anteriormente à inscrição na dívida ativa, sem que a Prefeitura tivesse constatado, inocorre o fato gerador da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento pelo efetivo exercício do poder de polícia municipal do controle do estabelecimento ou das atividades, não bastando para justificar a cobrança da referida taxa a circunstância de o contribuinte, nos termos do artigo 175 do Código Tributário Municipal, ter deixado de comunicar o encerramento. (V. 150) **150**

TAXA DE LIXO - Embora ainda não pacificada a questão relativa à legalidade da cobrança da taxa de limpeza urbana, o eg. STJ, por algumas vezes, já afirmou aquela legitimidade ao decidir que "a taxa de limpeza pública é cobrada em função do serviço específico e divisível de limpeza domiciliar". À vista disto, igualmente ausente o *fumus boni juris*. - Liminar (V. 148) **48**

TAXA SELIC - É legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário, sendo que, no âmbito estadual, o procedimento está previsto no art. 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.816/96, que tem amparo legal e se encontra em vigor. - Juros moratórios - Execução fiscal - TRD (V. 150) **231**

TAXAS - Não é preciso verificar a existência da efetiva prestação, para que se possa legitimar a cobrança das taxas, bastando que se evidencie estar a atividade fiscalizatória posta à disposição do contribuinte. O poder de polícia não é de exercício permanente. Basta existir potencialmente a possibilidade do exercício. - Taxa de licença para localização e funcionamento - Taxa de fiscalização sanitária (V. 148) **102**

- Se as taxas não se revestem das condições de especificidade e divisibilidade no tocante aos respectivos serviços, tal como exige o conceito fixado no item II do art. 145 da CF, é de se confirmar a sentença que vedou a sua cobrança. - IPTU (V. 150) **229**

TENTATIVA DE ESTUPRO - V. **Pena** - Estupro - Deficiência mental (V.147) **303**

TENTATIVA DE HOMICÍDIO - V. **Quesitos** - Legítima defesa - Nulidade absoluta - Nulidade - Absolvição - Recurso criminal (V. 147) **377**

- No caso de o acusado já haver proferido ameaça de morte contra a vítima e no mesmo dia, de tocaia, ter efetuado vários disparos de eficiente arma de fogo contra ela, atingindo-a, mas não sobrevindo o óbito, a hipótese é de tentativa de homicídio, não de lesões corporais, pelo que inadmissível é a desclassificação do primeiro delito para o segundo, visto que presente o *animus necandi*. - Motivo fútil - Qualificadora - Pronúncia (V. 147) **446**

- O ato de apontar arma de fogo para vítima, sem disparà-la, constitui ato preparatório do crime de homicídio, e não ato de execução, pelo que não se pode falar na hipótese de tentativa. - Denúncia - Extinção da punibilidade (V. 148) **421**

- Tratando-se de tentativa de homicídio, crime que nem sempre deixa vestígios, o laudo de exame de corpo de delito direto não é obrigatório, especialmente quando, no caso concreto, verificar-se

uma tentativa branca, pelo que não se há de falar em nulidade processual pelo fato de haver defeito no laudo pericial realizado. - Exame de corpo delito - Pronúncia - Erro material - Intimação pessoal do réu - Prazo recursal - Nulidade - Preclusão - Laudo pericial - Qualificadora (V. 148) **425**

TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais pátrios a partir da Carta Política de 1946 confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou omissão, fazendo emergir da mera ocorrência de ato lesivo causado à vitima do Estado o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta de serviço público. - Responsabilidade civil do Estado - Legitimidade passiva - Indenização - Inicial (V.149) **196**

TESTEMUNHA - V. **Prova nova** (V. 150) **268**

TESTEMUNHA POLICIAL - A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se não alinhadas quaisquer razões para que seu depoimento seja recebido com reservas e esteja este em harmonia com a prova coligida nos autos. - Tóxicos - Flagrante - Desclassificação do crime - Pena - Confisco de bens - Nulidade (V. 150) **303**

TESTEMUNHO DE POLICIAL - O testemunho de policiais merece fé até prova em contrário. - Tóxico - Flagrante - Laudo pericial - Pena-base (V. 147) **288**

TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA - V. **Penhora** (V. 150) **77**

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - O contrato de abertura de crédito celebrado entre o estabelecimento bancário e o correntista, assinado por duas testemunhas e acompanhado dos correspondentes extratos, constitui título executivo extrajudicial.- Contrato de abertura de crédito - Contrato de financiamento - Devedor solidário - Aval - Contrato de mútuo (V. 150) **161**

TOMBAMENTO - Ao município falece competência para legislar sobre tombamento, mas não para proceder a ele dentro dos limites de seu território, na proteção de seu patrimônio cultural, não padecendo de inconstitucionalidade a lei municipal que se limita a estabelecer as formas de proteção do patrimônio cultural local, o órgão competente para o tombamento e o procedimento administrativo a ser adotado, pois, tratando-se de matéria administrativa, as pessoas que detêm a respectiva capacidade podem prover no pertinente. (V. 148) **148**

- Ocorrendo, pelo tombamento, a redução das faculdades inerentes ao domínio, relativas ao uso, gozo e disposição, pela necessidade de preservação da coisa, com a conseqüente diminuição do seu valor econômico, não se pode afastar o direito do proprietário de ser indenizado, devendo ser invocada, no entanto, a responsabilidade objetiva do Estado, e não a natureza jurídica do tombamento. (V.149) **116**

TÓXICO - Para a configuração do delito de tráfico de drogas não é necessária a prova da comercialização da substância entorpecente, bastando à sua tipificação simplesmente adquirir ou guardar substância tóxica.

- A pequena quantidade de tóxico apreendida não descaracteriza o delito de tráfico. - Flagrante - Laudo pericial - Testemunho de policial - Pena-base (V. 147) **288**

- É inadmissível a desclassificação para o delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, se a prova efetiva do tráfico resultou do conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o acusado, acrescido de declaração criminosa feita por indivíduo envolvido com drogas e do testemunho de policial devidamente compromissado. - Crime hediondo - Regime prisional - Resistência (V. 147) **384**

- Tratando-se de flagrante delito, é desnecessário se obter previamente mandado de busca e apreensão, se o crime foi de natureza permanente, como é o caso de tráfico de entorpecente, e estiver sendo cometido no interior de residência.

- Sendo o laudo de constatação peça meramente informativa, utilizada tão-somente para dar início a inquérito policial, não servindo para transmitir os efeitos de um possível início ao processo desenvolvido na fase judicial, não há que se falar em nulidade do mesmo por trazer consigo a assinatura de apenas um perito, mormente quando houver a juntada de laudo e exame toxicológico, inteiramente perfeito em seu teor e forma, restando refutadas quaisquer dúvidas a respeito da quantidade e natureza da substância apreendida.

- Comprovadas a autoria e materialidade do delito previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, a condenação do réu é de rigor. - Flagrante - Prisão em flagrante - Laudo de constatação - Denúncia (V. 147) **389**

- Sendo insuscetível de liberdade provisória o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e estando o auto de prisão em flagrante delito formalmente perfeito, há de prevalecer a prisão cautelar imposta ao paciente. A prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa decorrente da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

- Em se tratando de infração de natureza permanente, como tal considerado o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, legítima é a diligência policial domiciliar desacompanhada de mandado, ainda que realizada à noite. - Prisão cautelar - *Habeas corpus* (V. 147) **409**

- O § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/97 aplica-se somente aos crimes de tortura, não se estendendo aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, pois as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares contra outras normas jurídicas ou contra o direito comum; quando uma lei confere direitos a uma certa classe de indivíduos, é taxativa a interpretação, entendendo-se que esses direitos só competem à classe de indivíduos a quem o legislador os tiver nomeadamente concedido. Assim, o condenado por tráfico de drogas não se enquadra no referido dispositivo, não tendo direito, portanto, à progressão do regime prisional, uma vez que nele se deixou ao legislador a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos, dando tratamento específico a uma delas, sendo inaplicável ao caso o princípio constitucional da isonomia, pois o que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. - Regime prisional (V. 147) **420**

- Se, diante das provas colhidas nos autos,

ficar demonstrado que a droga encontrada no veículo do réu não lhe pertencia, outra coisa não resta senão absolvê-lo da acusação pelo delito do art. 16 da Lei nº 6.368/76. - Desacato (V. 148) **309**

- Provado que o valor em dinheiro apreendido com o agente é proveniente de mercancia de entorpecente, correto é o seu confisco. - Pena (V. 149) **316**

- Configura o crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 (tráfico) ter o agente substância entorpecente acondicionada em pequenos pacotes, como a indicar a venda, não se podendo desclassificar o delito para o do art. 16 da referida lei (uso), mesmo porque o fato de possuir a droga, sem autorização legal, por si só, já é o bastante para caracterizar o referido crime. - Porte de arma - *Sursis* processual (V. 149) **324**

- A Lei nº 9.714/98 não se aplica aos crimes hediondos, assim como aos a eles equiparados, especialmente quando o agente revelar conduta altamente censurável, além de acentuada insensibilidade moral a denunciar uma psicopática personalidade, circunstâncias essas que, aliadas às demais mencionadas no art. 44, III, da Lei nº 9.714/98, desaconselham a substituição da pena privativa de liberdade por pena meramente restritiva de direitos.

- Eventual excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não acarreta a nulidade processual. Transposta tal fase, não se pode argumentar com a demora no praticar os atos que a compõem, para, com fundamento nesse retardamento, se reconhecer constrangimento ilegal que autorize a concessão de *habeas corpus*.

- Ao acusado preso em flagrante por crime de tráfico de entorpecente não se pode conferir o direito de recorrer em liberdade, a teor do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90.

- Para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é indispensável que o agente efetue a comercialização da droga. Basta que a possua, guarde ou tenha em depósito, máxime em grande quantidade, circunstância denunciadora de mercancia. (V. 149) **346**

- Ainda que o réu seja dependente de droga, conforme exame de dependência toxicológica apresentado, tal circunstância não afasta sua imputação no art. 12 da Lei nº 6.368/76, nem mesmo o fato de não ter sido preso no ato da venda, pois a conduta de guardar substância tóxica com finalidade mercantil também configura crime de tráfico.

- Havendo apenas um acordo transitório, simples cooperação entre agentes, sem configuração do liame associativo estável, previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, caracterizada fica a majorante do art. 18, III, da Lei de Tóxicos.

- A simples alegação de ser crime hediondo não obsta à substituição da pena. Se o legislador não fez qualquer restrição nesse sentido, não cabe ao intérprete fazê-la.

- Preenchidos os requisitos legais objetivos e subjetivos, previstos no art. 44 do CP, com as alterações da Lei nº 9.714/98, nenhum impedimento existe para que a pena privativa de liberdade, no caso de crime de tráfico, seja substituída por restritiva de direitos. - Identidade física do juiz (V. 149) **359**

- Ainda que esteja o acusado ciente da guarda do tóxico na moradia comum, a simples coabitação com viciado não basta ao reconhecimento de infração penal. - Legiti-

midade processual - Intimação pessoal - Estupro - *Sursis* (V. 149) **370**

- O crime de tráfico de entorpecentes e drogas afins é insuscetível de liberdade provisória, vedação essa prevista no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, que não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, o qual visa, tão-somente, assegurar ao réu o direito de não ter o seu nome lançado no rol dos culpados, enquanto não transitada em julgado a sentença penal condenatória.

- A teor da Resolução nº 17/80, da Corte Superior do TJMG, com a alteração da Lei nº 8.072/90 (art. 10), bem como da Súmula nº 05, da jurisprudência predominante na Primeira Câmara Criminal do TJMG, nos processos referentes aos delitos de tráfico de drogas, o prazo para encerramento da instrução criminal é de noventa dias, acrescido de mais quarenta e quatro dias, se houver necessidade de exame toxicológico. Se o paciente está sob custódia aquém desse lapso temporal, não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa , inexistindo constrangimento ilegal sanável pela via do *writ*. - *Habeas corpus* (V. 149) **389**

- Havendo prova suficiente da materialidade do delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, mantém-se a condenação, porém reduzindo a pena, ausentes conseqüências graves.- Prazo - Defensor público (V. 150) **283**

- Os delitos de tóxico são de caráter permanente e, assim sendo, é legítima a entrada de policiais na residência do réu, embora sem mandado de busca domiciliar, dado o estado de flagrância. - Flagrante - Testemunha policial - Desclassificação do crime - Pena - Confisco de bens - Nulidade (V. 150) **303**

- V. **Pena** (V. 150) **307/359/378/397**

- V. **Regime prisional** (V. 150) **395**

TR - O Supremo Tribunal Federal vem decidindo em reiteradas ações diretas de inconstitucionalidade que "a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados anteriormente à Lei nº 8.177, de 01/03/91", pois esta "imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido". - Crédito tributário remanescente - Autolançamento - Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - Cerceamento de defesa - UFIR - Multa moratória (V. 147) **206**

TRABALHO EXTERNO - Tendo o Superior Tribunal de Justiça concedido à parte condenada a pena de reclusão, com regime inicial semi-aberto - via ordem de *habeas corpus* - o direito ao trabalho externo, sem qualquer restrição, e sendo a mesma empregada doméstica, não pode o Juiz da Execução, ao fixar as regras, impor limitações quanto aos sábados, domingos e feriados, porquanto tal circunstância impede o pleno exercício do direito ao trabalho. (V. 147) **423**

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - É possível o trancamento da ação penal por falta de justa causa para a persecução criminal, quando se verificar, *prima oculi*, que os fatos descritos na denúncia não constituem crime, sequer em tese, ou quando ficar provada a não-participação direta ou indireta do acusado nos fatos tidos como delituosos, independentemente de apreciação mais dilargada da prova. - Sonegação de processo (V. 147) **406**

- Se a matéria requer análise mais profunda sobre a prova, não estando evidenciada, de pronto, a inexistência do delito, não é

o *habeas corpus* o meio hábil para o trancamento da ação penal. - Denúncia - Crime falimentar (V. 149) **384**

- Ante a falta de condição de procedibilidade, é de se conceder a ordem de habeas corpus para o fim de se determinar o trancamento da ação penal. - Retratação - Representação (V. 149) **388**

- Concede-se a ordem de *habeas corpus*, determinando-se o trancamento da ação penal se restar comprovado que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por parte do Juízo, que o está submetendo a processo, pela segunda vez, pelo mesmo fato por que já tinha sido processado e condenado. - *Habeas corpus* - Constrangimento ilegal (V. 150) **372**

TRD - V. **Execução fiscal** (V. 150) **231**

TRIBUNAL DE CONTAS - O parecer exarado pelo Tribunal de Contas tem força executória conferida pela Constituição Estadual, dispensando a aprovação pelo Poder Legislativo. - Câmara municipal - Vereador - Ação civil pública - Prescrição - Petição inicial - Documentos - Segurança (V. 147) **110**

TRIBUNAL DO JÚRI - 1. A presença de dois promotores de justiça na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, ainda que sem designação expressa do Procurador-Geral de Justiça para um deles, não é causa de nulidade absoluta, tampouco resta demonstrada a existência de prejuízo para qualquer das partes, sendo certo que a maioria dos quesitos obteve expressiva votação (7 a 0 e/ou 6 a 1), evidenciando a certeza do Conselho de Sentença na condenação do paciente.

- 2. Ademais, a teor do disposto no art. 571, inciso VIII, do CPP, as nulidades porventura ocorridas em plenário devem ser argüidas logo depois de se verificarem.

- 3. Ordem denegada. (STJ) (V. 149) **463**

TRIBUTO LANÇADO POR EDITAL - V. **Certidão da dívida ativa** (V. 150) **147**

TUTELA - Tratando-se de menor que, apesar de órfão, vive normalmente em companhia de parentes que dele cuidam nos moldes paternos, e, assim, portanto, em situação normal e regular, fora dos parâmetros do artigo 98 da Lei nº 8.069/90, competente se afigura a Justiça comum, e não a da Vara da Infância e da Juventude, para conhecer e decidir pedido de tutela do mesmo. - Menor em situação regular - Competência (V. 150) **235**

- Não se encontrando o menor de quem se pretende a tutela, nas situações previstas no artigo 98 da Lei nº 8.069/90 (ECA), é competente o juiz cível, e não o juiz de menor, para exame do pedido, consoante previsto na Resolução nº 227/91, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

- Aplica-se o artigo 98 do ECA às crianças cuja famílias se omitem no dever de assisti-las, educá-las, praticam maus tratos, opressão ou abuso sexual, ou simplesmente as abandonam. Assim sendo, não pode ser enquadrado no referido dispositivo e, portanto, em situação irregular, o menor se se constata o interesse de sua irmã em ser nomeada como sua tutora, para assisti-lo legalmente. - Menor em situação regular - Competência (V. 150) **238**

TUTELA ANTECIPADA - V. **Ação civil pública** - Agravo de instrumento (V. 147) **32**

- É de se negar provimento a agravo interposto contra decisão indeferitória de tutela antecipada em ação anulatória de débito fiscal, quando dos autos não se

colhe o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que admitida possível verossimilhança do direito alegado, mormente não tendo encontrado o juiz motivo para afirmar abuso de direito ou propósito protelatório.

- A tutela provisória jamais poderá ir de encontro a comandos legais explícitos, especiais e em vigor. - Anulatória de débito fiscal - Execução fiscal (V. 147) **39**

- A antecipação de tutela (CPC, art. 273) pressupõe ameaça de lesão irreversível. Na compensação tributária, este perigo não ocorre. Por isto, não é possível antecipar-se tutela jurisdicional, para que se efetive, de imediato, compensação tributária. (STJ) (V. 147) **482**

- É de ser concedida a antecipação da tutela para, nos moldes do art. 273, I, do CPC, reverter medida pretendida em ação declaratória, com vistas a obstaculizar, de pronto, a realização de leilão de casa de morada, em razão da impossibilidade do reajustamento de prestações para os contratos de equivalência salarial, quando inocorrida para a categoria profissional do devedor qualquer alteração de renda. - Agravo de instrumento (V. 148) **41**

- Não há possibilidade de se conceder tutela antecipada contra a Fazenda Pública, pois trata-se de decisão de mérito, ainda que provisória, a exigir reexame obrigatório para que possa produzir efeitos nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil. (V. 148) **54**

- Concedida a tutela antecipada pelo juiz de primeiro grau, é facultado ao julgador de segundo grau convertê-la em medida cautelar e provisória, se satisfeitos os requisitos desta. (V. 148) **73**

- A tutela antecipada relativamente à Fazenda Pública não se coaduna com a exegese do contido no art. 475, II, do CPC, que estabelece de forma cogente a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição. Importando a antecipação de tutela na própria antecipação da prestação jurisdicional de mérito, via decisão interlocutória, deve-se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, e, não havendo previsão legal para tanto, o raciocínio lógico conduz ao entendimento de sua inviabilidade contra entidades de direito público, visto que a eficácia da decisão interlocutória não pode ser maior do que a da própria sentença. (V. 148) **81**

- U -

UFIR - Nenhuma ofensa ocorre aos princípios constitucionais da irretroatividade e do direito adquirido, na aplicação da UFIR no exercício financeiro de 1992, em face da já sedimentada orientação exegética sobre a Lei nº 8.383/91, de atualização de valores preexistentes. - Crédito tributário remanescente - Autolançamento - Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - Cerceamento de defesa - TR - Multa moratória (V. 147) **206**

UNIÃO ESTÁVEL - Sendo a capacidade para suceder a do tempo da abertura da sucessão, nos moldes preconizados pela lei em vigor, consoante estabelece o artigo 1.577 do Código Civil, óbvio concluir, então, que a Lei nº 8.971/94 é aplicável na sucessão de convivente que teve a união familiar iniciada antes de sua vigência, vez que a Lei superveniente nº 9.278/96, destinada a regular o § 3º do art. 226 da CF, disciplinando a união estável, dando a ela *status* de entidade familiar em decorrência duradoura, pública e contínua de homem e mulher com objetivo de constituição de família, não alterou aquele diploma legal na parte referente aos direitos sucessórios.

- Tratando-se de união estável reconhecida como entidade familiar, o companheiro sobrevivente tem direito à totalidade da herança quando o falecido não deixar descendentes ou ascendentes.

- O fato de os bens serem, ou não, adquiridos pelo esforço comum, na constância da convivência, só tem relevo quando se tratar de dissolução de sociedade de fato ou de entidade familiar para fins de partilha, mas não no direito sucessório, cuja ordem de vocação hereditária é aquela ditada pela lei que estiver em vigor à época do óbito, a teor do contido no art. 1.577 do Código Civil. (V. 147) **189**

- Comprovada a longa convivência do casal, *more uxorio*, bem como a prestação de serviços domésticos pela mulher dentro do lar, é de se reconhecer a união estável, negando-se provimento ao recurso que ataca sua existência. - Ministério Público (V. 148) **173**

- V. **Alimentos provisionais** (V. 150) **52**

- V. **Separação de corpos** (V. 150) **52**

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - A teor do § 2º do art. 241 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a uniformização de jurisprudência pressupõe, para o seu processamento, o trânsito em julgado dos acórdãos divergentes. Estando a decisão divergente pendente de recurso extraordinário, não é de se conhecer da uniformização.

- VV.vv.: - Estando caracterizada a divergência ocorrente entre câmaras do próprio tribunal, é de se aplicar a regra do art. 476 do CPC, efetivando-se a uniformização da jurisprudência. A ausência de trânsito em julgado do acórdão divergente não impede o julgamento da uniformização, seja porque a possibilidade de reforma daquele acórdão por tribunal superior não tem o condão de obrigar as turmas do tribunal a julgarem inarredavelmente segundo a orientação emanada daquela Corte, pois ainda não existente a súmula com efeito vinculante; seja porque, no âmbito dos tribunais locais, a competência para fazer a uniformização é do próprio tribunal. (V. 148) **19**

USO DE DOCUMENTO FALSO - O preso que se põe em fuga e usa cartão de consulta do INSS falsificado, para obter simples atendimento médico, que se pode fazer em hospital público diverso, não comete o fato em estado de necessidade, ficando caracterizada a prática do delito do art. 304 do Código Penal. - Fuga de preso - Estado de necessidade - Recurso criminal - Absolvição (V. 147) **300**

- Para que se consume o delito previsto no art. 304 do CPP, não basta que o documento seja falso e que dele o agente lance mão. É necessário que seja empregado em sua destinação específica. (V. 147) **374**

- A efetiva utilização de dois documentos falsos, apesar de atos distintos, constitui uma única ação, a qual se aplica o concurso formal de crimes. - Concurso formal - Laudo pericial - Nulidade absoluta (V. 147) **381**

USUCAPIÃO - Se o abandono do álveo do rio ocorreu em razão de obras realizadas pelo Poder Público, não há que se falar em incidência do artigo 26 do Código das Águas, que, prevendo a aquisição de propriedade, pressupõe o abandono do álveo por obra da natureza. O parágrafo único do referido artigo demonstra a ocorrência dessa exegese, na medida em que, prevendo o retorno

do rio, deixa evidente que tal fato se dá naturalmente, sobre não cogitar de nenhuma atuação humana. Além do mais, nesse caso, a norma do artigo 27 do estatuto legal em referência exclui a incidência do artigo 26 acima mencionado.

- Ausente a comprovação dos requisitos fáticos estabelecidos pelo artigo 27 do Código das Águas, é de se inacolher pretensão recursal com base nele formulada.

- Não se reconhece a existência de usucapião quando, para tal efeito, não se constata a ocorrência do lapso temporal mínimo definido em lei. (V. 149) **121**

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - É possível o usucapião relativamente ao domínio útil de imóvel foreiro pertecente ao patrimônio público, desde que aquele domínio já se encontre em poder de terceiro particular, por direito de aforamento, permanecendo inalterada a situação da nua propriedade do Poder Público.

- Comprovada a posse mansa e pacífica com o *animus domini*, bem como o tempo previsto em lei, consubstancia-se o usucapião extraordinário. (V. 149) **146**

- V -

VALOR DA CAUSA - V. **Embargos à execução** (V. 148) **35**

- Não se conhece de impugnação ao valor da causa, quando formulada no corpo da contestação. - Contestação - Sentença - Nulidade - IPTU (V. 150) **134**

VEÍCULO - Constitui ato abusivo e ilegal condicionar a entrega de certificado de registro e licenciamento de veículo ao pagamento de multa contra a qual foi interposto recurso administrativo que pende de decisão. - Mandado de segurança - Autoridade coatora (V. 148) **221**

- Pretendendo o autor a obtenção de chassi de veículo por ele adquirido à vista de provável regravação de seu número de identificação por ocasião de inspeção obrigatória realizada junto ao DETRAN para obter licenciamento do mesmo e conseqüente regularização perante o Estado, inexiste óbice ao deferimento do pedido, se não há prova da procedência delituosa do automóvel e nem de que tenha o autor agido de má-fé, encontrando a pretensão guarida no artigo 114 da Lei nº 9.503/97, que contém o Código de Trânsito Brasileiro. - Sucumbência (V. 150) **215**

VEÍCULO AUTOMOTOR - V. **Substituição tributária** (V. 150) **191**

VEÍCULO FURTADO - V. **Indenização** (V. 150) **182**

VERBA PÚBLICA - V. **Ressarcimento de danos** (V. 147) **236**

VEREADOR - Uma vez legitimados os edis pelo voto popular, não pode o Judiciário determinar a exclusão de alguns deles, acatando a alegação de que a Lei Orgânica Municipal não observou o critério da proporcionalidade previsto na Constituição Federal, quanto ao número de vereadores, pois, se assim proceder, afronta o direito subjetivo ao mandato que cada um adquiriu.

- A matéria referente à fixação de número de candidatos a vereador, sua diplomação e posse é de competência exclusiva da Justiça Eleitoral. É inviável que um magistrado estadual, fora do juízo eleitoral, invadindo seara alheia, determine ao Presidente da Câmara Municipal quantos e quais candidatos estão legitimados para a posse.

- Após iniciado o processo eleitoral, não há como se determinar o aumento ou diminuição do número de vagas, sob pena de se quebrar a proporcionalidade estabelecida para o pleito, uma vez que o número de candidatos é feito em razão do número de vagas existentes à época, além do que haveria manifesto confronto com a disposição contida no art. 16 da Constituição Federal. - Ação popular - Câmara municipal (V. 147) **81**

- A remuneração dos agentes políticos municipais deve ser fixada pela câmara municipal, em cada legislatura, para a outra subseqüente, não sendo possível à edilidade promover modificações que venham a majorar o valor real dos subsídios ao longo das diversas sessões legislativas. Comprovado que o vereador percebeu subsídios a maior, contrariando a legislação em vigor, impõe-se a condenação da devolução do valor recebido a maior. - Ação civil pública - Prescrição - Petição inicial - Documentos - Sentença - Câmara municipal - Tribunal de Contas (V. 147) **110**

- Não obstante se reconheça a legitimidade ativa do Ministério Público para defender, mesmo em face de deliberação da câmara municipal quanto ao número de vereadores, o erário municipal, sua pretensão não encontra, porém, procedência diante do direito positivo vigente, que rege e disciplina a matéria.

- Não havendo as Constituições da República e do Estado prescrito qualquer fórmula para o cálculo do número de vereadores dos municípios, é facultado às câmaras respectivas fixá-los, consoante a conveniência e a necessidade locais, respeitados os limites mínimo e máximo constitucionais. - Ação civil pública (V. 150) **96**

- Após o advento da Constituição Federal de 1988, a competência para a efetivação da extinção ou cassação do mandato de vereador é da câmara municipal, porquanto o Decreto-lei nº 201/67 não tem mais força para submeter tal extinção ou cassação à competência isolada do presidente da câmara municipal em face da ocorrência de impedimentos legais para o seu exercício, tudo consoante se extrai do item IX do artigo 29, c/c o artigo 55, item I e § 2º, todos da Carta Federal em vigor. - Notificação (V. 150) **223**

VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO - I - Considera-se ilícita a prova obtida em decorrência da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, ensejando o trancamento da ação penal, cuja denúncia foi nela exclusivamente baseada.

- II - O sigilo fiscal não se equipara ao sigilo bancário e nem o observe.

- III - Ordem concedida para trancar a ação penal movida contra o paciente, estendendo-a, desde logo, aos demais réus. (STJ) (V. 147) **452**

VIOLÊNCIA PRESUMIDA - O simples fato de já ter a ofendida conversado sobre sexo com seus pais não tem força para afastar a *fictio juris* da violência presumida a que alude o art. 224, *a*, do CP; o conhecimento teórico de coisas do sexo, de cunho meramente instrutório e informativo, não é suficiente para trazer maturidade para o exercício consciente da sexualidade, mormente quando a ofendida for de família bem constituída, honesta e de bons costumes. E, por mais informações que possa ter, a menor de quatorze anos ainda não tem condições de discernir de modo absoluto e consciente o certo e o errado, o justo e o injusto, o moral e o imoral. - Recurso criminal - Cerceamento de defesa - Prova (V. 147) **296**

- Nos dias atuais, a presunção de violência de que fala o art. 224, *a*, do Código Penal, na hipótese de prática de estupro e atentado violento ao pudor contra vítima menor de quatorze anos, segundo jurisprudência do STF, é relativa, não se podendo aplicar a presunção de violência absoluta, quando se tratar de ofendida que, além de compleição física e mentalidade de adulta, for conhecedora dos assuntos sexuais e houver assediado o acusado, consentindo todas as suas condutas. Em casos tais, é de se concluir pela ausência de tipificação dos delitos imputados ao réu. - Absolvição (V. 147) 335

-:::-

IMPRENSA OFICIAL MINAS GERAIS

Av. Augusto de Lima 270 - Centro - Fone: (031) 237-3400
Internet: http://www.iof.mg.gov.br

Revisão: Responsabilidade do Encomendante